

El nuevo tratamiento de la doble imposición en la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades

*The changes to the Law 27/2014 with regards to the treatment of double
taxation in relation to Corporate Income Tax*

Dra. MÓNICA GÓMEZ DE LA TORRE DEL ARCO
Universidad Cardenal Cisneros

Resumen: Revisados el concepto, las medidas y los métodos que existen para eliminar la doble imposición, se analiza el nuevo marco normativo establecido por la Ley 27/2014 de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades y se hacen unas breves reflexiones sobre las medidas aprobadas.

Summary: This paper includes a review of the new law, the implementation and how it will deal with the problem of double taxation. We will look at the new regulatory framework which has been introduced following the amendments to the Law 27/2014 on the 27th November, the Corporate Income Tax.

Palabras clave: Impuesto sobre Sociedades, doble imposición, tributación de dividendos y plusvalías en sociedades residentes y no residentes

Keywords: Corporate Income Tax, double taxation, taxation of dividends and Capital Gains for residents or non-residents

Sumario:

- I. Introducción.**
- II. Concepto, medidas y métodos.**
- III. Tratamiento de la doble imposición en la ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.**

IV. Conclusiones.

V. Bibliografía.

Recibido: noviembre 2015.

Aceptado: diciembre 2015.

I. INTRODUCCIÓN

La recién aprobada reforma del Impuesto sobre Sociedades (IS) por la Ley 27/2014, de 27 noviembre, ha modificado, entre otros, el tratamiento de la doble imposición de las entidades residentes. Es una de las novedades más importantes de la reforma tributaria: se ha producido un cambio considerable en los mecanismos para evitar la doble imposición en materia de tributación de sociedades. El presente trabajo expone cuáles han sido estos cambios, y se hacen unas breves reflexiones sobre los mismos. El Dictamen de la Comisión Europea nº 2010/4111 en relación con el diferente trato que recibía la tenencia de participaciones residentes y no residentes, ha motivado que el legislador español haya suprimido la deducción para evitar la doble imposición interna por dividendos y plusvalías, estableciéndose un régimen general de exención equiparándolas a las participaciones de fuente internacional.

En primer lugar, vamos a analizar las principales cuestiones que se plantean cuando se da el fenómeno de la doble imposición. Se van a describir las medidas y mecanismos que existen para la eliminación de sus efectos. A continuación, se explican los cambios que se han producido en la normativa del IS, y se hacen unos breves comentarios y reflexiones sobre los mismos.

II. CONCEPTO, MEDIDAS Y METODOS

La doble imposición se define como aquella situación en la que un mismo hecho imponible, fundamentalmente la obtención de una renta, es sometido a tributación en varios Estados o dentro de un mismo Estado por el mismo o análogo concepto tributario y en el mismo período impositivo.

Podemos citar algunos ejemplos. En primer lugar, las rentas derivadas de la tenencia de participaciones en fondos propios de entidades tanto residentes como no residentes en territorio español (dividendos o participaciones en beneficios). Es el ejemplo al que siempre se recurre. La doble imposición internacional en los dividendos o participaciones en beneficios de entidades no residentes en España se produce cuando, por una parte, son gravados en España en sede de la entidad perceptora (matriz), procediendo del beneficio obtenido por la filial residente

en otro Estado, en el que dicho beneficio fue objeto de gravamen en el impuesto sobre sociedades correspondiente. Este impuesto “invisible” que acompaña a los dividendos y que fue soportado por los beneficios de los que proceden se denomina impuesto subyacente (*underlying tax*). Pero esto mismo ocurre si la entidad pagadora de dividendos como la receptora de los mismos son ambas residentes en territorio español. La doble imposición económica interna se produce tanto en el ámbito del IS, con la imposición de los beneficios en una sociedad, y como en los dividendos percibidos por el accionista. Son gravados primero como tales beneficios, y posteriormente, cuando son objeto de reparto en forma de dividendos al constituir una renta del perceptor de dichos dividendos, ya sea persona física o jurídica. Otro ejemplo es cuando la norma fiscal de un Estado no admite como deducibles en una entidad sujeta a su impuesto un gasto que ha sido computado como ingreso en otra entidad residente en otro Estado.

En segundo lugar, las rentas obtenidas en la transmisión de esas participaciones (plusvalías) son susceptibles de experimentar doble imposición jurídica y económica. De igual forma, la plusvalía obtenida en la transmisión de una participación en los fondos propios de una entidad refleja la evolución de su patrimonio pues estará integrada por los beneficios obtenidos no distribuidos, que habrán satisfecho el impuesto sobre sociedades en el momento de su obtención. Esta plusvalía también recogerá, en su caso, plusvalías tácitas y fondos de comercio. Ambos tipos de rentas son susceptibles, asimismo, de soportar doble imposición jurídica¹.

De igual modo, también se produce doble imposición en las rentas derivadas de la separación de socio o de la disolución de la sociedad.

Por ello, para poder hablar de doble imposición es necesario que se trate del mismo sujeto pasivo, del mismo período de tiempo, y se dé la concurrencia de impuestos de naturaleza idéntica o análoga y existencia de varios sujetos activos. Se puede diferenciar entre doble imposición **jurídica** y doble imposición **económica**.

En el primer caso -jurídica-, se grava a un mismo sujeto pasivo por una misma renta por impuestos similares. Dentro de esta doble imposición se puede

¹ LÓPEZ RIVAS, S., “Eliminación de la doble imposición internacional en el Impuesto sobre Sociedades para los dividendos y plusvalías procedentes de la participación en los fondos propios de entidades no residentes”, Trabajo presentado al *VI Curso de Alta Especialización en Fiscalidad Financiera* celebrado en la Escuela de la Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales en el primer semestre de 2012. p. 112 en www.ief.es/documentos/recursos/.../2013_16_6.pdf

distinguir a su vez entre la doble imposición *interna* (se grava un mismo hecho imponible dentro del mismo Estado) y la doble imposición *internacional* (se dan varios Estados que gravan el mismo hecho imponible).

Esto implica que la doble imposición jurídica internacional se produce cuando la renta obtenida en un Estado por una persona o entidad no residente en él es gravada en dicho Estado, con un criterio de sujeción territorial, y en el Estado de residencia del perceptor, con un criterio de sujeción personal. Esto requiere, no solamente una coincidencia en gravar un mismo hecho imponible o manifestación de capacidad económica, sino que además que el sujeto pasivo sea jurídicamente idéntico.

En el segundo caso -económica- no se produce en el mismo sujeto pasivo, ya que el primer gravamen se produce en el generador de la renta y el segundo, en el perceptor de la renta. La doble imposición económica se pone de manifiesto cuando una misma renta está sujeta a más de un gravamen, aunque sea en personas distintas. También podemos distinguir entre la interna y la internacional. La doble imposición económica internacional tiene lugar cuando la renta obtenida por una entidad es gravada en su Estado de residencia, por aplicación del criterio de sujeción personal y es, asimismo, gravada en otra entidad en su Estado de residencia por aplicación del mismo criterio.

En ambos casos -jurídica y económica- debe coincidir el periodo impositivo y tiene que haber concurrencia de impuestos de naturaleza idéntica o parecida.

Cuando la doble imposición es interna, debe ser el mismo Estado que la genera el que a través de su sistema normativo el que evite la misma. En cambio, cuando es internacional la solución ha de venir del establecimiento por parte de los distintos estados, -normalmente es el de residencia el que tiene la obligación- de establecer mecanismos para eliminarla, o tratar de evitarla. La eliminación de la doble imposición internacional, ya sea jurídica o económica, constituye una de las grandes preocupaciones del Derecho Tributario Internacional.

La doble imposición es perjudicial tanto para los sujetos pasivos, ya que soportaran una sobreimposición como para los Estados, en la medida que la doble imposición puede perjudicar la atracción de inversión extranjera como las exportaciones.

Según el Comité de Asuntos Fiscales de la O.C.D.E.², puede existir en tres casos:

² COMITÉ FISCAL DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO (O.C.D.E.), “Comentarios a los artículos 23 A y 23 B relativos a los métodos

“a) Cuando los dos Estados Contratantes graven a una misma persona por su renta y patrimonio totales (sujeción fiscal integral concurrente);

b) cuando una persona, residente de un Estado Contratante (Estado de Residencia), obtenga rentas o posea elementos del patrimonio en el otro Estado Contratante (Estado de la fuente o Estado donde están situados un establecimiento permanente o una base fija) y los dos Estados graven estas rentas o su patrimonio;

c) cuando los dos Estados Contratantes graven a una misma persona, no residente ni en uno ni en otro de los Estados Contratantes, por las rentas provenientes o por el patrimonio que posea en un Estado Contratante”.

Dados los efectos negativos que provoca la doble imposición se toman medidas, que pueden ser tanto unilaterales como pactadas para evitarla. Las medidas pactadas son aquellas por las que dos o más Estados, a través de Tratados Internacionales, tratan en común de paliar las consecuencias de la doble imposición internacional. Dichos tratados pueden ser bilaterales: Convenios de Doble Imposición, y tratados multilaterales.

Los Convenios de Doble Imposición se pueden definir como “acuerdos entre dos Estados, mediante los cuales se “reparten” la soberanía fiscal, gravando determinadas rentas en el país de la fuente y otras en el país de residencia, de manera que permitan la deducción del impuesto pagado en origen con la finalidad de garantizar la neutralidad fiscal entre las dos jurisdicciones”³.

En los Tratados Multilaterales, “las autoridades fiscales de varios países de un mismo área geográfica (Unión Europea) o de un mismo desarrollo similar (OCDE), pero en cualquier caso, con intereses y problemas comunes, deciden acometer conjuntamente la adopción de principios, o la realización de reformas en sus respectivas legislaciones, con el fin de solucionar situaciones que a todos afectan”⁴.

Desde 1920 -año en el que la Sociedad de Naciones centró su trabajos de materia fiscal en eliminar la doble imposición- hasta la actualidad, organizaciones tales como la Organización de Naciones Unidas (ONU), el Comité Fiscal de

para evitar la doble imposición”, en *Modelo de Convenio de Doble Imposición sobre la Renta y el Patrimonio - 1977*. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, 1978, p. 187.

³ CORONA, J.F., “La corrección de la doble imposición internacional”, en *Reforma del Impuesto sobre Sociedades*, Revista del Instituto de Estudios Económicos, Madrid 2002. p. 239.

⁴ VALLEJO CHAMORRO, J.M., y GUTIÉRREZ LOUSA, M.: *Los convenios para evitar la Doble Imposición: análisis de sus ventajas e inconvenientes*, 2002, p. 21

la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), la Unión Europea, e incluso, el Pacto Andino (entre otras), han trabajado en proyectos encaminados a eliminar la doble imposición a través de Tratados Multilaterales, que aun ofreciendo mayores ventajas en relación con los Tratados Bilaterales, no han prosperado, debido principalmente, a que aquéllos derivan hacia la armonización fiscal de un grupo de países. Actualmente, el camino seguido ha sido en base a un Convenio tipo o, a través, del Modelo de Convenio de la O.C.D.E. “consiguiéndose con ello efectos casi idénticos a los convenios multilaterales”⁵.

Actualmente el proyecto BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) de la OCDE trata de impedir la **doble no imposición** o la reducción ilegal de la imposición por la utilización por parte de los operadores económicos (empresas transnacionales) de variados y sofisticados esquemas de planificación fiscal agresiva y luchar contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios.

La técnica tributaria utiliza dos métodos para eliminar la doble imposición internacional: el método de imputación y el método de exención. Estos métodos buscan el efecto de que quede sometido a tributación en un único Estado, normalmente el de la fuente, renunciando a ser gravado, ya sea total o parcialmente, en el otro Estado, generalmente el de residencia.

En el *método de imputación*, también denominado crédito fiscal o *tax credit*, existen dos variantes conocidas como “plena” y “ordinaria” o “limitada” (la más extendida en la práctica internacional).

Mediante este método (definido en el artículo 23 B del “Modelo de Convenio” de la OCDE), la renta obtenida en el extranjero se integra en la base imponible del impuesto personal del obligado tributario en su país de residencia junto con los impuestos que tales rentas han satisfecho en el extranjero deduciéndose de la cuota tributaria este último importe. Es decir, el Estado de residencia va a gravar todas las rentas obtenidas por el sujeto pasivo en el Estado de residencia como en el Estado de la fuente, permitiéndole deducir el impuesto pagado en éste último país.

Si la deducción no tiene ningún límite, el método se denomina de imputación plena y supone la deducción de la totalidad del impuesto satisfecho en el extranjero con independencia de que sea superior al impuesto generado por

⁵ ROMERO FLOR, L.M., “Doble Imposición Internacional: concepto, medidas y mecanismos”, p. 5 en http://www.unla.mx/iusunla29/reflexion/Doble%20Imposici%C3%B3n%20Internacional.htm#_edn1.

tales rentas en el país de residencia. Por el contrario, si la deducción tiene como límite el impuesto que dichas rentas deben satisfacer en el país de residencia, deduciéndose, por tanto, el importe menor entre el impuesto satisfecho en el extranjero o el que debe satisfacer en el país de residencia, se denomina método de imputación ordinaria o limitada. Esta modalidad es la que se aplica con carácter general en el ámbito internacional pues lo contrario supondría que la hacienda pública del país de residencia devolviera impuestos al contribuyente que éste ha satisfecho en otro territorio.

Para que este método pueda ser aplicado va a ser imprescindible que los impuestos de ambos países sean de naturaleza idéntica o análoga y que, además, la cantidad que el sujeto pasivo pretenda deducir, haya sido efectivamente pagada en el país de la fuente.

Este es el método preferido por los países industrializados que al ser exportadores de capital, entre otras razones, verán incrementados sus ingresos tributarios consiguiéndose, además, anular “el interés de invertir en países distintos al de la residencia del inversor”⁶. “Esta última razón ha sido la que mayores críticas ha recibido por parte de los países en vías de desarrollo, que ven como los países que aplican este mecanismo absorben para sí los incentivos que conceden a los sujetos pasivos para invertir en sus países, es decir, los beneficios tributarios (exenciones o bonificaciones) otorgadas al sujeto pasivo por el país de la fuente, tributarán en el país de la residencia (aun no habiendo tributado en el país de la fuente)”⁷.

Entre las ventajas⁸ de este método destaca que se “va a gravar la capacidad económica real y económica del sujeto pasivo, preservándose con ello el principio de equidad horizontal, ya que todos los sujetos pasivos estarán gravados por cargas fiscales similares, independientemente del origen de las rentas obtenidas (circunstancia que por el contrario, no se cumplirá cuando el gravamen en el Estado de la fuente es superior al del establecido en el Estado de residencia, ya que se producirá con ello una imposición nacional menor), no produciéndose con ello, una pérdida recaudatoria de ingresos tributarios”.

Entre los inconvenientes, se pueden destacar “su difícil utilización por parte del sujeto pasivo, el coste de gestión tributaria a través de vías de colaboración e información entre Estados, y la anulación de las políticas fiscales del Estado de la fuente”.

⁶ VALLEJO CHAMORRO, J.M., y GUTIÉRREZ LOUSA, M., p. 31.

⁷ ROMERO FLOR, L.M., p. 7.

⁸ ROMERO FLOR, L.M., pp. 7-8.

Dentro de este método a veces se aplica la denominada cláusula *tax sparing* o *método del impuesto no pagado* que implica la deducción en el país de residencia de impuestos no satisfechos en el país de la fuente por razón de incentivos fiscales, bonificaciones o cualquier otra medida de política tributaria, esto es, la deducción del impuesto nominal y no del efectivamente pagado. El objetivo es ayudar a los países subdesarrollados.

Otra modalidad del método de imputación es la *imputación del impuesto subyacente* o "*underlying tax credit*" a través de la cual, el Estado de residencia de la sociedad matriz, permitirá a ésta última deducir tanto el impuesto soportado por retención en el país de la fuente como el impuesto soportado por la filial al distribuir los beneficios, con el límite de lo que corresponda pagar en el país de residencia por esta renta.

El *método de exención*- con o sin progresividad (el más utilizado en el caso de rentas empresariales)- consiste en no gravar en el estado de residencia del sujeto pasivo las rentas obtenidas en el extranjero. Con este método, el Estado de residencia las declara exentas porque entiende que ya han sido gravadas en el Estado de la fuente.

Este método también es denominado *método de reparto*, ya que al ser declarado exento en el Estado de residencia se reparte el hecho imponible con el Estado de la fuente.

En la modalidad sin progresividad o exención integral (art. 23A 1 del Modelo Convenio de la OCDE), el Estado de residencia renuncia de forma total y completa a gravar rentas obtenidas en otro país.

En la modalidad con progresividad (art. 23A 3 del Modelo Convenio de la OCDE), las rentas exentas se incluyen en la base imponible a los efectos de determinar el tipo impositivo a aplicar al resto de rentas, y luego se excluyen. Esta modalidad se aplica fundamentalmente en los impuestos que gravan la renta de las personas físicas, que son los que normalmente tienen tarifas progresivas.

Esta modalidad va a eliminar tanto la doble imposición jurídica internacional, como la doble imposición económica, "ya que a través de ella, el Estado de residencia de la sociedad matriz, eximirá los dividendos que la matriz perciba de la filial sita en otro Estado, pero teniéndolas en cuenta para el cálculo del tipo impositivo de su impuesto"⁹.

⁹ ROMERO FLOR, L.M., p. 5.

Este es el método preferido por los países en vías de desarrollo (importadores de capital) ya que les favorece a la hora de atraer inversiones extranjeras, pues los países de residencia no pueden contrarrestar los incentivos fiscales que ofrecen.

Entre las ventajas del método de exención se pueden citar su fácil aplicación, supone un reparto de bases imponibles entre los Estados, que no requiere de intercambio de información entre Estados- a no ser que se utilice el método de exención con progresividad, que si requiere de intercambio de información-, y es más ventajoso para el sujeto pasivo cuando el tipo impositivo del país de la fuente sea menor al del país de residencia. Pero qué duda cabe cuenta con importantes inconvenientes, ya que el sujeto pasivo realizará sus inversiones en países de baja (países en vías de desarrollo) o nula tributación (paraísos fiscales). Otra desventaja es la pérdida de ingresos tributarios en el país de residencia además de la falta de equidad horizontal que se produce cuando dos sujetos pasivos, con igual capacidad económica, no tributen lo mismo ya que dependerá del lugar donde obtengan sus rentas. No obstante, como se pone de manifiesto en Del Arco Ruete, “si se reconoce la existencia de un grado mayor de equidad en los impuestos progresivos, respecto de los meramente proporcionales a la hora de distribuir la carga tributaria, habrá que concluir que el método de exención con progresividad es más perfecto que el de exención integral, ya que no permite, al menos a nivel del Estado de residencia una discriminación en el trato fiscal por razón del origen de las rentas. En efecto, el método de exención integral no sólo implica la no tributación en el país de residencia de unas determinadas rentas, sino también el gravamen de las restantes rentas a un tipo medio inferior al que hubiera correspondido de no existir dicha exención”¹⁰.

Otro problema que surge con la aplicación del método de exención es la no posibilidad de compensar pérdidas (bases imponibles negativas) generadas en el Estado de la fuente con los beneficios (bases imponibles positivas) generadas en el de residencia. La no compensación de las pérdidas, “supone un gran obstáculo a las empresas comunitarias dentro del propio mercado interior de la Unión Europea, por lo que la Comisión de la Unión Europea viene proponiendo la compensación de tales pérdidas con los beneficios que se obtengan en el país de residencia, permitiendo a éste último gravar los importes deducidos si el establecimiento permanente es enajenado o deja de existir, o si no se ha efectuado la incorporación una vez transcurridos cinco años. Esto es lo que se conoce como método de exención con “*cláusula de incorporación o recaptura*”¹¹.

¹⁰ DEL ARCO RUETE, L., *Doble imposición internacional y Derecho tributario español*. Escuela de Inspección Financiera. Ministerio de Hacienda. Madrid 1999, p. 290.

¹¹ ROMERO FLOR, L.M., p. 6.

“Por esta razón se afirma que los métodos de exención consiguen la denominada *neutralidad en la importación de capitales*: en el Estado receptor de la inversión extranjera, todas las inversiones realizadas en su territorio conservan el mismo grado de tributación efectiva con independencia de su origen, lo que favorece la inversión extranjera. Por el contrario, el sistema de imputación consigue la denominada *neutralidad en la exportación de capitales* por cuanto que todos los residentes de un Estado soportan una misma tributación efectiva sobre las rentas obtenidas, cualesquiera que sea su origen (nacional o extranjero), lo que anula el interés de invertir en países distintos al de residencia del inversor sólo por razones impositivas”¹².

En consecuencia, como se recoge en el Informe Mirrlees¹³, “el método del crédito y el de la exención producen el mismo resultado en lo relativo a los dividendos recibidos de filiales extranjeras en país de origen con tipos iguales o mayores que en el país de residencia de la empresa matriz. Difieren en su tratamiento de los dividendos recibidos de filiales extranjeras en países con menores tipos impositivos”. Por tanto, resulta indiferente la exención o la deducción, solamente en el caso de que el tipo efectivo en el país extranjero sea mayor al del país de residencia.

III. TRATAMIENTO DE LA DOBLE IMPOSICIÓN EN LA LEY 27/2014, DE 27 DE NOVIEMBRE, DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

Una de las principales novedades introducidas por la nueva Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades en relación con el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004 es la eliminación de la deducción por doble imposición interna, sustituyéndose por un mecanismo de exención aplicable también a la venta de participaciones.

En la Ley anterior del IS existían deducciones por *doble imposición interna*, (que quedaban recogidos en el art 30. Deducción para evitar la doble imposición interna: dividendos y plusvalías de fuente interna), tanto para dividendos como participaciones en beneficios de otras entidades residentes en España, que consistía en deducir el 50% de la cuota íntegra correspondiente a la base imponible derivada de dichos dividendos o participaciones en beneficios. Esa deducción era del 100% cuando:

¹² MARÍN BENÍTEZ, G., “Fiscalidad de los dividendos transfronterizos en la Unión Europea: sobre la adecuación de la normativa española al Derecho Comunitario”, 2005, p. 7, en www.uria.com/documentos/.../010fiscalidad.pdf.

¹³ MIRRLEES, J., *Diseño de un sistema tributario óptimo. Informe Mirrlees*, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid 2011, p. 481.

La tenencia de una participación fuera significativa. La participación en la entidad que distribuye el dividendo sea al menos del 5% y deba haberse poseído de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuye.

En función de la entidad que distribuye los dividendos. Se aplicará el 100% de deducibilidad de los beneficios percibidos de mutuas de seguros generales, entidades de previsión social, sociedades de garantía recíproca y asociaciones.

El TRLIS establecía la no retención sobre los dividendos o participaciones en beneficios que disfruten de la deducción del 100%.

Existía la opción de aplicar la deducción por doble imposición del 100% a las plusvalías derivadas de la transmisión de participaciones en otras entidades, sobre la parte de los beneficios no distribuidos y las rentas fiscales de operaciones de liquidación de sociedades, separación de socios, adquisición de acciones o participaciones para su amortización y disolución sin liquidación en las operaciones de fusión, escisión total o cesión global del activo y del pasivo. Es decir, la Ley permitía aplicar una deducción en caso de venta de la participada sobre la parte de la plusvalía obtenida en la venta que se correspondiese con reservas generadas por la participada durante el tiempo de tenencia de la participación. Obviamente, las reservas consideradas eran las que correspondieran proporcionalmente a la participación ostentada. La Ley establecía una serie de restricciones y cautelas adicionales, ya que la deducción no se aplicaba en las siguientes rentas:

- Las rentas de la reducción del capital o de la distribución de la prima de emisión de acciones o participaciones.
- Las rentas anteriores cuando antes de su distribución se hubiera producido:
 - Una reducción de capital para constituir reservas.
 - Una reducción de capital para compensar pérdidas.
 - El traspaso de la prima de emisión a reservas.
 - Una aportación de los socios para reponer el patrimonio hasta la reducción, traspaso o aportación.
 - Las rentas por el fondo de regulación público del mercado hipotecario.
 - Cuando la distribución del dividendo no se integre en la base imponible o produzca una pérdida por deterioro del valor de la participación fiscalmente.
 - Los dividendos o participaciones en beneficios de acciones o participaciones adquiridas dentro de los 2 meses antes a la fecha que se

hubiera satisfecho, cuando posteriormente dentro del mismo plazo, se produzca una transmisión de valores homogéneos (cláusula antilavado de dividendos).

En cuanto a la *doble imposición internacional*, tanto para el impuesto soportado por el sujeto pasivo por obligación personal o de un establecimiento permanente situado en España (art. 31), existía la deducción de la menor de las siguientes cantidades, si en la base imponible del sujeto pasivo se integraban rentas obtenidas y gravadas en el extranjero:

- El importe del impuesto pagado en el extranjero: (no podrán deducirse los impuestos que no se hubieran pagado como consecuencia de una exención, bonificación o beneficio fiscal y la deducción nunca podrá superar el importe del impuesto)
- La cuota que correspondería pagar en España si se hubiesen obtenido las rentas en territorio español.

También existía una deducción para dividendos y participaciones en beneficios de fuente extranjera (art.32), del impuesto pagado por la entidad que reparte respecto de los beneficios con cargo a los cuales se abonan los dividendos (impuestos subyacentes análogos al IS).

Para la aplicación de esta deducción era necesario que la participación directa o indirecta en el capital de la entidad no residente fuera, al menos, del 5%, y que aquélla se hubiera poseído de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que era exigible el beneficio que se distribuía o, en su defecto, que se mantuviera durante el tiempo que fuera necesario para completar un año.

Además en la anterior legislación, junto a estas deducciones para evitar la doble imposición internacional en el caso de dividendos y plusvalías de participaciones en los fondos propios de entidades no residentes, en el art. 21 del TRLIS se regulaba el método de exención.

Por tanto, en el TRLIS existían los dos métodos admitidos en fiscalidad internacional para eliminar la doble imposición internacional: imputación ordinaria y exención, siendo su aplicación opcional para el sujeto pasivo cuando se cumplan los requisitos establecidos para ello, algo más exigentes en el método de exención.

El objetivo de la reforma es igualar el tratamiento fiscal de las rentas derivadas de participaciones en entidades residentes y en entidades no residentes. La

nueva Ley 27/2014 incorpora un régimen de exención general para participaciones significativas, aplicable tanto en el ámbito interno como internacional.

No se han producido modificaciones destacables en el tratamiento de la doble imposición de las participadas no residentes. Las novedades se concentran en el tratamiento de la doble imposición de las participadas residentes. Se ha eliminado por completo la deducción por doble imposición interna regulada en el art.30 de TRLIS.

Según la Agencia Tributaria, este nuevo mecanismo de exención constituye un mecanismo de indudable relevancia para favorecer la competitividad y la internacionalización de las empresas españolas, y se presta atención al requerimiento por parte de la Comisión Europea de igualar el trato fiscal y aplicar un régimen uniforme para los dividendos y plusvalías obtenidas en la transmisión de participaciones en entidades residentes y no residentes en territorio español, propiciada por el Dictamen de la Comisión Europea núm. 2010/4111.

El régimen de exención en el tratamiento de las plusvalías de origen interno simplifica considerablemente la situación anterior. En concreto, en la nueva redacción del art 21 se exigen los siguientes requisitos:

- **Participación significativa.** El porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad sea, al menos, del 5% o bien que el valor de adquisición de la participación sea superior a 20 millones de euros. La novedad es por tanto, que se admite también cuando el precio de adquisición de la participación supere dicho valor.

Este requisito marca por tanto el umbral de inversión, y dicho porcentaje puede alcanzarse mediante una participación directa en la entidad no residente o mediante la suma de una participación directa y otra indirecta.

- **Periodo de tenencia.** La participación correspondiente se deberá poseer de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, se deberá mantener posteriormente durante el tiempo necesario para completar dicho plazo. Para el cómputo del plazo se tendrá también en cuenta el período en que la participación haya sido poseída ininterrumpidamente por otras entidades que reúnan las circunstancias a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte del mismo grupo de sociedades. “Se pretende con esto que la participación en la filial extranjera no pierda la antigüedad que tenía en el seno del grupo de sociedades por su transmisión entre las entidades que lo componen”¹⁴.

¹⁴ LÓPEZ RIVAS, S., p. 114.

- **Regla especial para holdings.** En el supuesto de que la entidad participada obtenga dividendos, participaciones en beneficios o rentas derivadas de la transmisión de valores representativos del capital o de los fondos propios de entidades en más del 70% de sus ingresos, la aplicación de esta exención respecto de dichas rentas requerirá que el contribuyente tenga una participación indirecta en esas entidades que cumpla los requisitos señalados, salvo que el contribuyente acredite que se han integrado en la base imponible de la entidad participada sin tener derecho a la aplicación de un régimen de exención o de deducción por doble imposición.

- **Tributación mínima.** Adicionalmente, en el caso de participaciones en el capital o en los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, que la entidad participada haya estado sujeta y no exenta por un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga a este Impuesto a un tipo nominal de, al menos, el 10% en el ejercicio en que se hayan obtenido los beneficios que se reparten o en los que se participa. Esta cláusula de sujeción fiscal es claramente una medida antiabuso que trata de evitar la deslocalización de actividades empresariales.

Por tanto, en el ámbito internacional, se ha eliminado el requisito relativo a la realización de actividad económica o empresarial, si bien se incorpora un requisito de tributación mínima que se establece en el 10% de tipo nominal, entendiéndose cumplido este requisito en el supuesto de países con los que se haya suscrito un Convenio para evitar la doble imposición internacional. En el supuesto de que la entidad participada no residente obtenga dividendos, participaciones en beneficios o rentas derivadas de la transmisión de valores representativos del capital o de los fondos propios de entidades, la aplicación de esta exención requerirá que el requisito de tributación mínima se cumpla, al menos, en la entidad indirectamente participada.

Asimismo, se establece una regla para determinar la aplicación del régimen de exención cuando se participe en una entidad que, a su vez, posea participaciones en otras, de acuerdo con una regla proporcional. No obstante, no se aplicará la exención, respecto del importe de aquellos dividendos o participaciones en beneficios cuya distribución genere un gasto fiscalmente deducible en la entidad pagadora.

En el art. 21.2 de la Ley 27/2014 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 perceptor

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 el titular económico de los dividendos cuando no es coincidente con el titular jurídico.

También, se establece en el art. 21.3 el régimen de exención respecto de las rentas positivas obtenidas en la transmisión de la participación en una entidad (plusvalías), cuando se cumplan los requisitos ya mencionados del art. 21.1 Ley 27/2014. El mismo régimen se aplicará a la renta obtenida en los supuestos de liquidación de la entidad¹⁵, separación del socio¹⁶, fusión, escisión total o parcial¹⁷, reducción de capital, aportación no dineraria o cesión global de activo y pasivo, con condiciones.

La novedad es que la exención se aplicará tanto a la renta proveniente de beneficios no distribuidos como a la plusvalía latente que se materialice como consecuencia de la transmisión de cartera, lo que implica una ampliación del beneficio fiscal.

El art. 21.5 recoge determinados supuestos en los que no se aplicará la exención derivada de la transmisión de valores:

- En la transmisión de participaciones en una entidad patrimonial.
- En la transmisión de participaciones en una Agrupación de interés económico española o europea.

¹⁵ Los socios de la entidad que se liquida pueden practicar dicha exención sobre el importe de la renta integrada en la base imponible derivada de esa operación, en la medida en que proceda de beneficios no distribuidos por la entidad liquidada, incluso los que se hubieran incorporado al capital. La exención también alcanza a las plusvalías tácitas (diferencia entre el valor de mercado y el valor contable) atribuibles a los elementos de la sociedad que se liquida, que se hayan integrado en la base imponible de la sociedad en el ejercicio en el que se produce la liquidación.

¹⁶ Los socios de la entidad que se separan pueden practicar dicha exención sobre el importe de la renta integrada en la base imponible derivada de su separación de la entidad en la que participan, en la medida en que proceda de beneficios no distribuidos por la entidad liquidada, incluso los que se hubieran incorporado al capital. Esto es aplicable a los casos de separación de socios previstos expresamente como tales en la normativa mercantil. Al ejercitar su derecho de separación de la sociedad, al socio se le reembolsará el importe de su participación, que incluye, además del nominal del capital, la parte correspondiente de las reservas tácitas y expresas que ya tributaron por el IS o lo harán en el futuro.

¹⁷ La entidad absorbente, la beneficiaria de la escisión o la cesionaria que tengan una participación que se anula en la entidad que se disuelve, tienen que integrar en su base imponible la diferencia entre los valores de mercado de los elementos recibidos y el valor contable de su participación. La exención es el importe de la renta que el socio integró en su base imponible como consecuencia de estas operaciones, siempre que se corresponda con beneficios no distribuidos por la sociedad que se extingue, incluso los que hubieran sido incorporados al capital).

- En la transmisión de participaciones en una entidad en la que, al menos, el 15% de sus rentas sean objeto de transparencia fiscal internacional.

Por último, destacar respecto de la exención regulada en el art. 21 Ley 27/2014 que no resultará aplicable cuando la entidad participada sea residente en un país o territorio calificado como paraíso fiscal, excepto que resida en un Estado miembro de la Unión Europea y el contribuyente acredite que su constitución y operativa responde a motivos económicos válidos y que realiza actividades económicas.

Por otra parte, la Ley 27/2014 mantiene la exención de las rentas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente recogida en el art. 22, si bien se especifica la tributación mínima a un tipo nominal de, al menos, un 10%, siendo de aplicación las particularidades previstas para el supuesto de exención de rentas procedentes de participaciones en entidades no residentes (existencia de CDI con cláusula de intercambio de información).

Únicamente se introduce como novedad la definición de establecimiento permanente a efectos del IS, así como también las circunstancias que deben concurrir para que se considere que un contribuyente opera mediante establecimientos permanentes distintos en un determinado país. La nueva normativa mantiene el criterio de no integrar en la base imponible del Impuesto las rentas negativas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente, excepto en el caso de su transmisión o del cese de su actividad.

En lo que respecta a las deducciones para evitar la doble imposición, la Ley 27/2014 las regula en los art.31 y 32, en los mismos términos que el TRLIS con la principal diferencia que las cantidades no deducidas por insuficiencia de cuota íntegra podrán deducirse en los períodos impositivos siguientes, eliminando el límite temporal anterior de 10 años. Esta **extensión del plazo** para aplicar estas deducciones va acompañada de la limitación a un período de 10 años, del plazo de que dispone la Administración para comprobar las deducciones pendientes. Es decir, por un lado se amplía el plazo del derecho de la Administración a comprobar las deducciones por doble imposición que estén pendientes de aplicar y por el otro, se amplía en los casos de insuficiencia de cuota, ya que podrán aplicarse en los periodos impositivos siguientes sin límite temporal alguno.

En la nueva Ley se diferencia con denominación expresa de doble imposición **jurídica** (art.31) y **económica** (art.32). Asimismo, en la deducción para evitar la doble imposición económica internacional: dividendos y participaciones en beneficios regulada en el art. 32 se introducen novedades muy similares a las

ya mencionadas para el art. 21 con el objeto de adaptarlo al nuevo mecanismo para evitar la doble imposición previsto en esta ley. Es decir, como novedad, la actual normativa considera como gasto fiscalmente deducible, el exceso del impuesto satisfecho en el extranjero que no pueda ser deducido en la cuota íntegra por los límites señalados, siempre y cuando las rentas gravadas provengan de la realización de actividades económicas en el extranjero, y en relación con las rentas negativas derivadas de la transmisión de un establecimiento permanente, su importe se minorará en el importe de las rentas positivas netas obtenidas con anterioridad que hayan tenido derecho a la exención (art.21) o a la deducción (art.31) por doble imposición.

El contribuyente puede optar entre acogerse a la deducción en vez de a la exención. En este caso, no se renuncia al gravamen de los dividendos procedentes de filiales extranjeras sino que se limita a deducir de la tributación que les corresponda en España los impuestos que hayan satisfecho en el extranjero. No son necesarias las cláusulas antiabuso que acompañan al método de exención.

IV. CONCLUSIONES

Mediante la publicación de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, se ha producido un cambio muy importante en los mecanismos para evitar la doble imposición en materia de tributación en sociedades. La recién aprobada Ley pretende igualar el tratamiento fiscal de las rentas derivadas de participaciones en entidades residentes y no residentes, aplicándose con carácter general el régimen anteriormente aplicado a las entidades no residentes. El Dictamen de la Comisión Europea número 2010/4111 en relación con el trato distinto entre la tenencia de participaciones nacionales e internacionales ha obligado al legislador a suprimir la deducción para evitar la doble imposición interna por dividendos y plusvalías de fuente interna, estableciéndose un régimen general de exención para participaciones tanto de fuente nacional como internacional.

La globalización tiene efectos muy importantes en las economías con consecuencias en la fiscalidad. El legislador español ha tenido que adecuar la norma a las pautas comunitarias y además ha incorporado otras recomendaciones internacionales como las que se incluyen en el proyecto BEPS.

Es evidente que con la nueva Ley se pierde el derecho a aplicar la deducción por doble imposición de dividendos de las participadas residentes en las que no se cumplen los requisitos de participación (> 5%) y de periodo de tenencia, a no ser que su coste de adquisición directo haya sido superior a 20 millones de

euros. Las participaciones no significativas pierden por tanto, la atenuación de la doble imposición ya que antes podían deducirse la mitad. Esto va en la línea de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre del IRPF que ha eliminado el mínimo exento de 1.500€ sobre los dividendos y participaciones en beneficios. Esta cantidad se establecía en la anterior Ley 35/2006 del IRPF con el objeto de no perjudicar a los pequeños ahorradores, y compensarles por la supresión de la anterior deducción por doble imposición. Es decir, se pasó de un régimen de imputación estimativa a una exención parcial, que la Ley 26/2014, de 27 de noviembre del IRPF ha eliminado.

La entrada en vigor de la Ley 27/2014 también elimina la posibilidad de aplicar la deducción por doble imposición mediante la recuperación en la sociedad adquirente de la tributación soportada en las transmisiones llevadas a cabo por vendedores personas físicas, tanto en el caso de reservas tácitas como reservas no materializadas en la fecha de la transmisión. Dicha supresión parece estar en la línea anteriormente comentada por la supresión de la deducción por doble imposición en el IRPF a través de la Ley 35/2006¹⁸, que ha perseguido gravar las ganancias patrimoniales en la transmisión de participaciones en sede de las personas físicas. No compartimos dicha medida en tanto en cuanto es contrario al principio de capacidad económica e impide evitar la doble imposición, ya que si la doble imposición intersocietaria se ha producido en varias personas lo lógico es que la exención se les aplique a todas ellas, como sucede con la deducción por doble imposición internacional.

Otra consecuencia es la mayor tributación de accionistas minoritarios que no dispongan de participaciones sustantivas (o de alto coste) tanto en filiales directas como en entidades participadas de segundo o ulterior nivel a través de sociedades holding.

La nueva LIS trata de equiparar el tratamiento de las rentas derivadas de participaciones en entidades residentes y no residentes, tanto en materia de dividendos como de plusvalías, y, a diferencia de la normativa anterior, establece un régimen de exención general en el ámbito de la transmisión de participaciones significativas en entidades residentes. Esto implica un cambio muy relevante, puesto que sujeto a determinados requisitos, la plusvalía puesta de manifiesto en transmisiones por las reservas tácitas existentes en una sociedad participada

¹⁸ La normativa anterior a la Ley 35/2006, de 28 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas preveía un sistema de integración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, basado en la integración en la base imponible del IRPF del accionista que percibía el dividendo, con carácter general, del 140% de dicho dividendo bruto. Esta integración se complementaba con la aplicación de una deducción de la cuota íntegra en el IRPF del 40% del importe del dividendo bruto.

gozará de exención. También va a permitir una exención total de la ganancia obtenida en la venta, por ejemplo de una entidad filial española, no solo del importe equivalente a las reservas generadas durante el tiempo de tenencia de la participación sino también la parte de la ganancia correspondiente a plusvalías tácitas y fondos de comercio. Con la anterior deducción del TRLIS anteriormente vigente, la plusvalía obtenida en la venta tributaba por la parte que excediese de reservas acumuladas en la sociedad participada y lo hacía al 30% como cualquier otra renta.

Para los casos de entidades *holding* que no sean sujetos sin motivación económica, las ventajas fiscales pueden ser entre otras, el poder beneficiarse de un diferimiento fiscal mientras las rentas procedentes de las empresas participadas no se distribuyan a los socios (por ejemplo, una familia empresaria o un grupo de inversores minoritarios) y se reinviertan en otros negocios. Es evidente la diferencia que se va a dar en el tratamiento de plusvalías en el IRPF, donde tributarán como rentas del ahorro al 24% en 2015 y 23% en 2016) respecto del Impuesto sobre Sociedades, donde quedarán totalmente exentas. Además, en las separaciones de socios y escisiones, fusiones u otras operaciones de reestructuración, el tratamiento que reciben las plusvalías aportará flexibilidad. El art. 21 de la nueva LIS pretende evitar la agrupación bajo entidades holding de participaciones minoritarias de contribuyentes que no gozan de la exención (o deducción, en el caso de la ley anterior) con el único fin de alcanzar el cumplimiento del requisito de participación significativa (5%).

Con la anterior Ley, la venta de sociedades trataba de realizarse en la medida de lo posible al nivel de las personas físicas, por su menor tributación. En el futuro la situación va a cambiar, las ventas se realizarán a través de corporaciones o sociedades holding. La planificación fiscal perseguirá evitar la tributación en el IRPF por las posibles plusvalías que podrían surgir en la transmisión de participaciones.

En conclusión, la nueva LIS refuerza la internacionalización y la inversión por parte de las empresas holdings españolas pero sin ninguna duda, los accionistas minoritarios son los más perjudicados con la nueva normativa.

VI. BIBLIOGRAFIA

- AEDAF, Gabinete de Estudios: Reforma fiscal impuesto sobre sociedades ley 27/2014 de 27 de noviembre, 2015.
- BORRÁS RODRÍGUEZ, A., *La doble imposición internacional: problemas jurídico-internacionales*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1974.

- DEL ARCO RUETE, L., *Doble imposición internacional y Derecho tributario español*. Escuela de Inspección Financiera. Ministerio de Hacienda, Madrid 1999.
- COMITÉ FISCAL DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO (O.C.D.E.): “Comentarios a los artículos 23 A y 23 B relativos a los métodos para evitar la doble imposición”, en *Modelo de Convenio de Doble Imposición sobre la Renta y el Patrimonio - 1977*. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1978.
- CORONA, J. F., “La corrección de la doble imposición internacional”, en *Reforma del Impuesto sobre Sociedades*, Revista del Instituto de Estudios Económicos. Madrid 2002.
- LÓPEZ RIVAS, S., “Eliminación de la doble imposición internacional en el Impuesto sobre Sociedades para los dividendos y plusvalías procedentes de la participación en los fondos propios de entidades no residentes”, Trabajo presentado al *VI Curso de Alta Especialización en Fiscalidad Financiera* celebrado en la Escuela de la Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales en el primer semestre de 2012. p. 112 en www.ief.es/documentos/recursos/.../2013_16_6.pdf
- MARÍN BENÍTEZ, G.: “Fiscalidad de los dividendos transfronterizos en la Unión Europea: sobre la adecuación de la normativa española al Derecho Comunitario, Madrid 2005, en www.uria.com/documentos/.../010fiscalidad.pdf.
- PONS, P.M., “Comentarios a la nueva exención para evitar la doble imposición en el impuesto sobre sociedades español: impacto en grupos españoles e internacionales y otros inversores”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 39-2015, pp. 66-82.
- ROMERO FLOR, L.M.: “Doble Imposición Internacional: concepto, medidas y mecanismos” en www.unla.mx/iusunla29/reflexion/Doble%20Imposici%C3%B3n%20Internacional.htm.
- VALLEJO CHAMORRO, J. M., y GUTIÉRREZ LOUSA, M., “Los convenios para evitar la doble imposición: análisis de sus ventajas e inconvenientes”, *Documentos de trabajo*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 2002, Doc. núm. 6/02.

