

© Instituto de Estudios Fiscales

Todos los derechos reservados. No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor.

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública.

Las opiniones expresadas pueden no coincidir con las del Instituto de Estudios Fiscales.

Diseño de portada: Miguel Ángel Aguilar Martín (IEF)

Catálogo general de publicaciones oficiales:
<http://publicacionesoficiales.boe.es>

Depósito Legal: M-29993-2016
I.S.B.N.: 978-84-8008-389-8
N.I.P.O.: 634-16-045-3

Edita: Instituto de Estudios Fiscales

Avda. Cardenal Herrera Oria, 378

C. P. 28025 Madrid (España)

Tel.: 91 339 89 02 - Fax: 91 339 89 68

www.ief.es

Impresión y maquetación: Dagaz Gráfica, s.l.u.

ÍNDICE

	<i>Páginas</i>
PRESENTACIÓN	17

PARTE PRIMERA BASE IMPONIBLE

I PRESUNCIÓN DE OBTENCIÓN DE RENTAS

Capítulo 1. BIENES O DERECHOS NO CONTABILIZADOS O NO DECLARADOS: PRESUNCIÓN DE OBTENCIÓN DE RENTAS, por Isaac Merino Jara	23
1. Introducción.	23
2. Regulación vigente:	30
2.1. Consideraciones generales	30
2.2. Activos ocultos	33
2.3. Pasivos ficticios	37
2.4. Imputación temporal de rentas y validez a efectos fiscales del valor de los elementos patrimoniales	40
2.5. Sanciones y delitos	46
Bibliografía	49

II GASTOS DEDUCIBLES

Capítulo 2. LA LIMITACIÓN DE DEDUCIBILIDAD DE GASTOS FINANCIEROS EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES, por Manuel Lucas Durán	53
1. Introducción.	53
2. Problemática que encierra la deducibilidad de gastos financieros en el Derecho Tributario nacional e internacional: apuntes históricos y de Derecho comparado.	56
3. Regla general	61
3.1. Consideraciones preliminares	62
3.2. Concepto de gasto financiero neto	66
3.3. Concepto de beneficio operativo del ejercicio	70
4. Aumento del límite de deducción en relación con beneficios de otros ejercicios impositivos cuyos gastos financieros no superaron el límite del 30 por cien (<i>carry back</i> y <i>carry forward</i>)	72

4. Tratamiento de las rentas del establecimiento permanente cuando no es de aplicación el art. 22 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades	287
4.1. Aspectos previos para la aplicación de la deducción por doble imposición internacional	288
4.2. Rentas ordinarias obtenidas a través del establecimiento permanente	289
4.3. Rentas derivadas de la transmisión o cese del establecimiento permanente	290
5. Tratamiento de las rentas del establecimiento permanente en el marco del régimen especial para las reorganizaciones empresariales	291
6. Interacción entre la Ley del Impuesto sobre Sociedades y los Convenios de Doble Imposición suscritos por España	293
6.1. Definición de establecimiento permanente	293
6.2. Atribución de beneficios al establecimiento permanente	295
6.3. Relación entre los métodos para eliminar la doble imposición previstos en la Ley del Impuesto sobre Sociedades y los Convenios de Doble Imposición	296
Bibliografía	298
 Capítulo 9. EL <i>PATENT BOX</i> EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES, por Luis Miguel Muleiro Parada	301
1. Los bienes intangibles: tributación e incentivos fiscales	301
2. El <i>patent box</i> en la Unión Europea	304
3. El beneficio fiscal en el Impuesto sobre Sociedades español	308
3.1. Introducción y naturaleza jurídico-tributaria	308
3.2. Ámbito subjetivo	310
3.3. Ámbito objetivo	311
3.4. Contenido y requisitos de aplicación	314
3.5. Los acuerdos previos de calificación y valoración	320
4. Los regímenes forales	324
5. El futuro del régimen	327
6. Conclusiones	330
Bibliografía	332
 Capítulo 10. LA ELIMINACIÓN DE LA DOBLE IMPOSICIÓN ECONÓMICA DE LOS DIVIDENDOS INTERNACIONALES (ARTÍCULO 32 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES), por María Eugenia Simón Yarza	335
1. Introducción	335
2. Dividendos que otorgan el derecho a la deducción en el art. 32 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades	337
2.1. La noción de dividendo en la Ley del Impuesto sobre Sociedades	337
2.2. Dividendos percibidos y entregados a otra entidad	340
3. Caracterización de la participación del socio	341
3.1. Grado de participación en la entidad no residente	342

3.2. Tiempo de tenencia de la participación	344
3.2.1. La repercusión del pronunciamiento del TJUE en la sentencia <i>Denkavit</i>	344
3.2.2. El tiempo de posesión de otras entidades del grupo	345
4. La técnica de corrección de la doble imposición del art. 32 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades	346
4.1. Cómputo de los dividendos en la base imponible	347
4.2. Cómputo del Impuesto sobre Sociedades de la participada en la base imponible	347
4.2.1. El impuesto de las entidades indirectamente participadas	348
4.2.2. La medida de la deducción	351
4.2.3. Cantidades no deducidas por insuficiencia de cuota íntegra	352
4.2.4. Pérdidas que dimanen de beneficios no gravados	352
4.2.5. Pérdidas derivadas de la transmisión de la participación que se adquirió de una sociedad del mismo grupo	353
4.2.6. Pérdidas derivadas de la entrega de una participación que antes de la transmisión había producido dividendos no gravados	354
5. El derecho de comprobación de la Administración	355
Bibliografía	355

V
COMPENSACIÓN DE BASES IMPONIBLES

Capítulo 11. LA COMPENSACIÓN DE BASES IMPONIBLES NEGATIVAS EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES. ESPECIAL REFERENCIA A LA POSIBILIDAD DE COMPROBACIÓN DE BASES IMPONIBLES NEGATIVAS CORRESPONDIENTES A EJERCICIOS PRESCRITOS, por Juan Calvo Vérguez	359
1. Una reflexión preliminar: ¿constituye la compensación de bases imponibles negativas un crédito fiscal?	359
2. La consideración de la compensación de bases imponibles negativas como una excepción al principio de independencia de ejercicios	360
3. Principales características del régimen fiscal de la compensación de bases imponibles negativas en el Impuesto sobre Sociedades a la luz del antiguo RDLeg. 4/2004, de 5 de marzo	362
3.1. El tratamiento de las bases imponibles negativas frente a las pérdidas contables	362
3.2. Reflexiones en torno al límite temporal para la compensación de bases imponibles negativas	365
3.2.1. Plazo general de compensación	365
3.2.2. Análisis de los distintos supuestos especiales en materia de plazos de compensación	381
3.2.2.1. Supuestos de entidades de nueva creación	381
3.2.2.2. Supuestos de sociedades concesionarias de autopistas, túneles y vías de peaje	382

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE FOMENTO DE LA INNOVACIÓN EMPRESARIAL DEL MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACIÓN (2011): *Análisis comparativo sobre el diseño, configuración y aplicabilidad de Incentivos Fiscales a la Innovación empresarial*. Disponible en http://www.ptcarretera.es/assets/files/estudio_comparativo_deducciones_idi_micinn.pdf.

VEGA BORREGO, F. A. (2015): «Análisis de las modificaciones introducidas en el Impuesto sobre la Renta de no Residentes por la Ley 26/2014», *CEF-Revista de Contabilidad y Tributación*, n.º 383.

VELARDE ARAMAYO, M. S. (1997): *Beneficios y minoraciones en Derecho Tributario*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

CAPÍTULO 10

LA ELIMINACIÓN DE LA DOBLE IMPOSICIÓN ECONÓMICA DE LOS DIVIDENDOS INTERNACIONALES (ARTÍCULO 32 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES)*

MARÍA EUGENIA SIMÓN YARZA
Ayudante doctora. Departamento de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Navarra

1. INTRODUCCIÓN

§1. Hasta la entrada en vigor de la Ley 27/2014, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, el régimen fiscal de la doble imposición económica¹ de dividendos era distinto en función del origen, interno o internacional, que estos tuvieran².

Los dividendos procedentes de entidades residentes otorgaban al socio el derecho a una deducción en la cuota tributaria del 50 o del 100 por cien del importe de esta

* Este capítulo se ha realizado en el marco del Proyecto de investigación DER1019-39342-C03-01 del Ministerio de Economía y Competitividad.

¹ La doble imposición se puede clasificar en doble imposición jurídica y doble imposición económica. Señala FALCÓN Y TELLA que «por doble imposición económica, la doctrina viene entendiendo el gravamen simultáneo del beneficio, por una parte, a nivel de la sociedad y, por otra, a nivel del perceptor del dividendo». La doble imposición jurídica se produce cuando «una misma manifestación de capacidad contributiva da lugar a varias obligaciones tributarias a cargo del mismo sujeto pasivo durante un mismo período o evento». Cfr. FALCÓN Y TELLA, *Análisis de la transparencia tributaria*, 1984, págs. 199-200 y COLMENAR VALDÉS, *Las deducciones por doble imposición: (II) doble imposición internacional*, 1996, pág. 84.

² En su versión originaria, la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, reconocía una deducción por doble imposición económica de dividendos internos e internacionales. Al poco tiempo de entrar en vigor el IS, la Ley 18/1982 suprimió este derecho a la deducción sobre los dividendos procedentes de entidades no residentes y no lo restableció hasta doce años más tarde, con la Ley 42/1994, de 30 de diciembre. Entre tanto, para adaptar la normativa fiscal española a las normas de la Unión Europea, la Ley 29/1991 introdujo una exención por dividendos internacionales procedentes de participaciones significativas. Desde entonces hasta el año 2014 la doble imposición económica de los dividendos internacionales ha tenido un régimen fiscal propio y distinto del de la doble imposición interna de dividendos.

Mediante el Real Decreto-ley 8/1996, de 7 de junio, la deducción por doble imposición económica internacional se extendió a las plusvalías derivadas de la transmisión de participaciones en fondos propios de entidades no residentes. Algo más tarde, en el año 2000 se incorporó a la LIS la exención por dividendos y plusvalías derivadas de participaciones en fondos propios de entidades no residentes. Hasta el año 2014 han convivido en la normativa del IS la deducción por doble imposición económica internacional de dividendos y la exención para evitar la doble imposición económica por dividendos y plusvalías derivadas de la transmisión de participaciones en entidades no residentes.

correspondiente a los dividendos. La deducción parcial o total dependía del nivel de participación del socio en los fondos propios de la entidad residente³.

La corrección de la doble imposición de los dividendos internacionales tenía siempre alcance total, pero se aplicaba únicamente cuando los dividendos derivaban de participaciones significativas en fondos propios de entidades no residentes⁴. En tales casos, el sujeto pasivo podía acogerse a la exención de los dividendos, o bien renunciar a ella e integrarlos en la base imponible para más tarde deducir de la cuota el importe de esta derivado de los dividendos.

§ 2. El juicio negativo de la Comisión Europea⁵ acerca de estas diferencias en la regulación de la doble imposición de los dividendos internos e internacionales provocó una revisión del mecanismo de eliminación de la doble imposición en el Impuesto sobre Sociedades para conformarlo con las libertades fundamentales de la UE.

Los efectos de la revisión se han concretado en la supresión del texto de la LIS de la deducción por doble imposición interna de dividendos y plusvalías derivadas de la transmisión de participaciones en fondos propios de entidades⁶ y en la aprobación de la exención de dividendos y plusvalías derivados de participaciones significativas en entidades residentes y no residentes. Con el nuevo art. 21 LIS, que regula esta exención, se pone fin al problema de la diversidad de régimen fiscal entre dividendos internos e internacionales.

§ 3. Junto al art. 21 LIS, también el artículo 32 LIS permite eliminar la doble imposición económica de dividendos procedentes de participaciones en entidades no residentes, mediante una deducción en la cuota del impuesto.

Tras la reforma introducida por la Ley 27/2014, la singularidad del régimen de corrección de la doble imposición económica de dividendos internacionales en buena medida estriba en la deducción del art. 32 LIS.

El precepto resuelve la doble imposición económica mediante el recurso al método de imputación. La sociedad que recibe dividendos incorpora su importe en la base imponible del IS y, una vez calculada la cuota íntegra, descuenta de esta un importe equivalente al impuesto satisfecho por la entidad participada no residente en razón de los beneficios repartidos al sujeto pasivo del IS. La cuantía de la deducción no puede rebasar el importe de la cuota del IS que correspondería satisfacer por los dividendos si no se mitigase la doble imposición.

Veamos con más detalle en qué consiste este régimen fiscal de corrección de la doble imposición económica exclusivo para los dividendos que proceden de entidades no residentes en España.

³ Cfr. art. 30 TRLIS.

⁴ De acuerdo con la normativa vigente antes de la LIS, para corregir la doble imposición de los dividendos procedentes de entidades no residentes, la entidad socio debía haber poseído durante un año ininterrumpido una participación de, al menos, el 5 por ciento en los fondos propios de la entidad distribuidora de los dividendos. Cfr. arts. 21 y 32 TRLIS.

⁵ Cfr. Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, Boletín Oficial del Estado, núm. 288 (2014), Exposición de motivos, II.d) y III.2.

⁶ Esta deducción estuvo vigente en el Impuesto sobre Sociedades desde que se aprobó la LIS en 1978 hasta el año 2014.

2. DIVIDENDOS QUE OTORGAN EL DERECHO A LA DEDUCCIÓN EN EL ARTÍCULO 32 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

2.1. LA NOCIÓN DE DIVIDENDO EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

§ 4. Hasta que se aprobó la LIS 2014, la ley tributaria reconocía el derecho de las sociedades residentes a corregir la doble imposición de los dividendos sin establecer, a efectos del cálculo de la base imponible, norma específica alguna sobre esta clase de percepciones⁷. La calificación de una renta como dividendo en principio se realizaba de acuerdo con las reglas previstas en la contabilidad⁸.

La LIS altera esta situación y reconoce la deducción por la percepción de cantidades que considera dividendos porque derivan de valores representativos del capital

⁷ La falta de una mención expresa relativa al concepto dividendo en la norma tributaria suscitaba dudas sobre la calificación como tales de las rentas que constituían retribuciones de fondos propios y no tenían cabida dentro de la noción de dividendos propia del derecho privado. Cfr. COLMENAR VALDÉS: *Las deducciones por doble imposición: (II) doble imposición internacional*, 1996, pág. 100.

El problema de la calificación de las rentas como dividendos se plantea, entre otros casos, en la SAN de 27 de febrero de 2014. Las partes en conflicto discuten sobre la posibilidad de aplicar la exención por doble imposición internacional a los juros brasileños. El sujeto pasivo defiende la naturaleza de dividendo de los juros brasileños y el consiguiente derecho a la exención por la percepción de este tipo de rentas. La Administración niega que los juros brasileños sean dividendos y funda su postura, entre otras razones, en que la normativa brasileña se refiere a los juros como intereses. En el análisis que la AN realiza del régimen brasileño de los juros, señala:

«Se puede afirmar que los JSCP son denominados o identificados como “intereses”, y que su distribución o pago exige la previa existencia de una “renta”, estando sometido a la “tasa del Impuesto sobre la Renta en la fuente”. Por otra parte, la fuente de estos “intereses” es la misma que la de los “dividendos”, es decir, la existencia de unos “beneficios”, pues “el importe de los intereses pagados” “puede atribuirse a la cantidad de dividendos”, en la forma prevista en el art. 202, de la Ley N.º 6.404.

Por lo tanto, los JSCP tienen el mismo *leit motiv* que los “dividendos”, es decir, la existencia de beneficios y su distribución por acuerdo de la Junta de accionistas, pudiéndose entender que los JSCP cumplen una finalidad similar a la del reparto de “dividendos”, sin equiparlos fiscalmente, dada la limitación que la norma fiscal establece y denominarlos como “intereses”.

Sin embargo, ese concepto como “intereses” de los JSCP no es el equivalente del concepto de “intereses” como rendimientos del capital mobiliario, pues como se desprende de la norma brasileña, su fuente es la existencia de una renta y su título imputativo es la participación del socio en el capital social, asimilable a la “remuneración de capital”. Los JSCP se distribuyen, no responden al pago por la existencia de un crédito y calculados sobre el principal pendiente, como consecuencia de la existencia anterior de un mecanismo de financiación de la sociedad por parte de los socios, sino de la existencia de una “renta previa”, de un “beneficio” a cuyo cargo se “pagan” los “intereses” por el concepto de JSCP, al igual que la norma permite destinarlos a “reservas”, si así lo decide la Junta de accionistas». SAN 27 de febrero de 2014, FJ 4.

A la vista de esta regulación, la AN entiende que los juros brasileños tienen encaje en un concepto amplio de dividendos o participaciones en beneficios y reconoce el derecho del sujeto pasivo a la corrección de la doble imposición.

Véase también STS de 10 de julio de 2014, FJ 4.

⁸ Cfr. art. 10.3 TRLIS (correlativo al art. 10.3 LIS).

o de los fondos propios de entidades. El art. 32.2.1.º LIS señala expresamente que, a efectos de la deducción, la consideración contable de dichas rentas es irrelevante⁹.

§ 5. No todo beneficio que procede de valores representativos del capital o de los fondos propios de una entidad recibe el tratamiento contable de dividendo.

Supongamos que la sociedad B adquiriera un paquete de acciones en la sociedad A y lo contabilizara como activos financieros disponibles para la venta. Si después de la adquisición A obtuviera beneficios, el valor contable de las acciones se modificaría para reflejar estos beneficios y se equipararía con su valor razonable. La diferencia entre ambos valores se registraría en el patrimonio neto.

En lugar de distribuir los beneficios, A podría aumentar su capital mediante la emisión de acciones totalmente liberadas con cargo a los beneficios y repartir entre sus socios los derechos de suscripción de las acciones. Si B transmitiera sus derechos de suscripción sin ejercerlos, las cantidades que obtuviera no darían lugar a un registro de dividendos en la cuenta de pérdidas y ganancias, provocarían un ingreso de otro tipo¹⁰ y la reducción del valor contable de las acciones.

Desde un punto de vista jurídico-tributario, la valoración de las cantidades derivadas de la transmisión de los derechos de suscripción realizada por B no coincide con la consideración contable. Estos importes derivan de valores que representan una participación en los fondos propios o en el capital de entidades y, de acuerdo con el art. 32.2.1.º LIS, tales rentas son dividendos¹¹.

§ 6. También puede suceder que rentas que según la normativa contable se clasifican como dividendos no se consideren tales a efectos de la deducción por doble imposición del IS. Se produce esta situación cuando causas ajenas a la participación en la entidad justifican la entrega de beneficios al socio.

La consulta de la Dirección General de Tributos, en adelante DGT, del 29 de septiembre de 2005 ofrece un paradigma de este supuesto¹². Una sociedad gestora de fondos de inversión distribuye entre sus accionistas beneficios que, de acuerdo con la regulación contable, son dividendos. Los socios son titulares de acciones ordinarias que otorgan iguales derechos a todos los accionistas. Sin embargo, al repartir los beneficios, la sociedad participada entrega cantidades proporcionalmente mayores a aquellos socios que realizan inversiones en los fondos que la sociedad gestiona.

⁹ La separación entre norma fiscal y contabilidad en aquellos instrumentos financieros que mercantilmente representan participaciones en el capital o fondos propios de entidades y contablemente tienen la consideración de pasivo financiero es una de las novedades más significativas que la LIS introduce en la configuración de la base imponible del impuesto. *Cfr.* Exposición de motivos III.1.d) LIS. *Vid.* art. 21.2.1.º LIS.

¹⁰ Constituiría un beneficio de cartera de negociación, cuenta número 7630 PGC.

¹¹ En este sentido, véanse las consultas de la DGT V3675-13, de 30-12-2013 y V0848-10, de 28-4-2010.

¹² *Cfr.* la consulta de la DGT V1868-05, de 29 de septiembre de 2005.

La DGT resuelve con acierto la pregunta que se le formula sobre la tributación de los dividendos y distingue las rentas que los socios obtienen por su posición inversora en los fondos de inversión de las que derivan de la titularidad de las acciones en la sociedad gestora de los fondos. Estas últimas las considera dividendos a efectos fiscales, pero no hace igual con las remuneraciones que los socios obtienen por invertir en los fondos porque estas cantidades no derivan de la condición de socio o partícipe de la entidad¹³.

La STS de 10 de julio de 2014 recoge otro supuesto en el que la consideración contable de unos rendimientos como dividendos no coincide con la calificación jurídico-tributaria que de ellos realiza la Administración y la jurisdicción¹⁴.

En el caso en cuestión, la sociedad recurrente defiende que las cantidades obtenidas por la titularidad de un paquete de acciones preferentes en cierta sociedad australiana son dividendos, se contabilizan como tales y deben tributar de acuerdo con lo establecido para esta clase de rentas¹⁵. Disiente de este parecer el TS que, después de analizar los derechos y obligaciones que dimanarían del contrato de emisión de las acciones preferentes¹⁶, concluye que «pese a que en el contrato de continua referencia la retribución derivada de la entrega de capital se le denomina dividendo, sin embargo su naturaleza jurídica es la de interés, y que mientras en el contrato se denomina al valor emitido participación preferente, su naturaleza jurídica es la de préstamo o activo financiero representativo de un endeudamiento».

¹³ «Independientemente de que la consulta se refiera a “dividendos”, cabe concluir que tan sólo tendrán tal consideración los resultados distribuidos a los socios en función de su participación en el capital, en su calidad de propietarios. Las retribuciones percibidas por determinados socios vinculadas con el importe de su inversión en los fondos gestionados por la entidad supondrán una remuneración derivada de su posición inversora en tales fondos. Ahora bien, esta remuneración no se deriva de la condición de socio o partícipe de la entidad, hecho que resulta independiente de la tenencia de participaciones en la misma. Por ello, a esta modalidad no le resulta aplicable la deducción por doble imposición (...). *Vid.* la consulta de la DGT V1868-05, de 29 de septiembre de 2005.

¹⁴ *Cfr.* STS de 10 de julio de 2014, FJ 4.

¹⁵ «Reitera (la recurrente) que la calificación jurídica de las rentas percibidas, derivadas de las citadas PREFS, debe ser la de dividendo porque las acciones privilegiadas de que era titular AZSA formaban parte del capital social de la filial australiana y, por tanto, de los Fondos Propios de la sociedad emisora de las mismas, constituyendo su remuneración una distribución de beneficios en forma de dividendos, por lo que la contabilización realizada por la recurrente –participaciones en empresas del grupo– fue correcta».

¹⁶ El titular de las acciones preferentes tenía derecho a percibir semestralmente una cantidad fija en concepto de dividendos. En caso de reducción de capital o disolución de la sociedad podía recuperar la cantidad entregada en la emisión de las preferentes, pero no gozaba del derecho a participar en los beneficios o plusvalías latentes acumuladas en la sociedad. Por otro lado, sus derechos políticos como accionista eran limitados y carecía de derecho a voto y de preferencia sobre las acciones ordinarias en la suscripción de acciones. *Cfr.* VILLAESCUSA GARCÍA y CRUZ RAMBAUD: *Participaciones preferentes: un análisis desde la perspectiva del partícipe*, 2012.

2.2. DIVIDENDOS PERCIBIDOS Y ENTREGADOS A OTRA ENTIDAD

§ 7. El carácter técnico de la deducción reclama que se aplique solo en la medida que por unos mismos beneficios deba tributar tanto la sociedad que los distribuye como la que los percibe.

El requisito del gravamen sobre la entidad participada se plasma al inicio del artículo 32 LIS, donde se reconoce el derecho a la deducción del «impuesto efectivamente pagado por esta última (la entidad no residente) respecto de los beneficios con cargo a los cuales se abonan los dividendos». A tenor de esta afirmación, los dividendos que proceden de beneficios que no se han sometido a un gravamen efectivo permiten aplicar una deducción de valor cero o, lo que es lo mismo, no otorgan el derecho a la deducción.

Cuando es la entidad que obtiene los dividendos la que no tributa, la condición de que aquellos se computen en la base imponible del contribuyente en principio evita la desimposición que produciría el reconocimiento de la deducción por unas rentas que se han sometido a gravamen solo una vez.

§ 8. No obstante lo anterior, en algunos casos la incorporación de los dividendos en la base imponible del sujeto pasivo del IS no comporta que estos tributen.

En el mercado financiero existen contratos con un dinamismo que determina que la entidad perceptora de los dividendos no sea su destinataria final. Son operaciones en las que la sociedad registra primero el ingreso contable de los dividendos que recibe y más tarde anota el gasto que soporta por su entrega a un tercero. En la base imponible se asume tanto la anotación de la entrada de los dividendos como su posterior salida, de manera que el aumento correspondiente al ingreso se compensa con la disminución que resulta del gasto.

Así, la sociedad que contabiliza uno y otro no tributa por los dividendos.

§ 9. El préstamo de valores, regulado en el art. 57 a) del Real Decreto 116/1992¹⁷ constituye uno de estos contratos que determinan que el receptor de los dividendos no coincida con su destinatario final. Se trata de un negocio habitual en el ámbito de las sociedades gestoras de valores.

Supongamos que la sociedad A cede en préstamo a la sociedad B las acciones que posee en C. Cuando distribuya dividendos, C se los entregará a la sociedad prestataria B y esta, por su parte, compensará a la sociedad prestamista A por los dividendos que ha dejado de recibir de C.

La sociedad prestataria B integra en su contabilidad tanto el ingreso de los dividendos que percibe de C como el gasto por el pago a la sociedad prestamista A de un importe equivalente al de los dividendos. El cómputo contable de las dos cantida-

¹⁷ El art. 36.3 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, admite la posibilidad de que los valores sean objeto de un contrato de préstamo. El Real Decreto 116/1992 de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles, regula las condiciones mínimas que deben reunir estos contratos.

des con signos contrarios neutraliza el efecto fiscal de la recepción de los dividendos. La sociedad prestataria de los valores que recibe los dividendos no tributa por ellos.

La sociedad prestamista de los valores no recibe dividendos de la entidad participada. Percibe cantidades que le abona la entidad prestataria y las contabiliza como un ingreso derivado del contrato de préstamo. Semejante anotación contable comporta un incremento de la base imponible de la sociedad titular de las acciones, que es la que definitivamente soporta la carga tributaria que nace con la distribución de los dividendos¹⁸.

§ 10. Situaciones como esta, en que la sociedad perceptora de los dividendos no tributa por ellos y opera como correa de transmisión de los dividendos a la sociedad titular de las acciones, reclaman una alteración en el mecanismo habitual de la deducción.

Así lo ha entendido el legislador¹⁹, que ha introducido un segundo ordinal en el art. 32.2 LIS que niega la deducción a la sociedad que recibe dividendos «cuyo importe deba ser objeto de entrega a otra entidad con ocasión de un contrato que verse sobre los valores de los que aquellos proceden, registrando un gasto al efecto». La doble imposición en estos supuestos se corrige a través del reconocimiento de la deducción a la sociedad titular de las acciones, auténtica destinataria de los beneficios repartidos por la entidad participada y sociedad que soporta la doble imposición²⁰.

3. CARACTERIZACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL SOCIO

§ 11. Una de las principales razones por las que los Estados comenzaron a adoptar medidas para atenuar la doble imposición económica de los dividendos fue la idea

¹⁸ La SAN de 21 de febrero de 2011 se pronuncia sobre el régimen tributario de varios contratos de préstamo de valores realizados entre una sociedad filial española y su matriz en Francia. La sociedad española, prestamista de los valores, percibía los dividendos de las acciones que tenía en préstamo y retribuía a la sociedad prestamista francesa una cantidad equivalente al 97% del importe de los dividendos. La sociedad española defendía su derecho a aplicar la deducción por doble imposición de dividendos. La Audiencia Nacional desestimó la pretensión de la sociedad española por entender que la operación de préstamo de valores era simulada.

¹⁹ La variación del régimen fiscal que se dispensa a la doble imposición que se produce en el marco de las operaciones de préstamos de valores constituye una de las novedades destacadas en la exposición de motivos de la LIS: «Por último, se modifica el tratamiento de la doble imposición en las operaciones de préstamo de valores y se homogeneiza con otro tipo de contratos con idénticos efectos económicos, como pudieran ser determinadas operaciones de venta con pacto de recompra de acciones o *equity swap*, cuando el denominador común en todas ellas es que el receptor jurídico de los dividendos o participaciones en beneficios tiene la obligación de restituirlos a su titular económico. En este caso, se regula expresamente que la exención se aplicará, en caso de proceder, por aquella entidad que mantiene el registro contable de los valores, siempre que cumpla los requisitos necesarios para ello». Exposición de motivos de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, III.2).

²⁰ «La entidad receptora de dicho importe podrá aplicar la deducción prevista en el referido apartado 1 en la medida en que conserve el registro contable de dichos valores y estos cumplan las condiciones establecidas en el apartado anterior». Art. 32.2.2.º LIS.

de que son los socios quienes en definitiva gobiernan la sociedad, quienes se ocupan del objeto social, quienes ganan o pierden beneficios... y quienes soportan la carga tributaria que recae sobre la sociedad²¹.

§ 12. Desde la aparición de los primeros regímenes para combatir la doble imposición hasta hoy la relación que existe entre los socios y las sociedades en las que participan ha evolucionado. Junto a los socios que se implican en la dirección de la sociedad, en la actualidad existen otros socios cuyo interés en las sociedades en las que invierten es meramente especulativo.

Cuando los dividendos se entregan a socios que mantienen con la sociedad participada una relación centrada en la rentabilidad de las acciones, la doble imposición económica no se considera inconveniente. No se identifica al socio con la sociedad participada ni se entiende que el gravamen sobre la entidad participada recaiga sobre el socio.

§ 13. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el legislador supedita la concesión de la deducción por doble imposición internacional de dividendos a la concurrencia de dos requisitos objetivos que, a su juicio, revelan que el accionista interviene en la dirección de la sociedad participada. El primero se refiere al nivel de participación del socio en el capital de la entidad no residente. El segundo, al mantenimiento de la condición de socio durante un período determinado de tiempo.

3.1. GRADO DE PARTICIPACIÓN EN LA ENTIDAD NO RESIDENTE

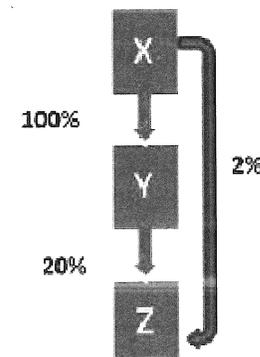
§ 14. Para aplicar la deducción por doble imposición del art. 32 LIS es preciso que la participación que otorga el derecho a la corrección de la doble imposición de los dividendos represente, al menos, el 5 por ciento del capital de la entidad no residente, o bien que tenga un valor de adquisición superior a 20 millones de euros.

La participación del cinco por ciento en el capital de la entidad que distribuye el beneficio que otorga el derecho a la deducción se puede alcanzar directamente o a través de entidades que sean a su vez partícipes de aquélla.

§ 15. La participación indirecta que otorga el derecho a la deducción siempre está mediada por una entidad no residente. Así se desprende del tenor del art. 32 LIS, que reconoce el derecho a la deducción cuando se computan en la base imponible dividendos *pagados por una entidad no residente*. De acuerdo con esta disposición, los dividendos que el sujeto pasivo percibe de una entidad residente que proceden de entidades no residentes indirectamente participadas no otorgan el derecho a la deducción por doble imposición económica internacional del IS.

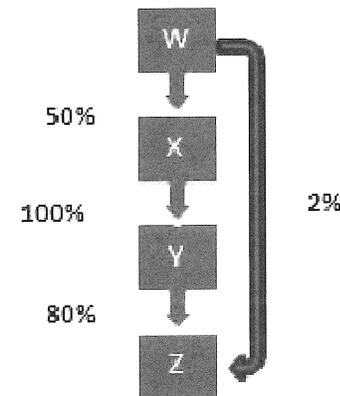
La participación indirecta se conoce multiplicando el porcentaje de participación de la sociedad que recibe los dividendos de la entidad interpuesta por el porcentaje de participación que esta última posee en la entidad que distribuye el beneficio. Un ejemplo de participación indirecta sería el siguiente:

²¹ Cfr. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO: *La doble imposición de dividendos*, 2003, págs. 17-32.



La sociedad X es titular de una participación directa que representa el 2 por ciento de la sociedad Z. Posee también una participación indirecta del 20 por ciento a través de la sociedad Y. Si únicamente se tuviera en cuenta la participación directa, X no tendría derecho a aplicar la deducción por doble imposición por los dividendos que le entregase Z, porque la participación directa de X en Z no alcanza el 5 por ciento. Sin embargo, la ley considera la participación indirecta en el capital de la sociedad que reparte los dividendos. X posee una participación indirecta en Z del 20 por cien, que resulta de multiplicar el 100 por cien de la participación que X tiene en Y por el 20 por ciento que Y posee en Z. X posee una participación total en Z que asciende al 22 por ciento del capital de Z. Supera ampliamente el 5 por ciento que la ley exige para conceder la deducción.

§ 16. Entre la sociedad socio y la sociedad indirectamente participada puede interponerse más de una sociedad²². El método de cálculo del grado de participación indirecta en estos casos se aplica del mismo modo que cuando es sólo una entidad la que media entre el socio y la participada. Se multiplican entre sí todos los porcentajes de participación de una entidades en otras. Veamos un ejemplo:



²² Véase, por ejemplo, la estructura de sociedades descrita en la consulta de la DGT V2657-14.

A la participación directa del 2% que W posee Z se le debe sumar la participación que indirectamente tiene a través de X e Y, que representa el 40% del capital de Z. El porcentaje de la participación indirecta resulta de multiplicar $50\% \times 100\% \times 80\%$.

3.2. TIEMPO DE TENENCIA DE LA PARTICIPACIÓN

§ 17. La posesión de la participación durante un período continuado de un año es el segundo de los requisitos necesarios para gozar de la deducción del art. 32 LIS.

El cumplimiento de esta condición refuerza la presunción de que el socio está comprometido con el desarrollo y buena marcha del objeto social, que participa en su dirección y que su interés no es solo especulativo. Si el precepto no exigiera este período mínimo de tenencia de la participación, las sociedades podrían adquirir cuotas mínimas de participación del 5% o por valor de 20 millones de euros antes de la distribución de los beneficios y transmitirlos una vez que hubiesen ejercido el derecho a la deducción.

§ 18. A fin de impedir que se produzcan situaciones de este tipo, el artículo 32.1 LIS vincula la concesión de la deducción al hecho de que la sociedad titular de la participación lo sea durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, que se mantenga durante el tiempo que sea necesario para completar un año²³.

3.2.1. La repercusión del pronunciamiento del TJUE en la sentencia Denkavit

§ 19. Antes de que se aprobase la Ley 66/1997 la deducción era posible siempre que el sujeto pasivo hubiese poseído la participación sin interrupción durante el año anterior al día en que fueran exigibles los dividendos. Cuando el tiempo de posesión antes de este término era menor de un año no se otorgaba la deducción. Tampoco se reconocía cuando el sujeto pasivo, una vez que los dividendos eran exigibles, conservaba la participación durante el tiempo necesario para cumplir el año.

§ 20. La sentencia *Denkavit-VITIC-Voormeer*, asuntos acumulados C-283/94, C-291/94 y C-292/94, que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictó el 17 de octubre de 1996, determinó el cambio legislativo de la regla sobre el plazo para la deducción por dividendos internacionales.

El TJUE declaró contrario a la Directiva 90/435/CEE, sobre el régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, el precepto del Impuesto sobre la Renta alemán (EStG) que reservaba la corrección de la doble imposición de dividendos internacionales a los sujetos pasivos que en el momento del devengo del impuesto hubiesen poseído una participación del 25 por ciento en el capital de la entidad que repartía el beneficio durante un período mínimo de doce meses.

²³ Cfr. STS de 13 de diciembre de 2013, FJ 6. Aunque se trata de un supuesto de deducción por doble imposición económica interna de dividendos el ejemplo es válido porque la ley también exigía el requisito del período de tenencia en este tipo de casos.

La Directiva obliga a los Estados miembros a corregir la doble imposición de dividendos que se produce entre entidades matrices y filiales a nivel comunitario siempre que las entidades matrices conserven durante, al menos, dos años un nivel de participación en la entidad participada que determine la existencia de una relación del tipo matriz-filial.

Aunque el plazo de tenencia que exigía el legislador alemán era menor que el previsto por la Directiva y más favorable para los contribuyentes, la exigencia de que el tiempo se hubiese cumplido antes del devengo endurecía el contenido de la medida comunitaria y limitaba a los sujetos pasivos la posibilidad de corregir la doble imposición. Así lo entendió el TJUE y por esta razón declaró incompatible la norma del EStG con la Directiva matriz-filial.

El juicio emitido por el TJUE en la sentencia *Denkavit-VITIC-Voormeer* se incorporó al régimen de corrección de la doble imposición del IS con la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social. La norma reconoció la deducción por doble imposición de dividendos internacionales y la exención de beneficios distribuidos por filiales españolas a sus matrices europeas a las sociedades matrices que mantuviesen una participación mínima en su filial durante el año anterior al día en que fuera exigible el beneficio distribuido o, en su defecto, se mantuviese durante el tiempo necesario para completar un año²⁴.

§ 21. La restricción del requisito de la posesión ininterrumpida de la participación, que se entiende cumplido cuando el año de tenencia se completa después de que los dividendos sean exigibles, respeta la razón de ser del requisito y hace que el régimen de la deducción sea más justo. La deducción está condicionada a la posesión ininterrumpida de la participación durante un año para garantizar que el socio posee un interés real en la política y en el desarrollo de la sociedad participada. Si el año de tenencia se completa después de que los dividendos sean exigibles la finalidad garantista de la medida se cumple igualmente. Es por tanto acertado que se admita la deducción también en estas circunstancias.

3.2.2. El tiempo de posesión de otras entidades del grupo

§ 22. El art. 32.1 LIS establece que en el cómputo del tiempo de tenencia de la participación se considere el período durante el cual esta haya sido poseída ininterrumpidamente por otras entidades que, a tenor del art. 42 CCom, formen parte del mismo grupo que la entidad que recibe los dividendos.

Semejante previsión responde a la consideración de que las sociedades del mismo grupo mercantil forman una unidad empresarial²⁵. Esta idea, que se incorpora al IS con la Ley 27/2014, supone una adaptación de la norma a la realidad de los mercados,

²⁴ Cfr. Art. 4.7.º y 9.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

²⁵ En esta línea, en el art. 5.1 LIS, que define el concepto de actividad económica, se establece que «en el supuesto de 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

pues en la actualidad es frecuente que las unidades empresariales desplieguen su actividad a través de estructuras societarias más o menos complejas.

§ 23. A efectos del cálculo del tiempo durante el que otras entidades del grupo mercantil del sujeto pasivo han poseído la participación que genera los dividendos es irrelevante que esas otras entidades estén obligadas por el art. 42 CCom²⁶ o que no lo estén. Es decir, aunque la entidad que haya transmitido al sujeto pasivo la participación de la que proceden los dividendos sea no residente y, por tanto, no esté obligada por el art. 42 CCom, el tiempo durante el que haya poseído la participación se puede computar como tiempo de posesión propio del sujeto pasivo. Basta que la entidad no residente se ajuste a la calificación de entidad perteneciente al grupo mercantil del art. 42 CCom²⁷.

4. LA TÉCNICA DE CORRECCIÓN DE LA DOBLE IMPOSICIÓN DEL ARTÍCULO 32 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

§ 24. El recurso a la previsión del art. 32 LIS está justificado en la medida que unos beneficios se gravan primero en la sociedad que los genera y después en la sociedad partícipe que los recibe en forma de dividendos.

formular cuentas anuales consolidadas, el concepto de actividad económica se determinará teniendo en cuenta a todas las que formen parte del mismo».

²⁶ El art. 32.1 LIS se refiere a grupo como al conjunto de sociedades que se encuentran en las circunstancias que refiere el art. 42 del Código de Comercio «con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas».

²⁷ «Toda sociedad dominante de un grupo de sociedades estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados en la forma prevista en esta sección.

Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

- Posea la mayoría de los derechos de voto.
- Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
- Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por esta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.

A los efectos de este apartado, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona». Art. 42.1 CCom.

El exceso de gravamen se atenúa a través del método de imputación ordinaria²⁸. El sujeto pasivo incorpora en la base imponible la suma total de los dividendos percibidos más el impuesto soportado por la entidad participada y practica una deducción, en la cuota del impuesto, de la fracción de esta que corresponde a los dividendos. La deducción tiene como límite el importe del IS que se habría satisfecho por los beneficios distribuidos si se hubiesen generado en España.

4.1. CÓMPUTO DE LOS DIVIDENDOS EN LA BASE IMPONIBLE

§ 25. La integración de los dividendos en la base imponible del perceptor causa la situación de doble gravamen que es presupuesto de la deducción. Si no se integran en la base imponible de la sociedad partícipe los dividendos, esta no tributa por ellos, no hay doble imposición y la deducción carece de justificación²⁹.

§ 26. La del art. 32 LIS es una de las vías de la que dispone el contribuyente para corregir la doble imposición económica de los dividendos internacionales, pero no es la única. También la exención del art. 21 LIS permite evitar el doble gravamen de los dividendos. El contribuyente que se decanta por la exención del art. 21 LIS descarta la posibilidad de aplicar la deducción por doble imposición de dividendos internacionales ya que, al no integrar los dividendos en su base imponible, evita el doble gravamen. En estas circunstancias el recurso a la deducción del art. 32 LIS no es posible porque pierde su razón de ser.

4.2. CÓMPUTO DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES DE LA PARTICIPADA EN LA BASE IMPONIBLE

§ 27. Junto a los dividendos, el sujeto pasivo debe incorporar en la base imponible el importe del impuesto satisfecho por la entidad participada en razón de los beneficios de los que derivan los dividendos³⁰. De este modo, al calcular la cuota del

²⁸ Se puede encontrar una explicación sobre las clases de métodos de corregir la doble imposición en GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *La doble imposición de dividendos*, 2003, págs. 45 a 118. COLMENAR VALDÉS reconduce a tres las técnicas de corrección de la doble imposición: exención con progresividad, imputación de los impuestos subyacentes y asimilación de la participación en la filial extranjera a la participación de una entidad nacional. Cfr. COLMENAR VALDÉS, S.: *Las deducciones por doble imposición: (II) doble imposición internacional*, 1996, págs. 85 y 86.

²⁹ Cfr. art. 21.8.c) LIS.

³⁰ No se trata de incorporar el gravamen soportado por la entidad participada, sino el gravamen que haya recaído sobre los beneficios que se reparten en forma de dividendos. En este sentido, el TS ha negado el derecho a la deducción por dividendos que proceden de una sociedad no residente cuando los beneficios gravados de esta sociedad son distintos de los que beneficios que reparte a la sociedad residente en España. Cfr. STS de 30 de mayo de 2013, FJ 5. En el caso en cuestión las rentas distribuidas a la sociedad española no tributaron porque se compensaron con bases imponibles negativas de la entidad participada. Véase también la STJUE de 8 de diciembre de 2011, C-157/10. En esta sentencia el TJUE declara que, siempre que su normativa no sea discriminatoria, los Estados miembros no están obligados a adaptar su legislación para permitir que el contribuyente goce de un beneficio fiscal otorgado por otro Estado miembro.

IS, la sociedad partícipe puede conocer el impuesto que la entidad participada habría satisfecho en España por las rentas de las que proceden los dividendos.

§ 28. En cuanto a la naturaleza del impuesto satisfecho en el extranjero, la ley no exige que sea similar al IS, cosa que sí hace en el caso de la corrección de la doble imposición jurídica de dividendos. Cualquier gravamen soportado en el extranjero por la entidad participada puede, por tanto, generar el derecho a la deducción por doble imposición del art. 32 LIS.

El cálculo de la cantidad que el sujeto pasivo debe integrar en la base imponible, sencillo a primera vista, puede complicarse en función de cual sea el significado que se atribuya a la expresión «impuesto efectivamente pagado» por la sociedad participada.

En el art. 32.3 LIS, este significado incluye el impuesto abonado por la sociedad que reparte el dividendo. Asimismo comprende el impuesto pagado por las sociedades «participadas directamente por aquella, y así sucesivamente, en la parte imputable a los beneficios con cargo a los cuales se pagan los dividendos, siempre que la participación indirecta en dichas entidades sea, al menos, del 5 por ciento y se cumpla el requisito (...) concerniente al tiempo de tenencia de la participación».

§ 29. Es decir, la sociedad residente que recibe dividendos de una sociedad no residente en la que posee durante un año ininterrumpido participaciones que representan más del 5 por ciento del capital incorpora en su base imponible los siguientes impuestos:

- El impuesto abonado por la entidad que distribuye los dividendos.
- El impuesto que sociedades distintas de la que reparte dividendos hayan satisfecho por los beneficios de los que estos proceden. Este importe se integra en la base imponible solo cuando estas sociedades estén participadas por la que percibe los dividendos.

4.2.1. El impuesto de las entidades indirectamente participadas

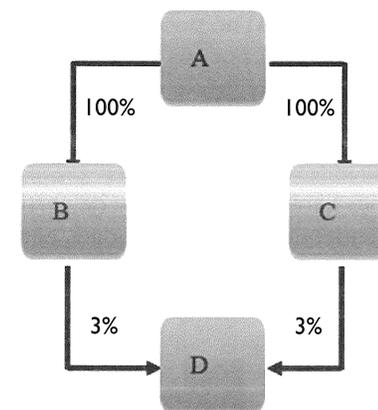
§ 30. La incorporación en la base imponible del impuesto abonado por estas últimas sociedades se realiza a condición de que la sociedad que obtiene los dividendos haya poseído durante un año ininterrumpido una participación que represente, al menos, el 5 por ciento del capital de tales sociedades en las que participa de modo indirecto.

Así se desprende del art. 32.3 LIS, que prevé la incorporación de este impuesto «siempre que la participación indirecta en dichas entidades sea, al menos, del 5 por ciento y se cumpla el requisito a que se refiere el apartado anterior en lo concerniente al tiempo de tenencia de la participación».

§ 31. La redacción del art. 32.3 LIS es algo diferente a la que presentaba el art. 32.2 del derogado TRLIS, que regulaba también este aspecto de la deducción por doble imposición internacional de dividendos. El TRLIS preveía que se incorporase en la base imponible de la sociedad que recibía los dividendos el impuesto satisfecho y consideraba que este equivalía a:

«El Impuesto satisfecho por las entidades participadas directamente por la sociedad que *distribuía* el dividendo y por las que, a su vez, *estaban* participadas directamente por aquéllas, y así sucesivamente, en la parte imputable a los beneficios con cargo a los cuales se *pagaban* los dividendos siempre que dichas participaciones no *hubieran* inferiores al cinco por ciento y *cumplieran* el requisito a que se *refería* el apartado anterior (*precedente*) en lo concerniente al tiempo de tenencia de la participación». Art. 32.2 TRLIS.

La redacción de este apartado del TRLIS era ambigua, pues no quedaba claro si el socio de la entidad indirectamente participada podía aplicar la deducción por doble imposición en supuestos como el que a continuación se describe:



Supongamos que las entidades A, B y C fueran residentes en España y D fuera una entidad no residente. La participación indirecta de A en D es del 6 por ciento.

En principio los dividendos que B y C repartieran a procedentes de D deberían permitir que A integrase en su base imponible, para deducirlo posteriormente de la cuota, el impuesto que D hubieran satisfecho por tales dividendos.

El tenor literal del art. 32.2 TRLIS se podía entender en el sentido de que, para corregir la doble imposición derivada de la acumulación del impuesto del sujeto pasivo y del gravamen de la entidad indirectamente participada, era preciso que las entidades directamente participadas por el sujeto pasivo receptor de los dividendos poseyeran una participación mínima del cinco por ciento en los fondos propios de la entidad indirectamente participada por aquél.

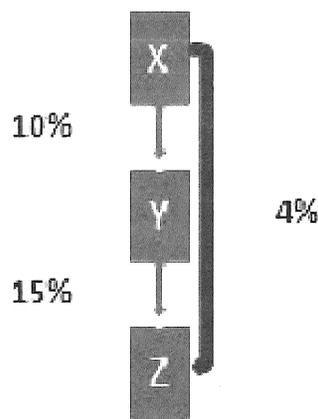
De acuerdo con esta interpretación del art. 32.2 TRLIS, dado que ni la participación de B ni la de C alcanzan el límite del cinco por cien, A no podría considerar como tributo satisfecho por ella misma el gravamen soportado por D y se vería obligada a sufrir la doble imposición derivada de la acumulación de los impuestos de D-B y D-C³¹.

³¹ La doble imposición económica interna que recaía sobre los dividendos se podía corregir mediante el art. 30.2 TRLIS.

El art. 32.3 LIS pone fin a los problemas que planteaba la redacción ambigua del art. 32.2 TRLIS. Con el nuevo precepto no hay duda de que se computa como impuesto satisfecho por el sujeto pasivo el impuesto satisfecho por la entidad en la que este posee una participación indirecta del cinco por ciento durante un año ininterrumpido. Del tenor de la LIS resulta claro que el nivel de participación de la entidad directamente participada por el contribuyente en la entidad indirectamente participada por él es irrelevante a estos efectos.

Volvamos sobre el supuesto planteado. De acuerdo con el art. 32.3 LIS, si B y C distribuyeran dividendos procedentes de D, al aplicar la deducción por doble imposición económica internacional, A debería integrar en la base imponible, junto al importe de los dividendos recibidos, el impuesto que D hubiera satisfecho por las rentas de las que proceden los dividendos³². Al no poseer un cinco por ciento de participación en D, B y C habrían soportado el IS por los dividendos percibidos de D. La doble imposición sobre estas rentas se corregiría en el momento en que ingresaran en el patrimonio de A y esta aplicase la deducción por doble imposición teniendo en cuenta la imposición satisfecha por D.

§ 32. Aunque el precepto hable del porcentaje de participación *indirecta* que posee la entidad que recibe los dividendos en otra entidad, parece razonable admitir que también se tenga en cuenta, si existe, el porcentaje de participación directa. Nos referimos al siguiente caso:



La participación *indirecta* de X en Z representa el 1,5% del capital de esta última y no alcanza el umbral mínimo del 5%. La suma de la participación directa e indirecta

³² Es preciso tener en cuenta que la opción por la deducción por doble imposición económica internacional del art. 32 LIS supone la exclusión de la posibilidad de acogerse a la exención por doble imposición económica del art. 21 LIS. En un supuesto como el planteado es probable que las rentas procedentes de D sean una cantidad poco importante en relación con el importe total de los beneficios que A percibe de B y C. Por lo tanto, en principio para el sujeto pasivo será más beneficioso optar por la exención del art. 21 LIS que por la deducción del art. 32 LIS.

ta de X en Z representa el 5,5% de los fondos propios de Z y supera el límite del 5%. Entendemos que es esta última cantidad la que se tiene en cuenta a efectos de que X incorpore en su base imponible el impuesto satisfecho por Z.

§ 33. Los razonamientos anteriores son aplicables al requisito del año ininterrumpido de tenencia. Cuando la participación es indirecta, el período de posesión que se debe considerar es el que se refiere a la relación entre la sociedad residente que recibe los dividendos y la sociedad indirectamente participada que generó los beneficios de los que estos derivan. Además, si la sociedad que percibe los dividendos participa de modo indirecto y también de modo directo en la sociedad subparticipada, se debe considerar el período de tenencia de la participación indirecta y también el de la participación directa.

4.2.2. La medida de la deducción

§ 34. El sujeto pasivo que recibe los dividendos tiene derecho a deducir de su cuota un importe igual al de la carga tributaria que otros sujetos han satisfecho por las rentas de las que derivan los dividendos. En otras palabras, el sujeto pasivo descuenta de la cuota la cantidad previamente computada en la base imponible que excede del importe neto de los dividendos.

A esta afirmación es preciso añadirle un matiz. De acuerdo con el art. 32.4 LIS, el importe total de la deducción por doble imposición económica más la deducción por doble imposición jurídica de los dividendos internacionales no puede superar el valor de la cuota íntegra del IS que habría que pagar en España por las rentas de las que derivan los dividendos si aquellas se hubiesen generado en territorio español.

Resulta razonable que el legislador establezca una restricción de este tipo. Si no lo hiciera, además de renunciar a los ingresos derivados del IS que grava los dividendos internacionales, España otorgaría al contribuyente un crédito fiscal por valor de la diferencia positiva entre: a) el valor del IS que habrían soportado los beneficios de la entidad participada si se hubieran generado en nuestro país; b) el valor del impuesto extranjero que la entidad participada hubiera soportado por los beneficios distribuidos en forma de dividendos. Por tanto, la limitación del art. 32.4 LIS evita que España subvencione el pago de una parte del impuesto extranjero.

§ 35. El art. 32.4 LIS incorpora una novedad respecto al límite a la deducción tal como se regulaba en la anterior ley del IS. El precepto admite el derecho del sujeto pasivo a integrar como gasto en la base imponible la cuantía no deducible por aplicación del límite legal, con la condición de que dicha cantidad derive del ejercicio de una actividad económica.

El reconocimiento expreso de este derecho del sujeto pasivo se presenta como un cambio favorable al contribuyente, pero no lo es. Pues si la legislación anterior no se refería a él tampoco lo negaba. Por tanto, la sociedad podía incluir en la base imponible como gasto la cantidad no deducible de la cuota con independencia de que el gasto derivara de una actividad económica o de rentas pasivas.

La legislación vigente modifica esta situación e introduce un límite que penaliza al sujeto pasivo titular de participaciones en sociedades no residentes que se dedican a la obtención de rentas pasivas. Es una medida que disuade a los contribuyentes de adquirir participaciones en entidades no residentes cuya actividad no es económica.

4.2.3. Cantidades no deducidas por insuficiencia de cuota íntegra

§ 36. Puede ocurrir que el importe de la cuota íntegra sea insuficiente para absorber una parte o el total de la cuantía de la deducción. Las cantidades no deducidas por esta causa se pueden descontar de la cuota en los períodos impositivos siguientes³³.

§ 37. Hasta la entrada en vigor de la LIS 2014, el plazo para aplicar la deducción no practicada por insuficiencia de cuota era 10 años. Teniendo en cuenta que esta deducción no es un beneficio fiscal sino una medida técnica para corregir la doble imposición, no parece adecuado que el transcurso del tiempo determine la pérdida del derecho de la sociedad a corregir el doble gravamen que recaía sobre los dividendos. La supresión del período previsto para aplicar la deducción constituye una mejora de la calidad técnica de la deducción.

4.2.4. Pérdidas que dimanen de beneficios no gravados

§ 38. La imposición de los dividendos percibidos es uno de los efectos fiscales que recaen sobre el socio relacionados con los beneficios que genera la sociedad participada, pero no es el único. Nos interesa subrayar en este punto la repercusión que tienen en el valor de la participación tanto la acumulación de beneficios en la sociedad participada como su entrega a los socios en forma de dividendos.

§ 39. Cuando en lugar de distribuir los rendimientos que genera, la sociedad participada los acumula en forma de fondos propios, el valor de las participaciones sociales aumenta. El socio puede, por tanto, percibir el rendimiento derivado de los beneficios generados en la sociedad participada aunque no se le entreguen en forma de dividendos. Basta que transmita la participación por un valor que incluya el importe de los beneficios generados en la sociedad participada desde que adquirió la participación.

Si la acumulación de beneficios en el patrimonio de la sociedad participada supone un aumento del valor de la participación, su ulterior distribución lleva asociada una reducción de este valor.

§ 40. En ocasiones las reducciones del valor de la participación que derivan de una disminución de beneficios en la entidad participada reflejan pérdidas que en realidad no lo son, porque la depreciación de la participación está acompañada de un aumento de beneficios no gravados³⁴. El art. 32.6 y 7 LIS sale al paso de este tipo de situaciones para evitar que tales pérdidas produzcan efectos desimpositivos.

³³ Cfr. art. 30.5 LIS.

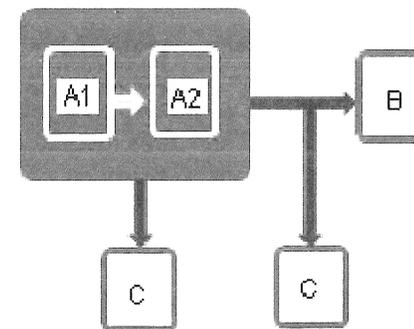
³⁴ SANZ GADEA advierte tanto del error «bastante extendido, de creer técnicamente correcto negar el cómputo de las pérdidas con base a la exención de plusvalías» como del «quebranto que para la Hacienda Pública se deriva de la exención incondicional de plusvalías, cuando la sociedad participada no genera los beneficios que justifiquen el precio de la transmisión determinante de la plusvalía». Cfr. SANZ GADEA: *Problemas actuales del Impuesto sobre Sociedades en el contexto internacional*, 2004, pág. 21.

4.2.5. Pérdidas derivadas de la transmisión de la participación que se adquirió de una sociedad del mismo grupo

§ 41. De acuerdo con el artículo 32.6 LIS, cuando una sociedad transmite su participación y tiene pérdidas, si adquirió la participación de una sociedad de su grupo, solo puede computar las pérdidas en la medida que su importe exceda del de los beneficios no gravados que la anterior propietaria de la participación obtuvo al transmitir la participación. Como en el art. 36.1b) LIS, en el art. 32.6 LIS *grupo* se debe entender en el sentido del art. 42 CCom, es decir, como el conjunto de entidades que poseen una dirección común.

La ley restringe la aplicación de la pérdida en el sentido del párrafo anterior porque, a efectos de la deducción del art. 32 LIS, considera las sociedades del mismo grupo como una sola entidad. De acuerdo con este presupuesto, cuando la segunda sociedad del grupo transmita la participación y obtenga pérdidas, estas solo lo serán en la medida que excedan del importe de los beneficios que obtuvo la primera de las sociedades cuando transmitió la participación.

El siguiente *ejemplo* puede ayudar a entender esta idea:



A1 y A2 forman parte del grupo A.

Supongamos que A1 adquiere una participación en la sociedad C por valor de 300 u.m.

Más tarde, C obtiene beneficios, de modo que la participación se revaloriza y cuando A1 la transmite a A2, el valor de transmisión de la participación en C es de 1300 u.m. A1 obtiene una plusvalía de 1000 u.m. y no tributa por ellos.

Después de esta primera transmisión la sociedad C tiene pérdidas, se deprecia, y A2 transmite a B la participación en C por un valor de 200 u.m., con unas pérdidas de (1100) u.m.

da Pública se deriva de la exención incondicional de plusvalías, cuando la sociedad participada no genera los beneficios que justifiquen el precio de la transmisión determinante de la plusvalía». Cfr. SANZ GADEA: *Problemas actuales del Impuesto sobre Sociedades en el contexto internacional*, 2004, pág. 21.

Si se considera de modo aislado la transmisión de A2, el resultado de la operación es (1100) u.m. Pero la ley entiende que A1 y A2 forman una unidad. Desde este punto de vista, el resultado de la transmisión de A B es (100) u.m., es decir, la diferencia entre 200 u.m., el valor por el que transmite A2, y 300 u.m., el valor por el que adquirió A1. Como se puede comprobar, el importe de los (1000) u.m. de pérdida que A2 no integra en la base imponible coincide con los 1000 u.m. de plusvalía por los que no tributó A1 al enajenar la participación.

4.2.6. Pérdidas derivadas de la entrega de una participación que antes de la transmisión había producido dividendos no gravados

§ 42. El art. 32.7 LIS reduce las pérdidas derivadas de la transmisión de participaciones en el importe de los dividendos recibidos de la entidad participada, siempre que estos no hayan tributado y su reparto no haya producido una disminución del valor de adquisición de la participación³⁵. Como en el art. 32.6 LIS, también en el art. 32.7 LIS la reducción del importe de las pérdidas se justifica porque derivan de una obtención previa de beneficios, en este caso dividendos, por los que la sociedad partícipe no ha tributado.

A la hora de aplicar el apartado 7 del artículo 32 LIS es preciso tener en cuenta que solo los dividendos recibidos a partir del período impositivo iniciado en el año 2009 limitan las pérdidas en el sentido de este inciso de la ley. La razón es que, cuando el legislador introdujo este precepto en el año 2013, decidió que solo disminuyesen las pérdidas derivadas de dividendos percibidos en períodos a la sazón no prescritos para evitar las dificultades que podían existir para recabar datos de ejercicios anteriores³⁶.

Por lo demás, a efectos de computar las pérdidas derivadas de las enajenaciones de participaciones en entidades no residentes, el legislador prevé un régimen fiscal unitario para los valores homogéneos. En este sentido, si se realizan transmisiones sucesivas de valores homogéneos³⁷, el importe de las rentas negativas se reduce en el

³⁵ Cfr. STS de 8 de marzo de 2010.

³⁶ La redacción del art. 32.7 LIS se introdujo en virtud de una enmienda que presentó el Grupo Popular en las Cortes Generales durante una de las sesiones previas a la aprobación de la Ley 16/2013. «Esta enmienda trata de clarificar el precepto, de manera que, en el caso de pérdidas obtenidas en la transmisión de las participaciones en entidades no residentes en territorio español, aquellas se vean minoradas por los dividendos o participaciones en beneficios percibidos en períodos no prescritos a la fecha de aprobación de la Ley, dada la dificultad que puede existir de tener datos de ejercicios anteriores. Por otra parte, se pretende que las pérdidas no se vean minoradas por aquellos dividendos respecto de los cuales ha existido algún tipo de tributación, puesto que, en este caso, la norma carecería de sentido». Cfr. la enmienda 72 del Grupo Popular al Proyecto de Ley por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas tributarias y financieras, en BOCG de 19 de septiembre de 2013.

³⁷ La LIS no especifica el significado de «valor homogéneo». Entendemos que se refiere al concepto recogido en el artículo 8 del Reglamento del IRPF. Son valores con la misma naturaleza y el mismo régimen de transmisión que proceden de un mismo emisor y otorgan a sus titulares un contenido sustancialmente similar de derechos y obligaciones. Cfr. art. 8 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo.

importe de las rentas positivas netas obtenidas en transmisiones anteriores que hayan gozado de exención en el IS.

5. EL DERECHO DE COMPROBACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

§ 43. Una última de novedad que la LIS incorpora en el régimen de deducción del artículo 32 LIS es el establecimiento de un plazo de 10 años transcurridos los cuales prescribe el derecho de la Administración a comprobar las deducciones pendientes de aplicar. La medida favorece la seguridad jurídica del contribuyente pues, una vez transcurrido el período de prescripción, no pueden ver alterado su derecho a la deducción³⁸.

Bibliografía

- COLMENAR VALDÉS, S. (1996): «Las deducciones por doble imposición: (II) doble imposición internacional», *Impuestos*, vol. II, pág. 70 y ss.
- FALCÓN Y TELLA, R. (1984): *Análisis de la transparencia tributaria*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, M. L. (2003): *La doble imposición de dividendos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.
- SANZ GADEA, E. (2004): «Problemas actuales del Impuesto sobre Sociedades en el contexto internacional», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, núm. 20/2003.
- VILLAESCUSA GARCÍA, C. y CRUZ RAMBAUD, S. (2012): «Participaciones preferentes: un análisis desde la perspectiva del partícipe», *Análisis Financiero*.

³⁸ Si el sujeto pasivo practica la deducción una vez prescrito el derecho de la Administración a comprobarla tendrá que acreditar su procedencia y su cuantía. Cfr. art. 32.10 LIS.