

TEMAS

La tributación en el Impuesto sobre Sociedades

Director

Isaac Merino Jara

Coordinadores

Manuel Lucas Durán

Irune Suberbiola Garbizu



III LA LEY

© AA.VV., 2024

© LA LEY Soluciones Legales, S.A.U.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es

<https://www.aranzadilaley.es>

Primera edición: junio 2024

Depósito Legal: M-14546-2024

ISBN versión impresa: 978-84-19905-93-2

ISBN versión electrónica: 978-84-19905-94-9

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.

Printed in Spain

© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Dirijase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

PRESENTACIÓN	35
LA SIGNIFICACIÓN DE LA IMPOSICIÓN SOBRE EL BENEFICIO DE LAS ENTIDADES. EDUARDO SANZ GADEA	37
1. EL IMPUESTO SOBRE EL BENEFICIO DE LAS ENTIDADES EN EL SISTEMA TRIBUTARIO	39
1.1. La justificación de la imposición sobre el beneficio	41
1.2. La complementariedad con la imposición sobre la renta de las personas físicas.....	45
1.3. Efectos económicos de la imposición sobre el beneficio	49
1.3.1. Incidencia.....	49
1.3.2. Inversión.....	49
1.3.3. Ciclo económico	50
1.3.4. La neutralidad.....	51
1.4. Naturaleza jurídica	55
1.5. La progresividad del sistema	56
2. LOS ELEMENTOS BÁSICOS DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.....	56
2.1. El contribuyente.....	57
2.1.1. Las entidades aptas para ser contribuyentes	57
2.1.2. Las entidades interpuestas.....	59
2.2. La base imponible	60
2.2.1. La selección de la magnitud gravable	61
2.2.2. El nacimiento del Derecho Contable	62
2.2.3. La relación de complementariedad con la imposición sobre la renta de las personas físicas	67

2.2.4. El derecho de propiedad.....	68
2.3. La financiación.....	69
2.3.1. La distinción entre fondos propios y ajenos.....	69
2.3.2. El control de la subcapitalización.....	70
2.3.3. Restauración de la neutralidad financiera.....	71
2.4. Los grupos de sociedades.....	73
2.4.1. Dividendos en la relación matriz-filial.....	73
2.4.2. Las sociedades controladas extranjeras o transpa- rencia fiscal internacional.....	76
2.4.3. Las operaciones vinculadas.....	78
2.4.4. El grupo como contribuyente.....	81
2.5. La inversión colectiva.....	82
2.6. El tipo de gravamen.....	84
2.6.1. Tipo único o plural.....	84
2.6.2. Proporcionalidad o progresividad.....	85
2.6.3. Cuantía.....	86
2.6.4. El tipo efectivo de gravamen.....	88
3. LA IMPOSICIÓN SOBRE EL BENEFICIO DE LAS ENTIDADES EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN.....	89
3.1. El Pilar I.....	92
3.1.1. El montante A del Pilar I.....	92
3.1.2. El montante B del Pilar I.....	93
3.2. El Pilar II.....	94
3.2.1. La Regla de Inclusión de Rentas.....	95
3.2.2. La Regla de Pagos Infragravados.....	95
3.2.3. La Cláusula de Sujeción a Impuestos.....	96
3.3. El proyecto del G20/OCDE y el sistema de tributación in- ternacional sobre el beneficio de las entidades.....	96
4. LA IMPOSICIÓN SOBRE EL BENEFICIO DE LAS ENTIDADES EN LA UNIÓN EUROPEA.....	100
4.1. La transposición de las directivas.....	101
4.1.1. Régimen de fusiones y operaciones asimiladas.....	102
4.1.2. Dividendos en la relación matriz-filial.....	103

4.1.3. Normas antiabuso.....	103
4.1.4. Intercambio de información.....	105
4.1.5. Intereses y cánones.....	105
4.2. Compromisos intergubernamentales	106
4.3. La estrategia actual de la Comisión	107
4.3.1. El Pilar II y el impuesto complementario nacional .	108
4.3.2. La base imponible común europea	109
4.3.3. Las entidades sin sustancia	112
4.3.4. Coste de los capitales propios.....	113
4.3.5. Los precios de transferencia.....	113
4.3.6. La base imponible de los establecimientos perma- nentes.....	113
4.4. Las sentencias del Tribunal de Justicia.....	114
4.5. Las ayudas de Estado	117
5. LOS MODELOS ALTERNATIVOS O COMPLEMENTARIOS.....	118
5.1. Tributación sobre el flujo de fondos.....	120
5.2. La tributación sobre el beneficio económico.....	120
5.3. La tributación sobre el resultado de explotación	122
5.4. La tributación sobre el beneficio no distribuido	123
5.5. La tributación en destino	123
5.6. Las figuras sucedáneas	124
5.6.1. Imposición sobre los servicios digitales.....	125
5.6.2. Neutralización de la traslación artificial de bene- ficios.....	126
5.6.3. Tributación de los beneficios inhabituales o ex- traordinarios	127
5.6.4. Tributación sobre base imponible consolidada mundial	129
6. REFLEXIÓN FINAL	129
SUJETOS DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES. MARÍA EUGENIA SIMÓN- YARZA.....	131
1. INTRODUCCIÓN	133
2. CONTRIBUYENTES	133
2.1. Entidades con personalidad jurídica	135
2.1.1. Personas jurídicas en general	135

2.1.2. En particular: las sociedades civiles en la LIS 2014	136
2.2. Entidades sin personalidad jurídica.....	137
2.2.1. Sociedades mercantiles irregulares	137
2.2.2. Uniones temporales de empresas.....	140
2.2.3. Montes vecinales en mano común.....	141
2.2.4. Fondos de inversión.....	144
2.2.5. Fondos de capital riesgo y fondos de inversión colectiva de tipo cerrado	146
2.2.6. Fondos de pensiones.....	148
2.2.7. Fondos de regulación del mercado hipotecario.....	149
2.2.8. Fondos de titulación del mercado hipotecario y fondos de titulación de activos.....	151
2.2.9. Fondos de garantía de inversiones	151
2.2.10. Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito	152
2.2.11. Fondos de Activos Bancarios.....	153
2.2.12. Grupos fiscales	154
3. RESPONSABLES TRIBUTARIOS: ADMINISTRADORES SOCIETARIOS	161
3.1. Administradores, responsables tributarios del 43.1.a) LGT.	161
3.2. Administradores, responsables tributarios del 43.1.b) LGT.	166
4. EPÍLOGO.....	170
5. BIBLIOGRAFÍA	171
RESIDENCIA Y DOMICILIO FISCAL. ABELARDO DELGADO PACHECO	175
1. LA RESIDENCIA FISCAL DE UNA ENTIDAD SEGÚN LA LEGISLACIÓN DOMÉSTICA ESPAÑOLA.....	177
1.1. Criterios para determinar la residencia fiscal en el artículo 8.1 de la LIS.....	178
1.2. La presunción de residencia del último párrafo del artículo 8.1 de la LIS.....	186
1.3. Residencia y domicilio fiscal. El apartado segundo del artículo 8 de la LIS.....	191
1.4. Consecuencias del cambio de residencia fiscal.....	193
2. LA RESIDENCIA FISCAL DE UNA ENTIDAD EN LOS CONVENIOS DE DOBLE IMPOSICIÓN	196

3.	LA CRISIS ACTUAL DE LOS CRITERIOS DE RESIDENCIA FISCAL DE UNA ENTIDAD	204
4.	CONCLUSIONES.....	208
5.	BIBLIOGRAFÍA	210
LA BASE IMPONIBLE. MARÍA TERESA GONZÁLEZ MARTÍNEZ		213
1.	INTRODUCCIÓN	215
2.	CONCEPTO DE BASE IMPONIBLE.....	215
	2.1. Concepto general de la base imponible. Ley General Tributaria	215
	2.2. La base imponible en el Impuesto sobre Sociedades	216
	2.2.1. Introducción	216
	2.2.2. Renta del período impositivo	216
	2.2.3. Compensación de bases imponibles negativas	217
	2.2.4. Desconexión entre el pago fraccionado y la base imponible del impuesto	219
3.	MÉTODOS DE DETERMINACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE.....	222
	3.1. Introducción	222
	3.2. Método de estimación directa.....	223
	3.3. Método de estimación objetiva	223
	3.4. Método de estimación indirecta.....	224
	3.4.1. Supuestos que legitiman la aplicación de la estimación indirecta	225
	3.4.1.1. Falta de presentación de declaraciones o presentación de declaraciones incompletas o inexactas	225
	3.4.1.2. Resistencia, obstrucción, excusa o negativa a la actuación inspectora.....	226
	3.4.1.3. Incumplimiento sustancial de las obligaciones contables o registrales	226
	3.4.1.4. Desaparición o destrucción, aun por causa de fuerza mayor, de los libros y registros contables o de los justificantes de las operaciones anotadas en los mismos.....	228
	3.4.2. Medios aplicables.....	228
	3.4.3. Justificación de la aplicación del método y de sus cálculos	230

4.	MÉTODO DE ESTIMACIÓN DIRECTA	230
4.1.	El resultado contable como punto de partida de la base imponible	230
4.1.1.	Introducción	230
4.1.2.	Normas contables aplicables	233
4.1.2.1.	Normas generales	233
4.1.2.2.	Normas contables específicas para determinados sectores	234
4.1.2.3.	Resoluciones y consultas del ICAC	239
4.1.3.	Reforma contable tras la ley 16/2007	240
4.2.	Correcciones al resultado contable	249
4.2.1.	Ajustes derivados de una diferente consideración, temporal o permanente, del ingreso o del gasto	250
4.2.2.	Ajustes derivados de una diferente valoración de los elementos patrimoniales y de las operaciones económicas	252
4.2.3.	Ajustes derivados de diferentes criterios de imputación temporal	253
5.	FACULTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PARA DETERMINAR EL RESULTADO CONTABLE (ART. 131 LIS)	254
5.1.	Sentido y alcance del precepto y de sus distintas redacciones	254
5.1.1.	Distintas redacciones del precepto	254
5.1.2.	Sentido y alcance del precepto	255
5.1.3.	Supuestos de discrepancia entre el resultado contable determinado por el sujeto contable y el resultado contable determinado por la Administración	257
5.1.3.1.	Incumplimiento culpable del sujeto pasivo de reflejar la imagen fiel de su patrimonio	257
5.1.3.2.	Diferencias interpretativas del derecho contable.	258
5.2.	Efectos del informe de auditoría	259
6.	BIBLIOGRAFÍA	260

LA IMPUTACIÓN TEMPORAL DE INGRESOS Y GASTOS. LUIS A. MÁLVAREZ PASCUAL.....	261
1. INTRODUCCIÓN	263
2. LA REGLA GENERAL DE IMPUTACIÓN TEMPORAL EN EL ÁMBITO CONTABLE Y FISCAL: EL PRINCIPIO DEL DEVENGO	266
2.1. Aspectos generales de la aplicación del principio del devengo en el IS	266
2.2. El devengo de los ingresos: la transferencia del control como elemento determinante de su imputación contable.....	268
2.3. El devengo de los gastos y su correlación con los ingresos.	271
2.4. Ajustes al cierre del ejercicio derivados del principio del devengo.....	276
3. LAS CONSECUENCIAS EN EL IS DE LA ADMISIÓN CONTABLE DE UN CRITERIO DIFERENTE AL DEVENGO	277
4. EL PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN CONTABLE Y SU INCIDENCIA EN LA IMPUTACIÓN TEMPORAL	280
5. LOS ERRORES CONTABLES. ESPECIAL ATENCIÓN A LOS ERRORES QUE DERIVAN DE LA APLICACIÓN CONTABLE DE UN CRITERIO DISTINTO AL DEVENGO	285
6. LAS CONSECUENCIAS DE LOS CAMBIOS DE LOS CRITERIOS CONTABLES O DE LAS ESTIMACIONES CONTABLES.....	292
7. LA APLICACIÓN DE UN CRITERIO ESPECIAL DE IMPUTACIÓN EN EL CASO DE OPERACIONES A PLAZOS O CON PRECIO APLAZADO.....	298
8. LA REVERSIÓN DE GASTOS QUE NO HAYAN SIDO FISCALMENTE DEDUCIBLES	303
9. LA REVERSIÓN DE UN DETERIORO O DE UNA CORRECCIÓN DE VALOR QUE HAYA SIDO FISCALMENTE DEDUCIBLE O DE UNA PÉRDIDA DERIVADA DE LA TRANSMISIÓN DE ELEMENTOS PATRIMONIALES QUE HUBIEREN SIDO NUEVAMENTE ADQUIRIDOS	304
10. LAS PROVISIONES NO APLICADAS A SU FINALIDAD.....	309
11. LOS CONTRATOS DE SEGUROS QUE SE GRAVAN POR LA DIFERENCIA DE LOS VALORES LIQUIDATIVOS AL INICIO Y AL FINAL DE CADA PERÍODO IMPOSITIVO (UNIT LINKED).....	310
12. LAS RENTAS NEGATIVAS GENERADAS EN LA TRANSMISIÓN DE DIVERSOS ELEMENTOS DEL ACTIVO CUANDO LAS ENTIDADES FORMEN PARTE DEL MISMO GRUPO DE SOCIEDADES.....	312

12.1. Las rentas negativas generadas en la transmisión de elementos del inmovilizado material, inversiones inmobiliarias, inmovilizado intangible y valores representativos de deuda	313
12.2. Las rentas negativas derivadas de la transmisión de acciones o participaciones en el capital de entidades.....	316
13. LA REVERSIÓN DE LAS DOTACIONES POR DETERIORO DE LOS CRÉDITOS POR POSIBLES INSOLVENCIAS DE LOS DEUDORES NO VINCULADOS CON EL CONTRIBUYENTE Y DE LAS DOTACIONES O APORTACIONES A SISTEMAS DE PREVISIÓN SOCIAL Y PREJUBILACIÓN	318
14. LOS INGRESOS DERIVADOS DE UN CONVENIO EN CASO DE CONCURSO DE ACREEDORES	322
15. BIBLIOGRAFÍA	326

LOS GASTOS NO DEDUCIBLES EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES: LA RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES. JOSÉ

PEDREIRA MENÉNDEZ	329
1. INTRODUCCIÓN	331
2. LA RETRIBUCIÓN DEL ADMINISTRADOR POR EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES DE DIRECCIÓN.....	334
2.1. Retribución del administrador por el ejercicio de funciones de alta dirección: el ámbito mercantil.....	334
2.2. El fin de la consideración de la retribución del administrador por el ejercicio de funciones de alta dirección como una liberalidad no deducible	338
2.3. La consideración de la retribución del administrador por el ejercicio de funciones de alta dirección como un gasto contrario al ordenamiento jurídico.....	355
3. LAS RETRIBUCIONES DE LOS ADMINISTRADORES POR EL EJERCICIO DE OTRAS FUNCIONES DERIVADAS DE UN CONTRATO DE CARÁCTER LABORAL CON LA ENTIDAD	360
3.1. La condición de administrador y el desempeño de un trabajo ordinario en la sociedad	363
3.2. La deducción de las cantidades abonadas a los administradores en el marco de una relación laboral ordinaria	369
4. CONCLUSIONES.....	375
5. BIBLIOGRAFÍA	375

OPERACIONES VINCULADAS: RÉGIMEN SANCIONADOR.	HUGO LÓPEZ LÓPEZ	379
1.	INTRODUCCIÓN	381
2.	CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LA REGULACIÓN DE LAS OPERACIONES REALIZADAS ENTRE PERSONAS O ENTIDADES VINCULADAS EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.....	384
3.	LA REGULACIÓN DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES PREVISTA EN LA NORMATIVA REGULADORA DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES Y EN LA LEY GENERAL TRIBUTARIA	389
4.	ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REGULACIÓN DE INFRACCIONES Y SANCIONES TRIBUTARIAS EN LAS OPERACIONES VINCULADAS	392
4.1.	La regulación de los tipos infractores: aspectos problemáticos.....	393
4.1.1.	Los problemas de legalidad en la delimitación de los tipos infractores (y de las sanciones).....	395
4.1.2.	La coordinación de la regulación específica contenida y la LIS y la general prevista en la LGT.....	398
4.1.3.	Tipos infractores y sanciones homogéneos, respecto de comportamientos que no lo son.....	401
4.1.4.	El elemento subjetivo y la atribución de la conducta a su autor.....	408
4.2.	La regulación de las sanciones: aspectos problemáticos.....	417
5.	CONCLUSIÓN	422
6.	BIBLIOGRAFÍA	423
LAS JURISDICCIONES NO COOPERATIVAS.	ROBERTA POZA CID	425
1.	INTRODUCCIÓN	427
2.	ANTECEDENTES	429
2.1.	Criterios para la consideración como jurisdicción no cooperativa.....	429
2.1.1.	Lista española de paraísos del año 1991 y su evolución	432
2.1.2.	Lista de jurisdicciones no cooperativas de la OCDE.....	435
2.1.3.	Lista de jurisdicciones no cooperativas de la Unión Europea	436

3.	SITUACIÓN ACTUAL.....	437
3.1.	Listas Internacionales: lista de jurisdicciones no cooperativas de la Unión Europea	437
3.1.1.	Transparencia	438
3.1.2.	Tributación justa	439
3.1.3.	Aplicación de medidas anti BEPS.....	440
3.2.	Lista española de jurisdicciones no cooperativas	441
3.2.1.	Definición de jurisdicción no cooperativa y criterios para su determinación.....	441
3.2.2.	Jurisdicciones incluidas en la lista.....	445
3.3.	Listas de otros estados miembros de la Unión Europea	451
4.	CONSECUENCIAS DE ESTAR EN LA LISTA DE JURISDICCIONES NO COOPERATIVAS	452
4.1.	Lista europea	452
4.2.	Lista española	454
5.	VALORACIÓN CRÍTICA	460
6.	BIBLIOGRAFÍA	462

EXENCIÓN EN VALORES REPRESENTATIVOS DE LOS FONDOS PROPIOS DE ENTIDADES Y ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES.

	IGNACIO UCELAY SANZ.....	463
1.	ANTECEDENTES NORMATIVOS, JUSTIFICACIÓN DE LA REFORMA Y EVOLUCIÓN LEGISLATIVA	465
2.	EXENCIÓN SOBRE DIVIDENDOS O PARTICIPACIONES DE BENEFICIOS.....	468
2.1.	Requisitos exigidos para la aplicación de la exención.....	468
2.2.	Régimen fiscal de las rentas derivadas de la transmisión de participaciones de entidades que reúnan los requisitos previstos en el artículo 21.1 de la LIS.....	475
2.2.1.	Operaciones amparadas en la exención	475
2.2.2.	Exigencia de los requisitos previstos en el artículo 21 de la LIS.....	476
2.2.3.	Especialidades en la aplicación del artículo 21.3 de la LIS cuando se han realizado de forma previa operaciones en régimen de neutralidad fiscal	478

2.2.3.1.	Operaciones realizadas por personas o entidades sometidas a las normas del Impuesto sobre Sociedades o el Impuesto sobre la Renta de no Residentes	479
2.2.3.2.	La letra b) del artículo 21.4 de la LIS prevé el supuesto de que la renta diferida sea como consecuencia de una aportación (canje de valores o aportaciones especiales) de participaciones en entidades por parte de personas físicas	481
2.3.	Reglas especiales en la aplicación de la exención previstas en el apartado 5 del artículo 21 de la LIS	483
2.4.	Tratamiento de las rentas negativas derivadas de la transmisión de participaciones	486
2.5.	Limitaciones a la aplicación del régimen de exención previsto en el artículo 21, previstas en el apartado 9 del artículo 21 de la LIS	490
2.6.	Aplicación de la exención al 95 por 100 de los dividendos y las rentas positivas por aplicación del artículo 21 de la LIS y la excepción para aplicar al 100 por 100	491
2.7.	Coordinación del artículo 21 con otros preceptos de la LIS	495
3.	EXENCIÓN EN LAS RENTAS OBTENIDAS EN EL EXTRANJERO A TRAVÉS DE UN ESTABLECIMIENTO PERMANENTE	500
LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA COMPENSACIÓN DE BASES IMPONIBLES NEGATIVAS. LUIS MANUEL ALONSO GONZÁLEZ		505
1.	LA COMPENSACIÓN DE BASES IMPONIBLES NEGATIVAS Y SU REGULACIÓN POR LA ACTUAL LEY DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES	508
2.	LA COMPENSACIÓN DE BASES IMPONIBLES NEGATIVAS ES UN DERECHO DEL CONTRIBUYENTE, NO UNA OPCIÓN.....	512
2.1.	La STS 1404/2020, de 30 de noviembre.....	513
2.2.	El derecho a la compensación como expresión del principio de capacidad económica	516
3.	LA PROYECCIÓN DE BASES IMPONIBLES NEGATIVAS PROCEDENTES DE EJERCICIOS PRESCRITOS EN LA LIQUIDACIÓN DE EJERCICIOS NO PRESCRITOS Y LAS ESPECIALIDADES LEGALES EN MATERIA DE PRESCRIPCIÓN Y POTESTAD COMPROBADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.....	519

3.1. Antes y después de la LGT de 2003	519
3.2. Irrupción de la reforma de la LGT en 2015 y aprobación de la nueva Ley del IS en 2015	520
3.3. Criterio para determinar la aplicación en el tiempo de los distintos cambios legales que se han producido.....	526
4. LA NEUTRALIDAD FISCAL, OTRA FORMA DE RESPETAR EL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA EN EL MARCO DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL. LA COMPENSACIÓN DE BASES NEGATIVAS EN EL PROCESO DE SUBROGACIÓN DE LA ENTIDAD ADQUIRENTE EN LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD TRANSMITENTE	530
5. BIBLIOGRAFÍA	535
TIPO DE GRAVAMEN Y CUOTA ÍNTEGRA. ILAZKI OTAEGI AMUNDARAIN .	539
1. INTRODUCCIÓN	541
2. EL TIPO DE GRAVAMEN.....	541
2.1. General.....	541
2.2. Pequeñas empresas.....	543
2.3. Entidades de nueva creación.....	544
2.3.1. Inicio de actividad económica.....	545
2.3.2. Exclusiones.....	545
2.3.3. Régimen transitorio.....	546
2.3.4. Empresas emergentes.....	546
2.4. Entidades patrimoniales	547
2.5. Sociedades cooperativas	548
2.6. Entidades sin fines lucrativos.....	548
2.7. Instituciones de inversión colectiva.....	549
2.7.1. Sociedades de inversión de capital variable	550
2.7.2. Fondos de inversión.....	551
2.7.3. Sociedades y fondos de inversión inmobiliaria exclusivamente arrendadoras	551
2.7.4. Sociedades y fondos de inversión inmobiliaria de promoción de viviendas para arrendamiento	552
2.8. Fondos de regulación del mercado hipotecario.....	553
2.9. Sociedades de Inversión Inmobiliaria (SOCIMI)	554
2.10. Fondos de pensiones	554
2.11. Entidades de crédito	555
2.12. Sociedades de hidrocarburos	555

2.13. Zona Especial Canaria.....	556
2.14. Resumen	556
3. CUOTA ÍNTEGRA.....	558
4. CUOTA LÍQUIDA	559
5. TRIBUTACIÓN MÍNIMA	561
5.1. Ámbito de aplicación	562
5.2. Exclusiones.....	563
5.3. Determinación del importe.....	563
5.3.1. Reglas generales	563
5.3.2. Reglas especiales: cooperativa y entidades de la ZEC	564
5.3.3. Procedimiento de cálculo	565
5.4. Tributación mínima y monetización.....	567
6. IMPUESTO MÍNIMO GLOBAL.....	567
6.1. Ámbito de aplicación	568
6.2. Tipo impositivo mínimo y efectivo	568
6.3. Impuesto complementario	569
6.3.1. Impuesto complementario nacional.....	569
6.3.2. Impuesto complementario primario: regla de inclu- sión de rentas	570
6.3.3. Impuesto complementario secundario: regla de be- neficios insuficientemente gravados.....	570
6.4. Exclusión de minimis y puertos seguros.....	571
6.5. Entrada en vigor y efectos temporales	571
7. BIBLIOGRAFÍA	571
 LAS DEDUCCIONES PARA ELIMINAR LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL JURÍDICA Y ECONÓMICA. RAFAEL CALVO SALINERO Y MARÍA VALDÉS AGUILAR.....	
1. INTRODUCCIÓN. LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL	575
1.1. La doble imposición. Métodos para su eliminación	575
1.2. Los convenios para evitar la doble imposición.....	576

2.	DEDUCCIÓN PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL JURÍDICA. IMPUESTO SOPORTADO POR EL CONTRIBUYENTE (ARTÍCULO 31 LIS)	578
2.1.	El artículo 31 de la LIS	578
2.2.	Ámbito de aplicación	580
2.2.1.	Ámbito subjetivo.....	580
2.2.2.	Ámbito objetivo.....	580
2.3.	Requisitos de la deducción	580
2.3.1.	Obtención de rentas positivas en el extranjero.....	581
2.3.2.	Sometimiento a un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al impuesto sobre sociedades	582
2.3.3.	Satisfacción efectiva del impuesto pagado en el extranjero.....	583
2.4.	Rentas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente.....	585
2.5.	Cálculo de la deducción	587
2.5.1.	Importe efectivo de lo satisfecho en el extranjero...	588
2.5.2.	Cuota íntegra que correspondería pagar en España por rentas de fuente extranjera.....	589
2.6.	Deducibilidad en base del exceso de impuesto extranjero no deducido en cuota.....	591
3.	DEDUCCIÓN PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN ECONÓMICA INTERNACIONAL: DIVIDENDOS Y PARTICIPACIONES EN BENEFICIOS (ARTÍCULO 32 LIS)	593
3.1.	El artículo 32 de la LIS	593
3.2.	Ámbito de aplicación	595
3.3.	Requisitos de la deducción	596
3.3.1.	Dividendos o participaciones en beneficios.....	596
3.3.2.	Grado de participación. Participación significativa	597
3.3.3.	Impuestos efectivamente pagados por la entidad no residente.....	598
3.4.	Integración en la base imponible	600
3.5.	Tratamiento de rentas negativas	600
4.	OTRAS CUESTIONES COMUNES A LA DEDUCCIÓN POR DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL JURÍDICA Y ECONÓMICA.	600

4.1. Incompatibilidades	600
4.1.1. Coordinación entre el método de exención y el método de imputación	600
4.1.2. Coordinación entre el método de imputación jurídica y económica	602
4.2. Cantidades no deducidas por insuficiencia de cuota.....	604
4.3. Norma transitoria.....	605
4.4. Comprobación administrativa de las deducciones por doble imposición pendientes de aplicar.....	606
LA DETERMINACIÓN DE LA BASE DE LA DEDUCCIÓN POR INVERSIONES EN PRODUCCIONES CINEMATOGRAFICAS EN EL CASO DE LOS FINANCIADORES. MARINA CASTRO BOSQUE	607
1. INTRODUCCIÓN	609
2. MARCO NORMATIVO: LA DEDUCCIÓN POR INVERSIONES EN PRODUCCIONES CINEMATOGRAFICAS.....	611
2.1. Los distintos sujetos implicados en la producción cinematográfica: diferencia entre productor y financiador.....	612
2.2. La deducción del artículo 36.1 LIS para los productores	619
2.3. La deducción del artículo 39.7 LIS para los financiadores..	623
2.3.1. La regulación original de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de PGE 2021	624
2.3.2. Las modificaciones llevadas a cabo por la Ley 38/2022, de 27 de diciembre.....	627
3. EL CONFLICTO EN TORNO AL ASPECTO TEMPORAL DE LA DEDUCCIÓN DEL ARTÍCULO 39.7 LIS	628
3.1. La Consulta de la DGT núm. V1811-22 de 29 de julio de 2022	629
3.2. Críticas a la interpretación de la DGT	632
3.3. La situación actual de la cuestión: ¿un requisito adicional o una disposición aclaratoria?.....	644
4. CONCLUSIONES.....	649
5. BIBLIOGRAFÍA	649

RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS AGRUPACIONES DE INTERÉS ECONÓMICO, ESPAÑOLAS Y EUROPEAS, Y DE LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS. FRANCISCO JOSÉ MAGRANER MORENO	653
1. INTRODUCCIÓN. GENERALIDADES	655
2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RÉGIMEN ESPECIAL	661
2.1. Agrupaciones de Interés Económico españolas (AIE)	661
2.2. Agrupaciones Europeas de Interés Económico (AEIE)	664
2.3. Uniones Temporales de Empresas (UTE).....	666
3. CARACTERÍSTICAS DEL RÉGIMEN ESPECIAL.....	672
3.1. Agrupaciones de Interés Económico españolas y Uniones Temporales de Empresas	672
3.1.1. Socios residentes en territorio español o no residentes en dicho territorio, pero con establecimiento permanente en el mismo	678
3.1.2. Socios no residentes en territorio español y que no operan mediante establecimiento permanente en el mismo	682
3.2. Agrupaciones Europeas de Interés Económico (AEIE)	682
4. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN Y OTRAS OBLIGACIONES FORMALES	683
5. BIBLIOGRAFÍA	686
LAS ENTIDADES DE CAPITAL-RIESGO Y SOCIEDADES DE DESARROLLO INDUSTRIAL REGIONAL. IRATXE CELAYA ACORDARREMENTERIA	689
1. INTRODUCCIÓN	691
2. REGULACIÓN SUSTANTIVA Y EVOLUCIÓN DE LAS ECR.....	692
2.1. Definición, tipos de ECR y objeto social	694
2.2. Políticas de Inversión	696
2.3. Constitución de las ECR.....	698
3. CONDICIÓN DE CONTRIBUYENTE DE LAS ECR EN EL ISY POSIBLE CONSIDERACIÓN DE ENTIDADES PATRIMONIALES.....	699
3.1. Sujeción al Impuesto sobre Sociedades.....	699
3.2. Consideración de Entidades Patrimoniales	700

4.	RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL APLICABLE A LAS ECR EN EL IS.....	703
4.1.	Ámbito de aplicación del régimen especial.....	704
4.1.1.	Ámbito subjetivo.....	704
4.1.2.	Ámbito temporal.....	705
4.2.	Tratamiento de las plusvalías obtenidas por las ECR en la transmisión de las entidades participadas.....	705
4.2.1.	Alcance	705
4.2.2.	Reglas especiales	712
4.2.3.	Período de mantenimiento.....	713
4.2.4.	Transmisión	714
4.2.5.	Cláusula antiabuso	715
4.2.6.	Tratamiento de las pérdidas	718
4.3.	Tratamiento de los dividendos o participaciones en beneficios recibidos por las ECR.....	720
5.	RÉGIMEN FISCAL APLICABLE A LOS SOCIOS DE LAS ECR	722
5.1.	Socios contribuyentes del IS o del IRNR con establecimiento permanente en España	722
5.2.	Socios contribuyentes del IRNR sin establecimiento permanente	724
5.3.	Potencial aplicación del régimen especial a los socios residentes de ECR no residentes	725
6.	TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS EN SCR Y VICEVERSA.....	732
6.1.	Transformación de Sociedad Anónima en SCR.....	732
6.2.	Transformación de ECR en Sociedad Anónima.....	734
7.	COMPATIBILIDAD CON OTROS RÉGIMENES TRIBUTARIOS ESPECIALES.....	736
8.	SOCIEDADES DE DESARROLLO INDUSTRIAL REGIONAL	737
9.	BIBLIOGRAFÍA	738
SOCIMI. CUESTIONES DE INTERPRETACIÓN DE SU RÉGIMEN FISCAL. DAVID LÓPEZ POMBO		741
1.	INTRODUCCIÓN AL RÉGIMEN SOCIMI	743

1.1. Régimen de las sociedades anónimas cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario o SOCIMI. Su origen y fundamento comercial	743
1.3. Visión panorámica de la Ley SOCIMI y de su configuración con cierta retrospectiva	746
1.4. Objeto de la Ley SOCIMI. SOCIMI, sub-SOCIMI y REIT.....	747
1.4.1. Objeto de la Ley SOCIMI y definición de SOCIMI .	747
1.4.2. Las denominadas sub-SOCIMI	748
1.4.3. El concepto de REIT a efectos del régimen SOCIMI	750
2. CONDICIONES PARA ACCEDER AL RÉGIMEN SOCIMI	752
2.1. Opción por la aplicación del régimen SOCIMI. Requisitos esenciales; y no tan esenciales. Y la importancia del «período transitorio».....	752
2.1.1. Opción por el régimen SOCIMI. Incompatibilidad con otros regímenes especiales.....	752
2.1.2. Requisitos esenciales del régimen SOCIMI, requisitos no tan esenciales y aquellos que se pueden cumplir en el período transitorio de dos años	754
2.1.3. ¿Y después del período transitorio? El período «extra»	759
2.2. Objeto social principal	760
2.2.1. La adquisición de bienes inmuebles de naturaleza urbana para su arrendamiento	760
2.2.1.1. Bienes inmuebles urbanos para su arrendamiento.....	760
2.2.2. La adquisición de bienes inmuebles para su promoción y posterior arrendamiento	764
2.2.3. Tenencia de participaciones en otras SOCIMI, REIT, sub-SOCIMI e IICI.....	765
2.2.4. Actividades accesorias al objeto social principal. Existencia de actividad económica	766
2.2.4.1. Teoría cuantitativa vs. cualitativa	766
2.2.4.2. Referencia a una actividad económica.....	767
2.3. Requisito de inversión de las SOCIMI	769
2.3.1. Test de activos y de rentas.....	769

2.3.2.	Cuestiones y cálculo del test de activos	770
2.3.3.	Cuestiones y cálculo del test de rentas.....	777
2.3.4.	Período de mantenimiento.....	781
2.4.	Requisito de política obligatoria de distribución de resultados	783
2.4.1.	Requisito esencial del régimen SOCIMI. Forma y porcentajes de distribución	783
2.4.2.	Cuestiones técnicas del requisito de distribución de resultados	785
2.4.3.	Acuerdo de distribución de dividendos y posterior capitalización del derecho de crédito derivado del acuerdo; scrip-dividends.....	788
2.5.	Requisitos de admisión a cotización y mercantiles de las SOCIMI	790
2.5.1.	Obligación de negociación.....	790
2.5.2.	Carácter nominativo de las acciones.....	791
2.5.3.	Forma jurídica, capital social y denominación.....	791
3.	RÉGIMEN DEL IS APLICABLE A LAS SOCIMI Y A SUS ACCIONISTAS SUJETOS PASIVOS DEL IS (BAJO RÉGIMEN GENERAL).	792
3.1.	Régimen fiscal especial en el IS	792
3.1.1.	Principios generales. Base imponible sometida al tipo del 0 %.....	792
3.1.2.	Carácter dual de la base imponible de la SOCIMI. Existencia de rentas que tributan bajo el régimen y el tipo general del IS	793
3.1.3.	Cuota tributaria; pagos fraccionados.....	796
3.2.	Gravamen especial del 19 %	797
3.2.1.	Introducción	797
3.2.2.	Algunas cuestiones controvertidas del gravamen especial	798
3.3.	Gravamen especial del 15 % sobre determinados beneficios no distribuidos.....	800
3.4.	Régimen de «salida» del régimen SOCIMI	801
3.5.	Tributación de las rentas obtenidas por los accionistas de una SOCIMI que sean sujetos pasivos del IS	802

3.5.1.	Dividendos y participaciones en beneficios	802
3.5.2.	Ganancias o pérdidas de capital derivadas de la transmisión de acciones de una SOCIMI.....	803
3.6.	Las SOCIMI y Pilar II.....	804
4.	LA PÉRDIDA DEL RÉGIMEN Y OTROS ASPECTOS DE LAS SOCIMI	805
4.1.	La pérdida del régimen SOCIMI.....	805
4.2.	Obligaciones de información.....	806
4.3.	La presunción de existencia de motivos económicos válidos para las reorganizaciones realizadas para optar por el régimen SOCIMI.....	807
5.	BIBLIOGRAFÍA	808
	RÉGIMEN DE CONSOLIDACIÓN FISCAL. NATALIA JAQUOTOT GARRE.....	811
1.	INTRODUCCIÓN	813
2.	EL PRINCIPIO DE UNIDAD ECONÓMICA COMO PRINCIPIO CONFIGURADOR DEL RÉGIMEN DE CONSOLIDACIÓN FISCAL	814
2.1.	Novedad esencial en el régimen de consolidación fiscal: artículo 62.1.a) in fine de la LIS	814
2.1.1.	Contribuyente único: papel de la dominante o representante del grupo fiscal	814
2.1.2.	Determinación de la base imponible del grupo fiscal atendiendo al grupo como contribuyente único: prevalencia de la calificación contable de grupo frente a la calificación contable individual	820
2.1.2.1.	Entidad dependiente de un grupo fiscal transmite, intragrupo, acciones de la entidad dominante. (Consulta vinculante DGT—V0448-16, de 4 de febrero de 2016).....	823
2.1.2.2.	Resultado positivo, a nivel individual, con origen en un derivado financiero, suscrito con una entidad financiera ajena al grupo, el cual ha sido designado como instrumento de cobertura contable, a nivel consolidado, registrando sus resultados en el patrimonio neto consolidado. (Consulta vinculante DGT—V2155-16, de 19 de mayo de 2016).....	823

2.1.2.3.	Pasivo financiero intragrupo designado, en los estados financieros individuales, como instrumento de cobertura de flujos de efectivo, y que, por tanto, no produce resultados a nivel individual, es a su vez designado, en los estados consolidados, como instrumento de cobertura de inversión neta de negocios en el extranjero, produciendo resultados a nivel consolidado. (Consulta vinculante DGT-V0048-17, de 13 de enero de 2017)	824
2.1.2.4.	Pérdida intragrupo derivada de la venta de unas existencias que reflejan un deterioro contable. (Consulta vinculante DGT-V2352-23, de 30 de agosto de 2023).....	824
2.1.3.	Realización de ajustes extracontables tomando en consideración al grupo fiscal	826
2.1.3.1.	Límite a la deducibilidad de gastos por atenciones a clientes o proveedores.....	827
2.1.3.2.	Límite a la deducibilidad de gastos financieros netos	829
2.1.3.3.	Ajustes correspondientes a la reversión de determinadas dotaciones; a la dotación de la reserva de capitalización o a la dotación de la reserva de nivelación	832
3.	COMPENSACIÓN Y APLICACIÓN DE CRÉDITOS FISCALES EN EL RÉGIMEN DE CONSOLIDACIÓN FISCAL.....	835
3.1.	Compensación de bases imponibles negativas y deducciones en el seno del grupo fiscal	835
3.1.1.	Compensación de créditos fiscales generados en el seno del grupo fiscal.....	836
3.1.2.	Compensación de créditos fiscales preconsolidados, generados con carácter previo a su incorporación al grupo fiscal	839
3.1.3.	Compensación de créditos fiscales generados en el seno de un grupo fiscal en el supuesto en el que todas las entidades de dicho grupo fiscal (o todas las entidades, salvo la entidad dominante), se integran en otro grupo fiscal	843

3.1.4.	Cómputo parcial (50%) de las bases imponibles individuales de las entidades que integran el grupo fiscal en el período impositivo iniciado en 2023....	848
3.1.5.	Límites adicionales a la compensación de BINS, tanto de preconsolidación como de consolidación, para entidades cuyo importe neto de la cifra de negocios en el ejercicio inmediato anterior alcanzase, al menos 20 millones de euros	852
4.	CRITERIOS ADMINISTRATIVOS RELEVANTES	853
4.1.	Escisión total de sociedad holding, dominante de un grupo fiscal, siendo una nueva entidad beneficiaria quien adquiere todas las participaciones de la extinta sociedad dominante	853
4.2.	Disolución y liquidación de una entidad dependiente en el seno de un grupo fiscal	857
5.	BIBLIOGRAFÍA	864
LAS OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL Y SU RÉGIMEN FISCAL. BEGOÑA GARCÍA-ROZADO		867
1.	INTRODUCCIÓN	869
2.	REQUISITOS OBJETIVOS QUE DETERMINAN LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL	870
2.1.	Operaciones susceptibles de acogimiento en la LIS	871
2.1.1.	Fusión.....	871
2.1.1.1.	Fusión por absorción	871
2.1.1.2.	Fusión por constitución de una nueva entidad....	872
2.1.1.3.	Fusión por absorción de una entidad totalmente participada	872
2.1.2.	Escisión	872
2.1.2.1.	Escisión total	872
2.1.2.2.	Escisión parcial de rama de actividad	873
2.1.2.3.	Escisión parcial financiera	873
2.1.2.4.	Escisión «no proporcional».....	874
2.1.3.	Aportaciones de rama de actividad.....	875
2.1.4.	Canje de valores	876

2.1.5. Aportaciones no dinerarias especiales	876
2.2. Reglas fiscales del régimen especial en las entidades afectadas.....	877
2.2.1. No integración de rentas en la base imponible de la entidad transmitente	878
2.2.2. Posible renuncia por el transmitente a la no integración de rentas	880
2.2.3. Valoración de los bienes adquiridos y fecha de adquisición.....	880
2.2.4. Valoración de la participación recibida	881
2.3. Régimen fiscal de los socios	881
2.3.1. Socios residentes en España.....	881
2.3.2. Socios residentes en la UE	881
2.3.3. Socios no residentes en la UE	881
2.3.4. Valor y fecha de adquisición de los valores adquiridos	882
2.3.5. Limitaciones y alcance	882
2.3.6. Participaciones entre las entidades que participan en la operación.....	882
2.4. Régimen fiscal del canje de valores	883
2.5. Subrogación en derechos y obligaciones tributarias	884
2.5.1. Aspectos generales	884
2.5.2. Bases imponibles negativas.....	885
2.6. Otras cuestiones	885
2.6.1. Limitación a la deducción de gastos financieros	885
2.6.2. Pérdidas de establecimientos permanentes	885
2.6.3. Obligaciones contables	886
2.6.4. Normas para evitar la doble imposición	886
2.6.5. Imputación temporal	887
2.6.6. La desaparición de la opción por el régimen fiscal especial	887
3. REQUISITOS SUBJETIVOS APLICABLES AL RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL: LA CLÁUSULA ANTIABUSO Y SU EVOLUCIÓN	888
3.1. Antecedentes y evolución de la norma antiabuso en el derecho europeo y nacional	889

3.2.	La Directiva y las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como marco interpretativo	893
3.3.	El elemento esencial para inaplicar el régimen fiscal especial: el fraude o la evasión fiscal	897
3.4.	La diferencia entre el fraude o evasión fiscal y la existencia de una ventaja fiscal. La ventaja fiscal prohibida o abusiva	897
3.5.	Los motivos económicos válidos y la presunción de inaplicación del régimen fiscal especial ante su ausencia.....	901
3.6.	La carga de la prueba	903
3.7.	¿Qué ocurre si existe fraude o evasión fiscal?.....	906
4.	LA APLICACIÓN PRÁCTICA. ALGUNOS CASOS DESTACADOS	910
4.1.	Reestructuraciones para eliminar sobrecostes, como puede ser un supuesto de doble imposición	910
4.2.	Operaciones que permiten acceder a beneficios fiscales o a la aplicación de regímenes especiales ventajosos	913
4.3.	Absorción de entidades inactivas con bases imponibles negativas	914
4.4.	Separación de socios	915
4.5.	Operaciones de reestructuración en el contexto de una transmisión	917
4.6.	Operaciones concatenadas.....	919
4.7.	Aportaciones no dinerarias y dividendo posterior	920
5.	BIBLIOGRAFÍA	921
LOS RÉGIMENES ESPECIALES DE LA MINERÍA Y DE LA INVESTIGACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS. LUIS LÓPEZ-TELLO Y DÍAZ-AGUADO.....		
923		
1.	CONSIDERACIONES GENERALES	925
1.1.	La imposición sobre el beneficio de las industrias extractivas.	925
1.2.	Las actividades extractivas en el Impuesto sobre Sociedades español.....	928
1.2.1.	Los regímenes especiales.....	928
1.2.2.	Otras cuestiones relevantes.....	930
2.	RÉGIMEN FISCAL DE LA MINERÍA	935
2.1.	El sector de la minería en España y su marco normativo	935
2.2.	El régimen fiscal especial.....	936

2.2.1. Libertad de amortización	939
2.2.2. Factor de agotamiento	942
3. RÉGIMEN FISCAL DE LA INVESTIGACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS.....	948
3.1. La industria del petróleo y gas	948
3.2. El régimen fiscal especial	951
3.2.1. Factor de agotamiento	952
3.2.2. Normas especiales de amortización.....	957
3.3.3. Régimen de compensación de bases imponibles negativas.....	958
3.3.4. El desmantelamiento o abandono de campos	959
4. BIBLIOGRAFÍA	961
TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL. ANDRÉS SÁNCHEZ LÓPEZ Y DIEGO ARRIBAS PLAZA	963
1. INTRODUCCIÓN	965
2. LA TFI EN ESPAÑA	966
3. REQUISITOS DEL RÉGIMEN	967
3.1. Control sobre la entidad extranjera	968
3.2. Baja tributación	971
3.3. Obtención de rentas pasivas	976
3.3.1. Supuesto del artículo 100.2 LIS: ausencia de medios en la entidad controlada, así como de motivos eco- nómicos válidos para su constitución y operativa	977
3.3.2. Supuesto del artículo 100.3 LIS: obtención por parte de la entidad controlada de rentas «pasivas».....	980
4. CONSECUENCIA: IMPUTACIÓN DE RENTAS	986
4.1. Cálculo de la renta imputable.....	986
4.2. Tratamiento de la renta imputada y corrección de la doble imposición.....	989
4.2.1. Corrección en la imputación de la renta	991
4.2.2. Corrección en la percepción de renta que se co- rresponda con renta imputada	993
5. OTRAS CUESTIONES.....	996
5.1. TFI y exención para evitar la doble imposición.....	996
5.2. Establecimientos permanentes	999

5.3. Entidades residentes en jurisdicciones no cooperativas	1000
5.4. Aspectos formales	1001
5.5. La cláusula de escape de la TFI	1001
5.6. Incidencia de la TFI del IS en el Pilar Dos	1005
6. CONCLUSIONES	1005
7. BIBLIOGRAFÍA	1007

RÉGIMEN CANARIO Y BALEAR EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES. J. ANDRÉS SÁNCHEZ PEDROCHE 1009

1. INTRODUCCIÓN	1011
2. LA LEY 19/1994, DE 6 DE JULIO, DE MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y FISCAL DE CANARIAS	1011
3. LAS OBLIGACIONES FORMALES A LAS QUE SE CONDICIONA LA APLICACIÓN DE LA RIC	1030
3.1. La dotación contable de la RIC	1030
3.2. La contabilización de la RIC como requisito formal para su aplicación.....	1037
3.3. La información de la RIC en las cuentas anuales.....	1039
3.4. Conclusiones sobre los incumplimientos formales asociados a la RIC	1040
4. EL INCUMPLIMIENTO DE LA PRESENTACIÓN EN PLAZO DE LAS CUENTAS ANUALES PARA SU DEPÓSITO EN EL REGISTRO MERCANTIL Y SUS CONSECUENCIAS PARA LA REGULACIÓN DE LA RIC	1041
5. LA RIC O LA HISTORIA DE UNA FLAGRANTE Y REITERADA INSEGURIDAD JURÍDICA.....	1048
6. RESERVA PARA INVERSIONES EN BALEARES Y OTROS BENEFICIOS FISCALES	1077
6.1. Reserva para inversiones en las islas Baleares (RIB).....	1078
6.1.1. Contribuyentes del IS y del IRNR	1078
6.1.2. Contribuyentes del IRPF que determinen sus rendimientos netos por el método de estimación directa	1085
6.2. Régimen especial para empresas industriales, agrícolas, ganaderas y pesqueras.....	1086
6.3. Adecuación de los beneficios fiscales al derecho de la Unión Europea, seguimiento y control de su aplicación.....	1087
7. BIBLIOGRAFÍA	1089

LA GESTIÓN DEL IMPUESTO. DIEGO MARTÍN-ABRIL CALVO	1091
1. LOS PAGOS A CUENTA.....	1093
1.1. Introducción	1093
1.2. Los pagos fraccionados en el impuesto sobre Sociedades ..	1094
1.2.1. Origen, desarrollo y situación actual	1094
1.2.2. Justificación	1095
1.2.3. Naturaleza.....	1097
1.2.4. El futuro de los pagos fraccionados y la vigente controversia constitucional	1099
1.3. La obligación de retener en el IS.....	1103
1.3.1. Concepto, origen	1103
1.3.2. Regulación actual y breve descripción.....	1105
1.3.3. Justificación	1107
1.3.4. Naturaleza.....	1108
1.3.5. Algunos datos y breve reflexión	1109
2. EL ÍNDICE DE ENTIDADES	1110
3. OBLIGACIONES CONTABLES Y OTRAS CUESTIONES CONE- XAS.....	1112
3.1. Obligaciones contables	1112
3.2. Valor probatorio de la Contabilidad.....	1115
3.3. Facultades de la Administración tributaria (también para determinar la base imponible)	1117
3.4. Bienes y derechos no contabilizados o no declarados: pre- sunción de obtención de rentas	1119
3.5. Revalorizaciones contables voluntarias.....	1121
3.6. Estimación de rentas	1122
4. DECLARACIÓN Y AUTOLIQUIDACIÓN	1122
4.1. Regulación	1122
4.2. Algunas consideraciones generales y propuestas.....	1124
4.3. La declaración en el régimen de consolidación fiscal	1128
5. OTRAS CUESTIONES GESTORAS: LIQUIDACIÓN PROVISIO- NAL, DEVOLUCIÓN DE OFICIO Y AUTOLIQUIDACIONES RECTIFICATIVAS	1129
5.1. Liquidación provisional	1129
5.2. Devolución en aplicación de la norma del impuesto	1130
5.3. Otros supuestos específicos de abono.....	1132

5.4. Pérdida de incentivos fiscales.....	1133
5.5. Autoliquidaciones rectificativas.....	1134
6. BIBLIOGRAFÍA	1137

LOS GASTOS NO DEDUCIBLES EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES: LA RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES⁽¹⁾

José PEDREIRA MENÉNDEZ
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Oviedo

1. INTRODUCCIÓN
2. LA RETRIBUCIÓN DEL ADMINISTRADOR POR EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES DE DIRECCIÓN
 - 2.1. Retribución del administrador por el ejercicio de funciones de alta dirección: el ámbito mercantil
 - 2.2. El fin de la consideración de la retribución del administrador por el ejercicio de funciones de alta dirección como una liberalidad no deducible
 - 2.3. La consideración de la retribución del administrador por el ejercicio de funciones de alta dirección como un gasto contrario al ordenamiento jurídico
3. LAS RETRIBUCIONES DE LOS ADMINISTRADORES POR EL EJERCICIO DE OTRAS FUNCIONES DERIVADAS DE UN CONTRATO DE CARÁCTER LABORAL CON LA ENTIDAD
 - 3.1. La condición de administrador y el desempeño de un trabajo ordinario en la sociedad

(1) El presente trabajo se desarrolla dentro del Proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación «El desafío de la buena administración tributaria en un entorno digital» (PID2020-116096ERB-I00).

3.2. La deducción de las cantidades abonadas a los administradores en el marco de una relación laboral ordinaria

4. CONCLUSIONES

5. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

El Impuesto sobre Sociedades, desde la reforma tributaria de 1977, se ha caracterizado siempre por un intento de limitación de los gastos deducibles a la hora de la determinación de la base imponible respecto de los gastos contabilizados por la empresa⁽²⁾. La *Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades*, en el artículo 13 regulaba las «partidas deducibles» restringiendo el gasto deducible a los que fueran «necesarios» para la obtención de los ingresos. Posteriormente, la *Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades*, modificó este criterio para señalar que la base imponible partiría del resultado contable, pero corrigiéndolo en aquellos gastos que se entendía como «no deducibles» en su artículo 14. Esta norma supuso un avance desde el «gasto necesario» para que fuera deducible, a la exclusión solamente del resultado contable de aquellos gastos que se consideran no deducibles fiscalmente, por diversas causas. Con ello lo que se busca es la determinación de una base imponible que grave la capacidad económica real de las personas jurídicas. Este modelo, que es el que perdura hoy en día, en algunos supuestos de exclusión de gastos contabilizados a efectos fiscales para la determinación de la base imponible, supone una constante fuente de litigios, como vamos a tener ocasión de exponer.

Actualmente, el artículo 15 de la *Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades* (en adelante LIS), contiene una larga exclusión de gastos no deducibles⁽³⁾. El análisis de todos ellos excedería del objeto de

(2) Vid. *Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre medidas urgentes de reforma fiscal*.

(3) No tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles:

a) Los que representen una retribución de los fondos propios.

A los efectos de lo previsto en esta Ley, tendrá la consideración de retribución de fondos propios, la correspondiente a los valores representativos del capital o de los fondos propios de entidades, con independencia de su consideración contable.

Asimismo, tendrán la consideración de retribución de fondos propios la correspondiente a los préstamos participativos otorgados por entidades que formen parte del mismo grupo de sociedades según los criterios establecidos en el artículo 42 del Có-

este trabajo, por lo que voy a centrarme en una categoría concreta, que ha sido objeto de una importante polémica en los últimos años, como son los gastos vinculados a la retribución de los socios que además son administradores.

digo de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

b) Los derivados de la contabilización del Impuesto sobre Sociedades. No tendrán la consideración de ingresos los procedentes de dicha contabilización.

c) Las multas y sanciones penales y administrativas, los recargos del período ejecutivo y el recargo por declaración extemporánea sin requerimiento previo.

d) Las pérdidas del juego.

e) Los donativos y liberalidades.

No se entenderán comprendidos en esta letra e) los gastos por atenciones a clientes o proveedores ni los que con arreglo a los usos y costumbres se efectúen con respecto al personal de la empresa ni los realizados para promocionar, directa o indirectamente, la venta de bienes y prestación de servicios, ni los que se hallen correlacionados con los ingresos.

No obstante, los gastos por atenciones a clientes o proveedores serán deducibles con el límite del 1 por ciento del importe neto de la cifra de negocios del período impositivo.

Tampoco se entenderán comprendidos en esta letra e) las retribuciones a los administradores por el desempeño de funciones de alta dirección, u otras funciones derivadas de un contrato de carácter laboral con la entidad.

f) Los gastos de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico.

g) Los gastos de servicios correspondientes a operaciones realizadas, directa o indirectamente, con personas o entidades residentes en países o territorios calificados como paraísos fiscales, o que se paguen a través de personas o entidades residentes en estos, excepto que el contribuyente pruebe que el gasto devengado responde a una operación o transacción efectivamente realizada.

Las normas sobre transparencia fiscal internacional no se aplicarán en relación con las rentas correspondientes a los gastos calificados como fiscalmente no deducibles.

h) Los gastos financieros devengados en el período impositivo, derivados de deudas con entidades del grupo según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, destinadas a la adquisición, a otras entidades del grupo, de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades, o a la realización de aportaciones en el capital o fondos propios de otras entidades del grupo, salvo que el contribuyente acredite que existen motivos económicos válidos para la realización de dichas operaciones.

i) Los gastos derivados de la extinción de la relación laboral, común o especial, o de la relación mercantil a que se refiere el artículo 17.2.e) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, o de ambas, aun cuando se satisfagan en varios períodos impositivos, que excedan, para cada perceptor, del mayor de los siguientes importes:

1.º 1 millón de euros.

El ejemplo más evidente de lo que estoy señalando es la Nota 1/2012 del Departamento de Gestión Tributaria de la AEAT⁽⁴⁾, en la que se recogió el parecer de la Administración sobre el tratamiento fiscal que debían tener las distintas rentas percibidas por los socios de las entidades mercantiles, bajo el régimen del derogado *Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Socieda-*

2.º El importe establecido con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato. No obstante, en los supuestos de despidos colectivos realizados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, o producidos por las causas previstas en la letra c) del artículo 52 del citado Estatuto, siempre que, en ambos casos, se deban a causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor, será el importe establecido con carácter obligatorio en el mencionado Estatuto para el despido improcedente.

A estos efectos, se computarán las cantidades satisfechas por otras entidades que formen parte de un mismo grupo de sociedades en las que concurren las circunstancias previstas en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de su residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

j) (Derogada)

k) Las pérdidas por deterioro de los valores representativos de la participación en el capital o en los fondos propios de entidades respecto de la que se de alguna de las siguientes circunstancias:

1.º que, en el período impositivo en que se registre el deterioro, se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 de esta Ley, o

2.º que, en caso de participación en el capital o en los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, en dicho período impositivo no se cumpla el requisito establecido en la letra b) del apartado 1 del artículo 21 de esta Ley.

l) Las disminuciones de valor originadas por aplicación del criterio del valor razonable correspondientes a valores representativos de las participaciones en el capital o en los fondos propios de entidades a que se refiere la letra anterior, que se imputen en la cuenta de pérdidas y ganancias, salvo que, con carácter previo, se haya integrado en la base imponible, en su caso, un incremento de valor correspondiente a valores homogéneos del mismo importe.

m) La deuda tributaria del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, modalidad Actos Jurídicos Documentados, documentos notariales, en los supuestos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 29 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

n) Los que sean objeto de la deducción establecida en el artículo 38 bis de esta ley, incluidos los correspondientes a la amortización de los activos cuya inversión haya generado el derecho a la mencionada deducción.

(4) Vid. http://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Segmentos_Usuarios/Empresas_y_profesionales/Foro_grandes_empresas/Criterios_generales/Consideraciones_entida_merc.pdf

des. El documento concluía señalando que toda retribución percibida por un socio, al margen del dividendo, siempre que se poseyera un porcentaje significativo de la sociedad, por él solo o con su grupo familiar, debía serlo en concepto de Administrador. Por tanto, se estaría en presencia de una renta de trabajo sometida a la escala general del impuesto y a un tipo de retención incrementado, pero sin que se pudiera considerar que existía una relación laboral a otros efectos fiscales. Por tanto, se estaba en presencia de una renta del trabajo en el IRPF, pero, sin embargo, esa misma partida no tendría la consideración de gasto salarial deducible en el IS. Ha habido numerosos cambios legislativos, como los introducidos en la vigente LIS, pero la situación no se ha resuelto todavía y vamos a ver que la conflictividad en esta materia subsiste.

2. LA RETRIBUCIÓN DEL ADMINISTRADOR POR EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES DE DIRECCIÓN

La retribución del administrador por el desempeño de funciones laborales directivas es una situación que ha generado bastantes conflictos, sobre todo, en el ámbito de las PYMES. No es extraño que el socio que sea administrador ejerza este cargo gratuitamente, pero tenga estipulada una nómina por el ejercicio de funciones directivas (Gerente, Director general, etc.). Pues bien, este proceder ha sido una fuente de continuas polémicas entorno a la posible deducción de la retribución abonada en sede de la sociedad y vamos a ver que la cuestión todavía no es pacífica hoy en día, pese a los cambios legislativos y los últimos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia.

2.1. Retribución del administrador por el ejercicio de funciones de alta dirección: el ámbito mercantil

En las sociedades mercantiles, el ejercicio del cargo de administrador puede ser gratuito o retribuido⁽⁵⁾.

(5) El vigente artículo 217.1 del *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital* (en adelante LSC) establece que:

«1. El cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de remuneración.

2. El sistema de remuneración establecido determinará el concepto o conceptos retributivos a percibir por los administradores en su condición de tales y que podrán consistir, entre otros, en uno o varios de los siguientes:

a) Una asignación fija,

En principio, y por defecto, si los estatutos sociales no indican nada el cargo de administrador es gratuito. Esta regla general es la que tradicionalmente ha regido el funcionamiento de las sociedades, lo que ha derivado en problemas fiscales por la ausencia estatutaria de la retribución del cargo, ya que cualquier cantidad percibida por el socio y administrador se entiende por la Administración que debe ser percibida por este último concepto.

Ahora bien, en los estatutos sociales se puede optar por retribuir a los administradores, lo que conlleva la percepción de cantidades adicionales a las del simple hecho de ser accionista o partícipe. Las opciones que se plantean a la hora de retribuir a los socios administradores son varias. Por una parte, se les puede retribuir como administradores únicos, mancomunados, solidarios o miembros de un Consejo de Administración. Y esa retribución puede ser por ejercer funciones o por asistencia a Juntas o Consejos de Administración, como dietas. En todos estos casos estamos en presencia de una renta de trabajo, desde la perspectiva del artículo 17.2.e) LIRPF.

Por tanto, como puede verse, la normativa mercantil no exige que los estatutos fijen de forma totalmente precisa y determinable el importe a percibir por los Administradores, ya que puede ser un porcentaje sobre beneficios o una cantidad que será fijada para cada ejercicio por acuerdo de la Junta General, dentro de los límites previstos en los estatutos⁽⁶⁾. Si el importe ya

b) Dietas de asistencia,

c) Participación en beneficios,

d) Retribución variable con indicadores o parámetros generales de referencia,

e) Remuneración en acciones o vinculada a su evolución,

f) Indemnizaciones por cese, siempre y cuando el cese no estuviese motivado por el incumplimiento de las funciones de administrador y

g) Los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos.

3. El importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores en su condición de tales deberá ser aprobado por la Junta General y permanecerá vigente en tanto no se apruebe su modificación. Salvo que la Junta General determine otra cosa, la distribución de la retribución entre los distintos administradores se establecerá por acuerdo de éstos y, en el caso del consejo de administración, por decisión del mismo, que deberá tomar en consideración las funciones y responsabilidades atribuidas a cada consejero.

4. La remuneración de los administradores deberá en todo caso guardar una proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables. El sistema de remuneración establecido deberá estar orientado a promover la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad e incorporar las cautelas necesarias para evitar la asunción excesiva de riesgos y la recompensa de resultados desfavorables».

(6) Para GALLEGO SÁNCHEZ, E., de acuerdo con la previsión legal actual, que no se refiere a la «retribución de los administradores» sino a la determinación del «sistema de retribu-

estuviera fijado de forma taxativa en los estatutos sería innecesaria la toma de ningún acuerdo por la Junta General. Ahora bien, lo que sí es preciso es que los estatutos fijen el carácter retribuido del cargo, en caso de que no lo hagan no es posible salvar este escollo⁽⁷⁾.

En consecuencia, una vez fijado el carácter retribuido, la doctrina mercantilista es unánime en que los estatutos sociales sólo han de fijar el aspecto cualitativo (modalidad) de las retribuciones de los administradores, pero no así el aspecto cuantitativo (importe de aquellas)⁽⁸⁾. No debe olvidarse que la validez de los preceptos estatutarios de una sociedad la fija el Registrador Mercantil, con su control de legalidad, previo a la inscripción registral⁽⁹⁾.

En caso de que los estatutos sociales prevean la retribución de los administradores, cumpliendo con las formalidades establecidas, el socio tendrá una renta del trabajo y la sociedad un gasto deducible.

Muchas veces se establece deliberadamente la no retribución del cargo de administrador, para evitar el cobro de cantidades por este concepto, al ser rentas del trabajo sometidas a un tipo de retención incrementado⁽¹⁰⁾. Ahora

ción», «resulta absolutamente claro que la concreción de la cantidad que corresponda satisfacer por cada concepto retributivo queda fuera de la reserva estatutaria» y, en este sentido, considera que el reemplazo de la antigua expresión por la actual «constituye una opción legislativa de gran calado», «Artículo 217», Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital (dir. ROJO, A. - BELTRÁN, E.), Civitas-Thomson Reuters, Madrid 2011, pág. 1549.

- (7) Vid., por todos, QUIJANO GONZÁLEZ, J., cuando afirma: «Con carácter general, no ha ofrecido duda la naturaleza imperativa de la exigencia de constancia estatutaria expresa del sistema de retribución, único o combinado, con tramo fijo y tramo variable, o con otras combinaciones, de modo que ninguna decisión de otro órgano (ni de la junta, ni de los propios administradores, ni de otra instancia cualquiera) puede suplir el silencio estatutario, ni siquiera cuando existe una delegación ad hoc en los propios estatutos», «Retribución de Consejeros y Directivos: la reciente evolución en el Derecho Español», *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Muñoz Planas (coord. L.M. Piloñeta Alonso, M. Iribarren)*, Civitas, Madrid, 2011, pág. 692.
- (8) Vid., por todos, PAZ-ARES, C. «Ad imposibilita nemo tenetur (o por qué recelar de la novísima jurisprudencia sobre retribución de administradores», *La Ley*, núm. 10983, 2009.
- (9) En este sentido es muy clarificadora la Resolución de 4 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XIV de Madrid a inscribir la escritura de escisión de una sociedad, BOE, núm. 309, de 27 de diciembre de 2023.
- (10) Las retenciones que sufrían las rentas pagadas a los administradores, y que aún son elevadas, llegaron a ser del 42 por 100 de los rendimientos percibidos (ejercicios 2012 a 2014), es lo que ha motivado que se buscaran formas alternativas de retribución sometidas a menor retención. Con el fin de aligerar esta presión fiscal la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, modificó el artículo 101.2 LIRPF, para volver a establecer, a partir del 1 de enero

bien, estos administradores gratuitos a veces desempeñan una relación laboral como Consejero-Delegado, Director-general, Gerente, etc.; y puede ser que hasta con un contrato de trabajo de alta dirección⁽¹¹⁾. Esto podría ser válido desde la perspectiva del Derecho Mercantil, como acabo de indicar, pero sería necesario haberlo previsto estatutariamente.

La validez de este tipo de contratos entre la sociedad y el administrador para el ejercicio de funciones directivas no ha sido algo pacífico desde la perspectiva de la jurisprudencia de las salas de lo Social y Civil, ya que muchas veces han entendido que la vis mercantil de la condición de administrador se superpone a las funciones del contrato de alta dirección, de tal modo que hay prevalencia del vínculo mercantil que absorbe, se dice, al laboral⁽¹²⁾. Esta doctrina, llamada del «vínculo», no impide la retribución, pero considera que la misma no se lleva a cabo en el ámbito de una relación laboral (sociedad-trabajador), sino en el seno de las funciones orgánicas de administrador y, por consiguiente, con carácter mercantil⁽¹³⁾.

de 2016, un porcentaje de retención en el 35 por 100 para este tipo de rendimientos, creando, asimismo, para sociedades con un importe neto de cifra de negocios inferior a 100.000 euros, un porcentaje bonificado de retención e ingreso a cuenta del 19 por 100 de las rentas pagadas a los administradores.

- (11) Se consideran como tales los contratos que cumplen lo previsto en el *Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección*.
- (12) Vid., por ejemplo, la STS de 29 septiembre 1988 y la STS de 11 de marzo de 1994 en la que se afirma: «doctrina, ya por otra parte muy consolidada de esta Sala, reflejada entre otras en las Sentencias de 21 enero, 13 mayo y 3 junio y 18 junio 1991 y otras posteriores, que en supuestos de desempeño simultáneo de actividades de administración de la Sociedad, y de alta dirección o gerencia de una Empresa, declaraba que lo que determinaba la calificación de la relación como mercantil o laboral, no era el contenido de las funciones sino la naturaleza de vínculo, por lo que si existía una relación de integración orgánica, en el campo de la administración social, cuyas facultades se ejercitaban directamente o mediante delegación interna, la relación no era laboral, sino mercantil, lo que conllevaba a que, como regla general, sólo en los casos de relaciones de trabajo, en régimen de dependencia, no calificable de alta dirección, sino como comunes, cabría admitir el desempeño simultáneo de cargos de administración de la Sociedad y de una relación de carácter laboral».
- (13) Desde la perspectiva mercantil este tipo de contratos, para ser válidos, deberían estar previstos estatutariamente, como puede verse si se acude a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo. La complejidad mercantil de esta cuestión, así como la doctrina jurisprudencial, está muy bien expuesta por MARÍN BENÍTEZ, G., «Implicaciones fiscales de la doctrina del vínculo», *Revista de Contabilidad y Tributación-CEF*, núms. 353-354, agosto-septiembre, 2012, págs. 15 a 17.

Esta interpretación implica que, si el cargo de administrador se hubiera previsto como gratuito estatutariamente, al no considerarse válido el contrato laboral, la retribución que se percibe tiene carácter mercantil pese a la gratuidad del ejercicio del cargo, con las consecuencias que veremos que ello genera desde la perspectiva tributaria, ya que estaremos en presencia de una retribución que, si bien inicialmente se configuró como una liberalidad, tras la redacción adoptada por el artículo 15.e) LIS⁽¹⁴⁾, ha pasado a ser calificada de «*ilícita*» tributariamente y, en consecuencia, como un gasto no deducible en el Impuesto sobre Sociedades, al considerarse aplicable el artículo 15.f) LIS, como expondré.

A mi juicio, la doctrina jurisprudencial de las Salas de lo Civil y Social, no debería haber sido extrapolada nunca al ámbito tributario. Debería haberse tenido en cuenta el contexto en el que surge, que es para proteger a los accionistas, frente a las relaciones laborales que se pretenden establecer por algunos consejeros, para evitar así las limitaciones de retribución que tienen impuestas en el ámbito mercantil. Extender esta doctrina al ámbito tributario es perjudicial para la propia sociedad y, en consecuencia, para los accionistas a los que se pretende proteger. Y ello es así porque estas retribuciones al ser tratadas como una liberalidad inicialmente y, posteriormente, como un gasto contrario al ordenamiento jurídico, se convierten en gastos no deducibles en sede de la sociedad, incrementando la base imponible y el importe del Impuesto sobre Sociedades, lo que va en detrimento de los socios que tendrán un menor beneficio repartible.

2.2. El fin de la consideración de la retribución del administrador por el ejercicio de funciones de alta dirección como una liberalidad no deducible

Las SSTs de 13 de noviembre de 2008, en el conocido como «Caso Mahou», que adoptaron en el ámbito tributario la llamada «*doctrina del vínculo*», procedente de las Salas Social y Civil del Tribunal Supremo, que niega la posibilidad de compatibilizar una relación laboral, cuyo objeto consista en la gestión y representación de la sociedad, con la relación societaria de administrador, para concluir en la prevalencia del vínculo mercantil

(14) El artículo 15.e) al regular los gastos no deducibles, por tener la consideración de donativos o liberalidades, excluye «*las retribuciones a los administradores por el desempeño de funciones de alta dirección, u otras funciones derivadas de un contrato de carácter laboral con la entidad*».

que absorbe, se dice, al laboral⁽¹⁵⁾. Esta jurisprudencia también exigió que la retribución de los administradores estuviera fijada con «*certeza*» en los Estatutos sociales, lo que convertiría el gasto en «*necesario*» y, por consiguiente, en deducible para la sociedad.

Las Sentencias del *Caso Mahou* tampoco admitieron la deducción de los gastos derivados de un contrato laboral de alta dirección suscrito por el Consejero Delegado de la empresa, ya que consideran que su relación no es laboral sino mercantil y que las funciones del cargo ya incluyen la actividad laboral que se pretende establecer. En apoyo de su tesis citan abundante doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en la que analizado el Estatuto de los Trabajadores y el *Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección*, se llega a la conclusión de que no existe una doble relación, la orgánica mercantil y la laboral especial de alta dirección. Por tanto, y con independencia de que exista contrato e incluso alta en el régimen general de la Seguridad Social, la relación ha de calificarse como mercantil y no laboral, de tal modo que el gasto en el que se ha incurrido estará ligado al «*Consejo de Administración*» y no a un gasto de «*personal*»⁽¹⁶⁾. Por tanto, y puesto que este gasto del Consejo tampoco estaba fijado estatutariamente de forma taxativa se convertía en un gasto no deducible para la sociedad⁽¹⁷⁾.

(15) Este mismo razonamiento ha sido mantenido posteriormente en las SSTs de 11 de marzo de 2010 (también sobre *Mahou*), de 21 de enero de 2010, de 28 de diciembre de 2011 y 13 de junio de 2012, las dos últimas relativas a una sociedad limitada que pretende retribuir a sus administradores sin contar con disposición estatutaria para ello al amparo de un contrato de trabajo. Esta línea jurisprudencial ha continuado en las SSTs de 26 de septiembre y 30 de octubre de 2013 y SSTs de 5 febrero 2015.

(16) Un Consejero que ejerce funciones de dirección y gerencia, que no posea el control efectivo de la sociedad, puede cotizar en el régimen general de la Seguridad Social, si atendemos a lo previsto en el artículo 136.2.c) del *Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, cuando establece: «Como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, los consejeros y administradores de las sociedades de capital, siempre que no posean su control en los términos previstos por el artículo 305.2.b), cuando el desempeño de su cargo conlleve la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su condición de trabajadores por cuenta de la misma. Estos consejeros y administradores quedarán excluidos de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial».

(17) La novedad que supusieron estas sentencias, al endurecer los requisitos para la retribución de los administradores, ha sido muy bien expuesta y criticada desde una perspectiva mercantil por RONCERO SÁNCHEZ, A., «Comentario a las SSTs de 13 de noviembre de 2008 sobre retribución de los administradores. Grado de concreción del sistema retributivo de

A juicio de FALCÓN Y TELLA lo que debería haberse admitido era que los estatutos fijasen determinados topes, permitiendo a la Junta General moverse dentro de los mismos, ahora bien, siempre con anterioridad al comienzo del devengo de la retribución⁽¹⁸⁾.

No obstante, esta interpretación jurisprudencial se llevó a cabo bajo la vigencia de la *Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades*, que establecía el polémico concepto de «*gasto necesario*» para admitir la deducibilidad del gasto. Como ya he expuesto, la posterior regulación del impuesto e incluso su vigente redacción no exigen tal condición, por lo que los gastos de administración deberían ser gastos deducibles⁽¹⁹⁾.

Además, la exigencia de que la retribución viniera fijada en los estatutos sólo podía ser aplicada a las sociedades anónimas, como indica GARCÍA NOVOA, ya que la entonces vigente *Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada*, disponía la posibilidad de que los estatutos delegaran de forma amplísima esta competencia en la Junta General⁽²⁰⁾.

Como ya he indicado, desde la entrada en vigor de LIS/1995, se abandonó el concepto de gasto necesario y se pasó a admitir la deducción de todos los gastos contabilizados, salvo los que la normativa expresamente califica de liberalidades, entre los que no están los gastos de administración. Este mismo criterio es el que se contiene en el vigente artículo 15.e) LIS que excluye de la consideración como donativos o liberalidades a «*las retribuciones a los administradores por el desempeño de funciones de alta dirección, u otras funciones derivadas de un contrato de carácter laboral con la entidad*». Por consiguiente, el problema planteado en el *Caso Mahou* no

los administradores en los estatutos sociales de una sociedad anónima», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 32, 2009, págs. 79 a 97. En el ámbito tributario, vid. FALCÓN Y TELLA, R., «Nota a las SSTs 13 de noviembre 2008, dictadas en los recursos de casación 2578/2004 y 3991/2004: la posibilidad de que la Junta General intervenga en la fijación de las retribuciones de los consejeros», *Quincena Fiscal*, núm. 4, febrero, 2009, pág. 9. La doctrina jurisprudencial se reiteró en la STS de 9 de mayo de 2012 y de 16 de mayo de 2012.

(18) Vid. FALCÓN Y TELLA, R., «Nota a las SSTs 13 de noviembre 2008, dictadas en los recursos de casación 2578/2004 y 3991/2004: la posibilidad de que la Junta General intervenga en la fijación de las retribuciones de los consejeros», *ob. cit.*, pág. 9.

(19) Vid. las STS de 20 de junio y 26 de octubre de 2012 que reconocen la deducibilidad de todo gasto contabilizado y vinculado a la obtención de ingresos, no siendo preciso que sea un gasto con carácter de «*necesario*».

(20) Vid. «La deducibilidad de las retribuciones a los administradores en el Impuesto sobre Sociedades», *Quincena Fiscal*, núm. 8, abril, 2009, págs. 85 y 86.

debería darse hoy en día. De tal modo que, tanto la retribución de los administradores, como el salario de alguno de ellos, son gastos deducibles, en tanto que sean gastos válidos conforme a la normativa mercantil y contable, es decir, si está prevista su retribución estatutariamente, aunque no se hayan fijado los importes⁽²¹⁾.

En definitiva, con la vigente normativa tributaria, si la retribución pagada es conforme desde la perspectiva mercantil y contable, el gasto es deducible para la sociedad. Siempre que exista cobertura estatutaria para las retribuciones satisfechas a los administradores, incluso en el marco de una relación laboral gerencial, no debería haber problema alguno para la deducción del gasto por parte de la sociedad.

No obstante, es interesante ver lo que ha ocurrido en los últimos años, sobre todo, desde la emisión de la Nota 1/2012 del Departamento de Gestión de la AEAT, al amparo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2008 (*Caso Mahou*), que llegó a la conclusión de que el vínculo de los administradores con la sociedad es exclusivamente de naturaleza mercantil y no laboral, restando validez a los contratos de alta dirección, al entender dichas funciones subsumidas en las propias del cargo de administrador, y afirmando que: «*la naturaleza jurídica de las relaciones se define por su propia esencia y contenido, no por el concepto que le haya sido atribuido por las partes*». En consecuencia, fiscalmente todas las retribuciones tendrían la consideración de percibidas por el ejercicio del cargo de administrador, y sometidas a la retención correspondiente, con independencia de que se haya formalizado un contrato laboral, incluso aunque sea de alta dirección. Este criterio administrativo fue reiterado por la DGT en la contestación a Consulta vinculante de 18 de febrero de 2014 (V0441-14) y de 10 de abril de 2014 (V1027-14).

Frente al parecer de la AEAT y de la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo, FALCÓN Y TELLA considera que la doctrina de las Salas Civil y Social del Tribunal Supremo no impiden que un administrador tenga una relación laboral de gerencia en una sociedad, la llamada doctrina del doble vínculo, siempre que se den la concurrencia de requisitos de «*dependencia*» y «*ajenidad*». Por tanto, a su juicio, habrá que estar al caso concreto, no siendo posible una afirmación tan genérica como la que lleva a cabo

(21) Así lo había reconocido ya la STSJ Madrid de 13 de julio de 2011.

el Departamento de Gestión de la AEAT⁽²²⁾. Si bien es cierto que esto sería lo deseable, la realidad es que la doctrina jurisprudencial ayuda poco a defender la existencia de esa dependencia y ajenidad⁽²³⁾.

Aparentemente, esta recalificación no tendría mucha importancia desde la perspectiva del IRPF, ya que ambos rendimientos son calificados como «*rentas del trabajo*», pero el problema surge al analizar la deducción de estas partidas en el IS, especialmente si el cargo de administración es gratuito. En este sentido, resulta realmente sorprendente que la Nota 1/2012 comenzara afirmando que sólo tenía efectos o virtualidad respecto del IRPF, cuando afectaba claramente a otros tributos, como el IS⁽²⁴⁾.

(22) Cfr. FALCÓN Y TELLA, R., «Nota a las SSTs 13 de noviembre de 2008, dictadas en los recursos de casación 2578/2004 y 3991/2004: compatibilidad de la condición de administrador con la de trabajador, provisión por depreciación de las participaciones en una sociedad transparente, e imputación del mayor gasto derivado de las actas», ob. cit., págs. 7 y 8. En el mismo sentido se manifiesta GARCÍA NOVOA, C., «La deducibilidad de las retribuciones a los administradores en el Impuesto sobre Sociedades», ob. cit., pág. 84. Igualmente, RUIZ HIDALGO, C., «La naturaleza jurídica de la retribución de los administradores-socios-trabajadores de una sociedad», *Quincena Fiscal*, núm. 20, noviembre, 2012, pág. 55. Por el contrario, MARÍN BENÍTEZ, G., «Los consejeros ejecutivos en el Derecho tributario: efectos fiscales de la doctrina del vínculo», *Revista de Contabilidad y Tributación CEF*, núm. 353-354, 2012, págs. 8 y 9, considera que la doctrina del vínculo es sólida y ha sido reiterada en multitud de ocasiones por la Sala de lo Social como puede verse en las STS de 29 de diciembre de 1988, de 29 de abril, de 9 de mayo, 3 de junio, 18 de junio y 16 de diciembre de 1991, de 27 de enero de 1992, de 11 de marzo y 22 de diciembre de 1994, de 16 de junio de 1998, de 20 de diciembre de 1999, de 20 de noviembre de 2002, de 17 de julio de 2003 y de 26 de diciembre de 2007.

En el mismo sentido, en la Sala de lo Civil pueden verse las STS de 30 de diciembre de 1992, de 21 de abril de 2005, de 24 de octubre de 2006, de 12 de enero, de 29 de marzo, de 24 de abril y de 27 de abril de 2007. El análisis de la jurisprudencia Civil y Social, incluidas las escasas excepciones en las que no ha sido aplicada la doctrina del vínculo, puede consultarse en FARRANDO MIGUEL, I., «Comentarios a las STS de 13 de noviembre de 2008 sobre retribución de administradores. La remuneración de los administradores y la doctrina jurisprudencial del doble vínculo», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 32, 2009, págs. 107 a 122.

(23) Sobre el análisis de las notas de dependencia y ajenidad me remito a mi trabajo «La retribución de los socios como administradores o trabajadores», *Civitas Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 162, abril-junio, 2014, págs. 109 a 135.

(24) La propia Nota 1/2012 indica que la calificación de los rendimientos como procedentes del desempeño de una función orgánica y no laboral «es independiente de que dichas retribuciones sean o no deducibles en el Impuesto sobre Sociedades. Así, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de junio de 2004 admite que una retribución de administradores pueda no ser deducible en el Impuesto sobre Sociedades y tribute en el IRPF como rendimiento del trabajo». Criterio que ha sido confirmado por las SSTs de 26 de septiembre y 30 de octubre de 2013.

LAS ENTIDADES DE CAPITAL-RIESGO Y SOCIEDADES DE DESARROLLO INDUSTRIAL REGIONAL

Iratxe CELAYA ACORDARREMENTERIA
Socia Uría Menéndez

1. INTRODUCCIÓN
2. REGULACIÓN SUSTANTIVA Y EVOLUCIÓN DE LAS ECR
 - 2.1. Definición, tipos de ECR y objeto social
 - 2.2. Políticas de Inversión
 - 2.3. Constitución de las ECR
3. CONDICIÓN DE CONTRIBUYENTE DE LAS ECR EN EL IS Y POSIBLE CONSIDERACIÓN DE ENTIDADES PATRIMONIALES
 - 3.1. Sujeción al Impuesto sobre Sociedades
 - 3.2. Consideración de Entidades Patrimoniales
4. RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL APLICABLE A LAS ECR EN EL IS
 - 4.1. Ámbito de aplicación del régimen especial
 - 4.2. Tratamiento de las plusvalías obtenidas por las ECR en la transmisión de las entidades participadas
 - 4.3. Tratamiento de los dividendos o participaciones en beneficios recibidos por las ECR
5. RÉGIMEN FISCAL APLICABLE A LOS SOCIOS DE LAS ECR
 - 5.1. Socios contribuyentes del IS o del IRNR con establecimiento permanente en España
 - 5.2. Socios contribuyentes del IRNR sin establecimiento permanente

5.3. Potencial aplicación del régimen especial a los socios residentes de ECR no residentes

6. TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS EN SCR Y VICEVERSA

6.1. Transformación de Sociedad Anónima en SCR

6.2. Transformación de ECR en Sociedad Anónima

7. COMPATIBILIDAD CON OTROS RÉGIMENES TRIBUTARIOS ESPECIALES

8. SOCIEDADES DE DESARROLLO INDUSTRIAL REGIONAL

9. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

En este capítulo se va a abordar el régimen fiscal especial aplicable a las entidades de capital-riesgo, también conocidas como *venture capital* o *private equity*, y a las sociedades de desarrollo industrial regional, en adelante SODI.

Comenzando por las Entidades de Capital-Riesgo (ECR), resulta en primer lugar aconsejable definir su naturaleza sustantiva, antes de comenzar a tratar el régimen fiscal especial que el legislador ha considerado deben gozar atendiendo a su objeto y aportación al tejido económico y, en definitiva, a su naturaleza no especulativa.

En efecto, las ECR son entidades que realizan una actividad consistente en la canalización de capitales desde los inversores hasta el tejido productivo empresarial, que se articula mayoritariamente mediante la toma de participación en su capital social, con vocación minoritaria y temporal (aunque el horizonte temporal sea de medio y largo plazo, dada la dificultad de la desinversión). De esta manera, la entidad en la que la ECR participa obtiene financiación para acometer su actividad productiva sin necesidad de acudir a las entidades de crédito o los mercados de capitales, al tiempo que la ECR puede obtener plusvalías (y, eventualmente, dividendos) derivadas de la toma de participación temporal en su capital, además de otras aportaciones accesorias, tangibles e intangibles, como la financiación mediante deuda o, simplemente, una gestión profesionalizada, *expertise* o *know-how* necesario para la ejecución de su plan de negocio.

En palabras de la Dirección General de Tributos⁽¹⁾, las ECR tienen por objeto «*la toma de participaciones en empresas no cotizadas con el objetivo de obtener una rentabilidad en el medio-largo plazo en forma de plusvalías derivadas de la desinversión en las sociedades participadas y participar en la*

(1) Consulta V0012-11, de 11 de enero de 2011.

gestión de las empresas para aportar valor añadido en la gestión, credibilidad y experiencia».

Las ECR han sufrido una eclosión durante los últimos meses, especialmente desde el endurecimiento de los requisitos de acceso al régimen fiscal de las sociedades de inversión en capital variable (SICAV) y el potencial trasvase de su patrimonio a las sociedades de capital-riesgo. Según la información disponible en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en 2023 se inscribieron 116 nuevas Sociedades de Capital-Riesgo, que representan un 39% más que las inscritas el año anterior, 2022, que fueron 84.

En definitiva, las ECR son entidades con ánimo de lucro que, como tales, obtienen rentas —principalmente plusvalías generadas en la desinversión y, en menor medida, dividendos— que están sujetas al Impuesto sobre Sociedades. No obstante, el legislador, consciente de su papel, ha querido incentivar y mejorar el régimen fiscal aplicable a las principales fuentes de renta, mediante un régimen que en la actualidad se encuentra contenido en el Capítulo IV del Título VII de la LIS, objeto de análisis en este capítulo.

2. REGULACIÓN SUSTANTIVA Y EVOLUCIÓN DE LAS ECR

La introducción de las ECR en nuestro ordenamiento jurídico se produce inicialmente mediante el Real Decreto-ley 1/1986, de 14 de marzo, sobre medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales, cuya exposición de motivos justifica su introducción en nuestro ordenamiento jurídico en los siguientes términos y en el contexto de la adhesión de España a la Unión Europea:

«Entre las figuras desarrolladas en otros sistemas financieros para fomentar la inversión productiva, con sus efectos positivos en el relanzamiento e innovación, destacan las Sociedades y Fondos de Capital-Riesgo. Estas entidades reúnen características de entidad financiera y “holding”, y sirven en su función de promoción y participación a la mejora de la estructura financiera de las Empresas comprometidas en los sectores productivos de mayor futuro, al canalizar el ahorro y la inversión hacia ellas. Así se logra una óptima asignación de recursos a los sectores industriales cuyo desarrollo, al reforzar los factores endógenos de crecimiento y equilibrio, debe situar a nuestra economía en condiciones de competitividad. Objetivos a cuya consecución responden las normas sobre inversiones y cotización en el segundo mercado, siendo promocionadas con los beneficios fiscales adecuados para fomentar su difusión y consolidación».

Junto con su regulación sustantiva, el legislador también aprueba un primer régimen fiscal especial para las ECR que, a grandes rasgos, pivota sobre una mejora en el régimen de percepción de los dividendos de las entidades en las que participen —consistente en la deducción por doble imposición del 100% con independencia del porcentaje de participación y período de tenencia— y en un régimen de abatimiento de plusvalías derivadas de la venta de las participadas, mejorando el régimen contenido en la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades. Como se verá a lo largo de este capítulo, la columna vertebral del régimen fiscal se ha mantenido invariable, girando en torno al tratamiento de los dividendos y plusvalías de las ECR y sus socios.

Este primer régimen fiscal encuentra posteriormente acomodo en la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, para finalmente, y tras sufrir varias modificaciones durante los últimos años, acabar regulándose en el Capítulo IV del Título VII de la vigente LIS.

El régimen sustantivo de las ECR también ha sufrido una evolución⁽²⁾ desde su aprobación, encontrándose en la actualidad contenido en la Ley 22/2014, de 12 de noviembre, por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado, y por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (en adelante LCR).

La LCR actualmente en vigor se dicta para incorporar a nuestro derecho interno la Directiva 2011/61/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos y por la que se modifican las Directivas 2003/41/CE y 2009/65/CE y los Reglamentos (CE) n.º 1060/2009 y (UE) n.º 1095/2010 (en adelante Directiva 2011/61/UE), que flexibiliza y amplía el régimen sustantivo de las ECR, al tiempo que introduce una nueva figura, la ECR-Pyme, dirigida a promover la inversión en la pequeña y mediana empresa como instrumento para reducir su dependencia de la financiación bancaria y el acceso a fórmulas más flexibles de financiación, como los préstamos participativos.

(2) Con posterioridad al RD Ley 1/1986 se aprueba la Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las Entidades de Capital-Riesgo y de sus sociedades gestoras, la cual es sustituida posteriormente por la Ley 25/2005, de 24 de noviembre, reguladora de las entidades de capital-riesgo y sus sociedades gestoras.

De los artículos relevantes de la LCR se desprende que son ECR aquellas entidades de inversión colectiva de tipo cerrado que obtienen capital de inversores con la finalidad de proporcionar recursos a medio o largo plazo, al tiempo que generan rendimientos y ganancias para sus socios o partícipes, lo que llevan a cabo mediante la toma de participación temporal en el capital de empresas de naturaleza no inmobiliaria ni financiera, y tampoco cotizadas.

En el presente capítulo se analiza el régimen fiscal en imposición directa tanto de las ECR como de sus socios o partícipes, de la transformación de una sociedad de régimen general en ECR y viceversa, así como algunas cuestiones adicionales como la compatibilidad del régimen especial de ECR con el de neutralidad fiscal contenido en el Capítulo VII del Título VII de la LIS para determinadas operaciones de reestructuración, o con el de consolidación fiscal del Capítulo VI del título VII de la LIS, para finalizar con el régimen fiscal de las Sociedades de Desarrollo Industrial Regional.

2.1. Definición, tipos de ECR y objeto social

Las ECR pueden ser de dos tipos: sociedades de capital-riesgo (SCR) y fondos de capital-riesgo (FCR).

Mientras que las SCR son sociedades anónimas y, por tanto, tienen personalidad jurídica propia y pueden ser administradas tanto por ellas mismas (coloquialmente conocidas como SCR autogestionadas) como por una sociedad gestora de entidades de capital-riesgo (SGECR), los FCR son patrimonios separados, sin personalidad jurídica propia, que son necesariamente administrados por una SGECR.

En todo caso, con independencia de la forma jurídica, las ECR son entidades de inversión colectiva de tipo cerrado (no son las únicas que pertenecen a esta categoría pero sí las únicas que pueden aplicar el régimen fiscal especial), que obtienen capital de inversores mediante una actividad comercial con el fin de generar rendimientos y ganancias, encontrándose su objeto principal definido en el artículo 9 de la LCR: *«el objeto principal de las ECR consiste en la toma de participaciones temporales en el capital de empresas de naturaleza no inmobiliaria ni financiera que, en el momento de la toma de participación, no coticen en el primer mercado de bolsas de valores o en cualquier otro mercado regulado equivalente de la Unión Europea o del resto de países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.(...)»*.

La LCR define en su artículo 7 lo que se consideran entidades financieras, entre las cuales se encuentran las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito, las empresas de servicios de inversión, las entidades de seguros, las sociedades de inversión colectiva, las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, de fondos de pensiones o de titulización, las propias ECR, las SICC y las Sociedades Gestoras de las entidades de inversión colectiva, así como las entidades cuya actividad principal sea la tenencia de acciones o participaciones de cualquiera de estas entidades o las entidades extranjeras que ejerzan las actividades típicas de las anteriores. Toda entidad que no se encuentre definida en el apartado 1º del artículo 7 de la LCR tendrá la consideración de empresa no financiera.

La LCR permite extender el objeto principal de las ECR a las siguientes actividades, que podrán por ello configurar su coeficiente obligatorio de inversión, en los términos en los que más adelante se define:

a) La inversión en valores emitidos por empresas cuyo activo esté constituido en más de un 50% por inmuebles, siempre que al menos los inmuebles que representen el 85% del valor contable total de los inmuebles de la entidad participada estén afectos, ininterrumpidamente durante el tiempo de tenencia de los valores, al desarrollo de una actividad económica en los términos previstos en la normativa reguladora del IRPF.

Recuérdese que conforme al artículo 27.2 de la mencionada Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (LIRPF), el arrendamiento de inmuebles se considera que se realiza como actividad económica únicamente cuando para la ordenación de esta se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.

b) La toma de participaciones temporales en el capital de empresas no financieras que coticen en mercados regulados de valores de la Unión Europea o del resto de países miembros de la OCDE, siempre y cuando tales empresas sean excluidas de la cotización dentro de los doce meses siguientes a la toma de la participación.

c) La inversión en otras ECR, tanto constituidas al amparo de leyes españolas como extranjeras, siempre y cuando, en este último caso, reúnan las características exigidas por el artículo 14.2 de la LCR. A este respecto,

nótese que las ECR no están armonizadas a nivel de la Unión Europea, tan sólo están armonizadas sus entidades gestoras mediante la Directiva 2011/61/UE. Por ello, la legislación de los Estados miembros puede diferir en la regulación de los requisitos, el objeto social principal, las inversiones aptas e incluso el potencial régimen de supervisión de las ECR.

Los Fondos de Capital Riesgo Europeos (FCRE) regulados por el Reglamento (UE) n.º 345/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013, sobre fondos de capital riesgo europeos, se consideran inversiones aptas para cumplir con el coeficiente obligatorio de inversión.

Esta categoría de inversiones es especialmente relevante porque, como se verá más adelante, puede constituir el fundamento de la equiparación o asimilación de una ECR extranjera a una ECR española a los efectos de determinar la fiscalidad de sus socios residentes.

d) La inversión en entidades financieras cuya actividad se encuentre sustentada principalmente en la aplicación de tecnología a nuevos modelos de negocio, aplicaciones, procesos o productos.

2.2. Políticas de Inversión

Las ECR tienen la obligación de destinar sus fondos a la inversión en determinado tipo de activos, en lo que se conoce como coeficiente obligatorio de sus políticas de inversión, cuyo cumplimiento debe verificarse al finalizar cada ejercicio social.

Por lo tanto, al menos el 60% del denominado «activo computable» de las ECR, definido en el artículo 18 LCR como «*el resultado de sumar el importe del patrimonio neto, los préstamos participativos recibidos y las plusvalías latentes netas de efecto impositivo*», debe estar invertido en los siguientes activos:

— Acciones y participaciones sociales en el capital de empresas que se encuentren dentro del ámbito de su actividad principal en los términos ya explicados, es decir, sociedades no inmobiliarias ni financieras cuyas acciones no se encuentren admitidas a cotización en un mercado de valores, con la excepción indicada en el apartado anterior en cuanto al período de exclusión inferior a doce meses.

— Préstamos participativos «cualificados», esto es, los concedidos a las sociedades participadas, cuya rentabilidad esté completamente ligada

al resultado obtenido por la empresa prestataria. Como se puede apreciar, pese a que la normativa reguladora de los préstamos participativos permite la retribución mediante un tipo de interés fijo, las ECR no pueden establecerlo si pretenden que el préstamo resulte apto a efectos de su inclusión en el coeficiente obligatorio de inversión.

A estos efectos, recuérdese que cuando la parte prestataria forma parte del mismo grupo de sociedades⁽³⁾ que la prestamista, la LIS somete a gravamen la retribución percibida de la concesión de préstamos participativos como retribución de fondos propios (es decir, dividendos y participaciones en beneficios) y no como rendimiento derivado de la cesión a terceros de capitales propios (instrumentos de deuda)⁽⁴⁾.

— Otros préstamos participativos concedidos a las empresas en que participen las ECR de hasta el 30% del total del activo computable, así como facturas, préstamos, crédito y efectos comerciales de uso habitual en el ámbito del tráfico mercantil de sociedades participadas hasta el 20% del total del activo computable. En este caso, existe un límite adicional para ambas categorías de 30% del total del activo computable.

En esta categoría de inversiones parece que podrían subsumirse los préstamos participativos con un tipo de interés fijo, adicional al variable, pero, a diferencia del supuesto anterior relativo a los préstamos participativos «cualificados», los límites cuantitativos son los indicados del 20 y 30% en lugar del 60% para los préstamos participativos retribuidos de manera íntegramente variable.

— Acciones o participaciones en otras ECR, tanto residentes como no residentes, con los requisitos adicionales antes señalados que se requieren para estas últimas.

Los restantes activos que no cumplen los requisitos para formar parte del coeficiente obligatorio de inversión (máximo del 40%) conforman el denominado «coeficiente de libre disposición» y pueden mantenerse en activos tales como valores de renta fija negociados en mercados regulados o mercados secundarios organizados, participaciones en el capital de sociedades ajenas a la actividad principal de la ECR, préstamos participativos no inclui-

(3) Según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

(4) Artículo 15 a) de la LIS.

dos en el coeficiente obligatorio, financiación de cualquier tipo a empresas o, finalmente, efectivo.

Por otra parte, la LCR exime en su artículo 17 de la obligación de cumplir con el coeficiente obligatorio de inversión a las ECR durante los tres primeros años, computados desde su inscripción en el registro de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, o cada vez que amplíen su capital social con aportación de nuevos recursos (SCR) o se doten de una nueva aportación de recursos (caso de los FCR). Esta excepción temporal al cumplimiento del coeficiente obligatorio persigue conceder un período de tiempo razonable para que las ECR vayan identificando las distintas inversiones aptas en las que canalizar su patrimonio, en unos términos similares a las SOCIMI, a cuyo capítulo nos remitimos. Transcurrido dicho período, las ECR deben cumplir inexcusablemente con el coeficiente obligatorio de inversión *so pena* de perder su condición.

Por último, las ECR también deben cumplir el denominado «coeficiente de diversificación», no pudiendo invertir más del 25% de su activo invertible en una misma empresa, ni más del 35% en empresas pertenecientes al mismo grupo de sociedades (artículo 42 del Código de Comercio). Del mismo modo que en el caso del coeficiente obligatorio de inversión, el de diversificación también puede incumplirse durante los tres primeros años desde el inicio de sus operaciones o desde su inscripción en el registro de la CNMV si no constara aquel, según dispone el artículo 17.2 de la LCR.

Nótese que, de manera excepcional, y a petición de la ECR concernida, la CNMV puede eximir del cumplimiento de los coeficientes obligatorios de inversión y de diversificación por motivos de mercado y con base en la dificultad de encontrar proyectos para cubrir de manera adecuada los porcentajes legalmente exigidos.

Como se verá más adelante, la existencia de este período de exención del cumplimiento de los coeficientes, ya sea legal o de carácter rogado, puede tener consecuencias fiscales.

2.3. Constitución de las ECR

Para constituir una ECR y dar comienzo a su actividad, las sociedades gestoras (o la propia SCR si funciona en régimen de autogestión) deben:

- a) Remitir (y mantener actualizada) determinada información relativa a la entidad de inversión, bien durante su proceso de autorización como sociedad gestora, o bien en el momento de constitución de la entidad.

b) Constituir la ECR mediante escritura pública e inscribirla en el Registro Mercantil. Para los FCR la constitución mediante escritura pública y su inscripción en el Registro Mercantil serán potestativa.

c) Presentar la documentación señalada en los apartados anteriores para su inscripción en el registro correspondiente de la CNMV, la cual procederá a efectuar el registro una vez comprobado que la documentación presentada está completa.

La aplicación del régimen especial de las ECR comienza una vez inscrita la sociedad en el registro de la CNMV, por lo que las entidades que se encuentren en proceso de conversión en ECR deberán tributar como entidades bajo régimen general del Impuesto sobre Sociedades hasta la citada inscripción⁽⁵⁾.

3. CONDICIÓN DE CONTRIBUYENTE DE LAS ECR EN EL IS Y POSIBLE CONSIDERACIÓN DE ENTIDADES PATRIMONIALES

3.1. Sujeción al Impuesto sobre Sociedades

Las SCR, en tanto que entidades con personalidad jurídica propia —desde el punto de vista societario son sociedades de capital anónimas—, son contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades por así disponerlo el artículo 7.1.a) de la LIS.

Por su parte, y pese a que los FCR no tienen personalidad jurídica y, por tanto, podrían ser considerados entidades en régimen de atribución de rentas, la LIS dispone que son también contribuyentes del IS⁽⁶⁾, con todas las consecuencias que ello conlleva tanto para la propia entidad como para sus socios o partícipes.

Por su parte, pese al silencio de la LIS, entiende la DGT que los FCRE regulados en el Reglamento (UE) n.º 345/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013, y que tienen su residencia en territorio español en los términos previstos en el artículo 8 de la LIS, tienen la condición de contribuyentes del IS⁽⁷⁾.

(5) Vid. Consulta V0797-09, de 16 de abril de 2009.

(6) Artículo 7.1.e) LIS «*los fondos de capital-riesgo, y los fondos de inversión colectiva de tipo cerrado regulados en la Ley 22/2014 (...)*».

(7) Vid. Consulta V3448-15, de 11 de noviembre de 2015.

Como cuestión accesoria, que atañe principalmente a las inversiones realizadas por las ECR en vehículos extranjeros análogos, conviene indicar aquí que conforme a la normativa española del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (IRNR)⁽⁸⁾, las ECR extranjeras pueden considerarse, en determinadas circunstancias, entidades en régimen de atribución de rentas. A estos efectos, la DGT ha confirmado que no son entidades en atribución de rentas las ECR extranjeras con forma jurídica de *limited partnership*, en la medida en que estén domiciliadas en un Estado perteneciente a la OCDE y cumplan con los requisitos previstos en la normativa reguladora de las ECR españolas⁽⁹⁾.

3.2. Consideración de Entidades Patrimoniales

Las ECR son, por su propia naturaleza, entidades de cartera o *holding*, de modo que su activo está compuesto principalmente por participaciones en otras entidades, además de por otras inversiones financieras permitidas por la LCR como, por ejemplo, préstamos concedidos a sus participadas, de modo cabe concluir que son entidades o vehículos puramente financieros, sin perjuicio de que puedan desarrollar actividades complementarias.

Por este motivo, resulta necesario analizar si, con arreglo al artículo 5 de la LIS, estas entidades pueden reputarse como patrimoniales, a cuyo efecto ha de prestarse atención a las reglas del cómputo del activo no afecto que contiene la citada disposición.

Es entidad patrimonial aquella sociedad en la que más de la mitad de su activo está compuesto por valores o por elementos no afectos a una actividad económica, entendida como la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción de bienes o servicios.

Sin embargo, dispone la LIS que quedan excluidos de ese cómputo y, por lo tanto, no son bienes o derechos que puedan convertir a la entidad en patrimonial, entre otros, los siguientes⁽¹⁰⁾:

(8) Artículo 37 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes aprobado por el Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, LIRNR.

(9) Vid. Consulta V0012-11, de 11 de enero de 2011.

(10) Vid. Artículo 5.2 LIS.

a) Valores poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias

En aplicación de esta regla, y a efectos de determinar la potencial condición de entidad patrimonial, la DGT ha concluido en numerosas consultas⁽¹¹⁾ que la expresión «*los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias*» debe interpretarse en el caso de las ECR en el sentido de que no deben computar como valores aquellas inversiones en instrumentos de patrimonio que, desde el punto de vista regulatorio, forman parte del coeficiente de inversión obligatoria.

De este modo, y con base en el criterio de la DGT, las ECR no serán entidades patrimoniales durante los períodos en los que cumplan con el coeficiente obligatorio de inversión, si este se encuentra formado por participaciones en las entidades que fomenta o promueve, en los términos en que se definen en la LCR, al considerarse valores poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y estar excluidos del cómputo del activo a efectos del test de patrimonialidad.

La DGT ha alcanzado la misma conclusión en diversas consultas⁽¹²⁾ evacuadas con ocasión de la exención de empresa familiar en el Impuesto sobre el Patrimonio, que analizan la actividad de gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, y consideramos extensibles al IS en la medida en que la redacción de las normas concernidas es la misma.

Sin embargo, en su evolución, ha matizado más recientemente su criterio⁽¹³⁾ en el sentido de entender que las participaciones de las que sea titular una ECR mientras se encuentre en el período de tres años que le exime del cumplimiento del coeficiente obligatorio de inversión, no se consideran valores que se poseen para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias, incluso aunque la ECR se encuentre cumpliendo con el coeficiente obligatorio de inversión porque haya identificado suficientes inversiones aptas.

b) Cartera de control o cualificada

(11) Vid. por todas la Consulta V1612-15, de 26 de mayo de 2015.

(12) Vid. Consultas de la Subdirección General de Impuestos Patrimoniales nº V0478-18, de 21 de febrero de 2018 y V0631-19, de 25 de marzo de 2019.

(13) Vid. Consultas V0322-20, de 11 de febrero de 2020 y V0577-22, de 21 de marzo de 2022, también de la Subdirección General de Impuestos Patrimoniales.

Se trata de valores que otorgan, al menos, el 5% de participación en el capital de una entidad y se poseen durante un plazo mínimo de un año, con la finalidad de dirigir y gestionar la participación, siempre que se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no sea a su vez patrimonial.

La DGT⁽¹⁴⁾ se ha mostrado tradicionalmente reacia a concretar qué es lo que debe entenderse por «*medios materiales y personales*» en el contexto de una ECR y qué impacto tiene el hecho de que la gestión de esa entidad pueda delegarse a una sociedad gestora externa, remitiéndose a su doctrina consolidada respecto de las entidades *holding* no reguladas o de régimen general. Esta falta de concreción es especialmente preocupante en el caso de los FCR, porque dichos vehículos son patrimonios carentes de personalidad jurídica, gestionados por un tercero (la SGECR) que, por concepto, no tienen medios materiales y humanos suficientes para gestionar las participaciones, distintos de los medios de ese tercero.

c) Dinero o derechos de crédito

No computan el dinero o derechos de crédito procedentes de la transmisión de elementos patrimoniales afectos a actividades económicas o los valores comprendidos en los apartados anteriores, que se haya realizado en el período impositivo o en los dos períodos impositivos anteriores por parte de la entidad.

Si se analizan detenidamente los dos primeros elementos patrimoniales ambos supuestos, esto es, el relativo a la inversión en cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria y el relativo a la inversión en cartera de control, se apreciará que la doctrina de la DGT referida al Impuesto sobre el Patrimonio, extrapolable al Impuesto sobre Sociedades, introduce dudas sobre la potencial calificación de una ECR recién constituida como patrimonial durante sus tres primeros años, al estar legalmente eximida de cumplir con el coeficiente obligatorio de inversión.

Todo ello, aunque la propia DGT reconozca en sus consultas que existe la posibilidad de excluir los valores cuando se invierte en cartera de control, es decir, en participaciones iguales o superiores al 5%. Esta última precisión no parece una solución alineada con la finalidad del régimen especial de las ECR ni tiene muchas implicaciones en la práctica, puesto que no es in-

(14) Vid. Consulta V0383-19, de 21 de febrero de 2019.

frecuente que la inversión sea inferior al 5%, por lo que, durante los tres primeros años existe el riesgo de que las ECR se reputen como patrimoniales.

La consecuencia más inmediata de dicha circunstancia se produciría en el socio, contribuyente del IS, porque si transmite su participación durante ese período, puede no gozar de la exención de la plusvalía obtenida por considerarse la ECR una sociedad patrimonial.⁽¹⁵⁾

4. RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL APLICABLE A LAS ECR EN EL IS

Las ECR son contribuyentes del IS que aplican la LIS en toda su extensión, como cualquier contribuyente, si bien con algunas especialidades que son objeto de estudio en este capítulo, contenidas en el artículo 50 de la LIS dentro del Cap. IV del Título VII de la LIS. Determinan su base imponible con arreglo al régimen general del IS, partiendo del resultado contable obtenido en cada ejercicio y calculado con base en la normativa contable, incluidas las especialidades sectoriales, al que se realizan los ajustes previstos en la propia LIS. El tipo de gravamen aplicable a las ECR es el general, que asciende al 25%.

Señalar que, como única especialidad al margen del régimen fiscal analizado en este capítulo, a las ECR no les resulta de aplicación el pago fraccionado mínimo, cuestión no menor si se tiene en cuenta que sus ingresos por dividendos y plusvalías derivadas de transmisión de acciones o participaciones en sociedades que forman parte de su cartera pueden encontrarse exentos⁽¹⁶⁾.

En cuanto a las especialidades contables que deben tener en cuenta las ECR a la hora de determinar su resultado y demás magnitudes contenidas en los estados financieros, las mismas se encuentran reguladas en la Circular 11/2008, de 30 de diciembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre normas contables, cuentas anuales y estados de información reservada de las entidades de capital-riesgo. La Circular, que constituye el desarrollo y adaptación de lo previsto en el Código de Comercio, Ley de Sociedades Anónimas, Plan General de Contabilidad y Normativa legal específica, es de aplicación obligatoria por parte de las ECR, constituyendo

(15) Artículo 21.5 a) LIS.

(16) Disposición adicional decimocuarta de la LIS.

el Plan General de Contabilidad la normativa contable supletoria para las cuestiones no específicamente reguladas en la Circular.

El legislador ha considerado que las ECR, siendo contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades, son entidades susceptibles de gozar de un régimen fiscal especial que impulse y potencie su creación, funcionamiento y atractivo para el inversor, ya desde la aprobación del Real Decreto-ley 1/1986 antes referido, y que ha ido transformándose en el régimen que ahora se contiene en el Capítulo IV del Título VII de la citada Ley, cuyo análisis se aborda a continuación.

Este régimen especial gira en torno a la exención en la percepción de dividendos y obtención de plusvalías derivadas de la transmisión de las participaciones, tanto por parte de las ECR como de sus socios, es decir, las principales fuentes de renta de una ECR, sin necesidad de cumplir con el requisito exigido a los contribuyentes de régimen general de ostentar una participación mínima del 5% y con un período de mantenimiento de un año, tal y como establece el artículo 21.1 de la LIS.

En efecto, la posibilidad de aplicar el régimen de *participation exemption* sin la atadura de una participación mínima es la ventaja fiscal más evidente del régimen, pues permite a las ECR orientar sus inversiones hacia los proyectos que consideren rentables en el medio o largo plazo, sin que la potencial imposición en la percepción de dividendos o plusvalías condicione su decisión de inversión.

4.1. Ámbito de aplicación del régimen especial

4.1.1. Ámbito subjetivo

El régimen especial previsto en el Capítulo IV del Título VII de la LIS resulta de aplicación, por un lado, a las ECR y por el otro, a sus socios, ya sean residentes en territorio español o no.

Por otra parte, como se ha mencionado anteriormente, ante el silencio de la LIS, la DGT⁽¹⁷⁾ ha considerado que los Fondos de Capital Riesgo Europeos constituidos al amparo del Reglamento n.º 345/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013, que se hallen inscritos en el registro administrativo que al efecto existe en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, son contribuyentes del IS español, susceptibles de aplicar

(17) Vid. Consulta V3448-15, de 11 de noviembre de 2015.

el régimen fiscal especial de las ECR, puesto que están sometidos al régimen sustantivo de la LCR⁽¹⁸⁾.

Por lo que se refiere a las entidades de inversión colectiva de tipo cerrado que no sean SCR o FCR la conclusión es distinta porque no tienen acceso al régimen especial en el IS, consecuencia que también se traslada a los socios inversores en dichas entidades, que, por consiguiente, también quedan excluidos⁽¹⁹⁾.

El régimen tampoco contempla los fondos de emprendimiento social europeos (FESE) o los fondos de inversión a largo plazo europeos (FILPE)⁽²⁰⁾.

4.1.2. *Ámbito temporal*

El régimen especial resulta de aplicación a partir del momento en que se adquiere la preceptiva autorización de la CNMV y se produce la inscripción en el Registro específico de dicho organismo⁽²¹⁾. El régimen especial opera de manera automática y no está supeditado a la comunicación formal (como ocurre, por ejemplo, con el régimen de las EDAV o la consolidación fiscal) y tampoco requiere de la adopción de acuerdo alguno por parte del órgano de administración de la entidad.

Su aplicación finaliza con la exclusión, revocación o baja de la entidad en el registro especial de la CNMV⁽²²⁾.

4.2. **Tratamiento de las plusvalías obtenidas por las ECR en la transmisión de las entidades participadas**

4.2.1. *Alcance*

Las ECR tienen acceso a la exención de las rentas derivadas de la transmisión de valores representativos del capital o de los fondos propios de las

(18) A diferencia de la LIS, las Normas Forales del Impuesto sobre Sociedades de los territorios históricos que conforman la Comunidad Autónoma del País Vasco en el uso de las facultades que tienen conferidas por el Estatuto de Autonomía y el Concierto Económico (aprobado por Ley 12/2002, de 23 de mayo), sí que establecen expresamente y no mediante criterio administrativo que los FCRE y sus socios pueden aplicar el régimen especial de las ECR.

(19) Vid. Consulta V2143-18 de 18 de julio de 2018.

(20) Los tres territorios históricos vascos han regulado un régimen fiscal específico para los FILPE, aunque hasta la fecha no hayan tenido una acogida importante entre el sector financiero, probablemente debido a algunas limitaciones del régimen cuyo análisis excede de este trabajo.

(21) Vid. Consulta V0797-09, de 16 de abril de 2009.

(22) Vid. Consulta V1728-10, de 27 de junio de 2010.

entidades en que participen, en unas condiciones más favorables que las del resto de contribuyentes del IS. Así, según dispone el artículo 50.1 LIS, las ECR pueden aplicar una exención del 99% de las rentas positivas que obtengan en la transmisión de los valores de entidades participadas que no cumplan los requisitos que, bajo régimen general, exige el artículo 21 de la LIS, a condición de que la transmisión se produzca entre el segundo y el decimoquinto año de tenencia de la participación.

Con carácter previo, y aunque se profundizará más adelante en esta cuestión, anticipamos que cuando las ECR cumplen con los requisitos de la exención de participaciones del artículo 21 de la LIS de régimen general, no necesitan, ni pueden, aplicar el régimen especial contenido en el artículo 50.1 de la LIS.

Dice el artículo 50.1 LIS:

«1. Las entidades de capital-riesgo, reguladas en la Ley 22/2014, de 12 de noviembre, por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado, y por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, estarán exentas en el 99 por ciento de las rentas positivas que obtengan en la transmisión de valores representativos de la participación en el capital o en fondos propios de las entidades de capital-riesgo a que se refiere el artículo 3 de la Ley 22/2014, en relación con aquellas rentas que no cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 de esta Ley, siempre que la transmisión se produzca a partir del inicio del segundo año de tenencia computado desde el momento de adquisición o de la exclusión de cotización y hasta el decimoquinto, inclusive (...).».

En primer lugar, llama la atención la literalidad del precepto pues parece estar circunscribiendo la exención únicamente a las plusvalías obtenidas en la transmisión de acciones en las propias ECR por parte de otras ECR, y no a las derivadas de la venta de acciones o participaciones sociales por parte de las ECR en otro tipo de entidades.

Esta circunstancia está probablemente originada en la corrección del artículo 50.1 LIS llevada a cabo por la disposición final 6.6. de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, para sustituir la referencia al artículo 2 de la Ley 22/2014 por el artículo 3, pero que también suprime, de manera inadvertida, la mención a las «empresas» en las que participan las ECR que contenía el artículo 50.1 LIS en su redacción original *«estarán exentas en el 99 por ciento de las rentas positivas que obtengan en la transmisión de valores representativos*

de la participación en el capital o en fondos propios de las empresas o entidades de capital-riesgo a que se refiere el artículo 2 de la citada Ley (...)».

No cabe duda de que la exención del 99% regulada en el artículo 50.1 LIS aplica a las plusvalías obtenidas por las ECR en la transmisión de la participación de empresas que promueven, aunque no sean ECR, pues ese y no otro es el propio sentido del régimen especial, por mucho que el tenor literal del precepto pueda inducir a error y resulte aconsejable su modificación para que refleje de manera fiel la voluntad del legislador.

Aclarada esta cuestión, cabe preguntarse por el alcance de la exención y, en concreto, si aplica a todas las acciones o participaciones sociales titularidad de las ECR en otras entidades que no cumplan los requisitos de participación del artículo 21 (i.e. que no superen el 5%) o sólo a aquellas que formen parte de su objeto principal.

A estos efectos, conviene acudir en primer lugar al artículo 13.3 de la LCR que, al regular el coeficiente obligatorio de inversión de las ECR, se refiere a los valores o participaciones *«en el capital de empresas que se encuentren dentro de su ámbito de actividad principal de conformidad con el artículo 9»* es decir, a la participación temporal en el capital de empresas de naturaleza no inmobiliaria ni financiera que, en el momento de la toma de participación, no coticen en un mercado de valores. Recuérdese que el artículo 9 LCR también extiende su objeto principal a la inversión en valores emitidos por empresas inmobiliarias a condición del cumplimiento de los requisitos expuestos, de entidades cotizadas que sean excluidas dentro de los doce meses siguientes, en otras ECR o, finalmente, en otras entidades financieras cuya actividad consista en la aplicación de tecnología a nuevos modelos de negocio, aplicaciones, procesos o productos.

Fuera de dicho objeto principal, parece que las inversiones de las ECR no deberían poder gozar del régimen de exención de plusvalías del artículo 50.1 LIS y tendrían que acudir al artículo 21.3 LIS para poder aplicar la exención de participaciones de régimen general sin ninguna particularidad, es decir, deberían ostentar una participación igual o superior al 5% de la empresa de la que se trate y cumplir con los restantes requisitos exigidos a tal efecto.

Por lo tanto, en una interpretación alineada con el espíritu del régimen fiscal especial, sólo resultaría de aplicación a las plusvalías y dividendos de entidades que conformen o puedan conformar el coeficiente de obligatorio de inversión de las ECR.

Esta conclusión es más palpable en el caso de los dividendos percibidos por las ECR, pues, como más adelante se verá, el artículo 50.2 de la LIS circunscribe la exención del artículo 21.1 LIS a los dividendos percibidos «*de las sociedades o entidades que promuevan o fomenten*».

La DGT interpreta la referencia a las «entidades que promuevan o fomenten las ECR» en el siguiente sentido⁽²³⁾:

«(...) El apartado 2 del artículo 69 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, LIS), establece que los dividendos y, en general, las participaciones en beneficios percibidos de las sociedades que las sociedades y fondos de capital-riesgo promuevan o fomenten disfrutarán de la deducción prevista en el artículo 28.2 de la LIS cualquiera que sea el porcentaje de participación y el tiempo de tenencia de las acciones o participaciones.

La finalidad y los antecedentes legislativos del citado artículo 69 llevan a interpretar que las sociedades a las que se refiere son precisamente aquellas en las que participa en cumplimiento de su objeto social, esto es, las mencionadas en el artículo 2.1 de la Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las Entidades de Capital-Riesgo y de sus sociedades gestoras: las empresas no financieras cuyos valores no coticen en el primer mercado de las Bolsas de Valores, esto es, aquellas cuyas acciones no estén admitidas a negociación en Bolsa o estén admitidas a negociación en el segundo mercado de las Bolsas, orientado específicamente a las pequeñas y medianas empresas, creado por el Real Decreto 710/1986, de 4 de abril».

El artículo 2.1 de la Ley 1/1999 tenía una redacción equivalente a la de los artículos 3 y 9 de la vigente LCR, de modo que consideramos que el criterio sería aplicable en la actualidad.

Por lo tanto, la exención parcial del 99% objeto de análisis en este apartado es aplicable única y exclusivamente a las rentas obtenidas por las ECR en la transmisión de las acciones y participaciones en el capital de empresas no financieras y de naturaleza no inmobiliaria, que no sean cotizadas, así como en la transmisión de las demás empresas o entidades de capital-riesgo que forman parte de su objeto principal. Es decir, resulta aplicable a las acciones o participaciones sociales de entidades que son aptas para formar parte de su coeficiente obligatorio de inversión.

(23) Vid. Consulta 0373-01, de 21 de febrero de 2001.

Determinado su alcance, interesa ahora hacer una aproximación a la evolución del régimen y la problemática surgida tras la reforma del artículo 21 de la LIS en 2020.

Las ECR gozaron hasta la aprobación de la vigente LIS⁽²⁴⁾ de un régimen de exención del 99% en plusvalías, una deducción del 100% en la percepción de dividendos de participadas residentes, y una exención del 100% en la percepción de dividendos de entidades no residentes, respectivamente, cualquiera que fuera el porcentaje de participación y el período de tenencia de las acciones o participaciones sociales.

Con la aprobación en 2014 de la vigente LIS, se introduce por vez primera en nuestro sistema tributario una exención de participaciones aplicable a plusvalías y dividendos procedentes tanto de entidades residentes como no residentes⁽²⁵⁾. Todo ello a condición del cumplimiento de ciertos requisitos, entre los cuales se encuentra el porcentaje mínimo de participación del 5% y el período de tenencia de un año.

Esta generalización del régimen de exención de participaciones a todos los contribuyentes del IS, contenido en el artículo 21 de la LIS, obliga al legislador a reformular el régimen fiscal especial de las ECR procedente de las leyes del impuesto anteriores. Las modificaciones más relevantes consistieron en:

— La mejora técnica en la redacción del artículo 50.1 para aclarar que la exención del 99% se aplica a las rentas positivas⁽²⁶⁾.

— La adaptación de la redacción del artículo 50 LIS al régimen de exención de participaciones del artículo 21 LIS.

— La mejora en el régimen de aplicación de la exención cuando la entidad participada por la ECR accede a cotización, ya que hasta la fecha sólo se consideraban las salidas a bolsa de la Directiva 2004/39/CEE del

(24) Ley 27/2014, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

(25) Hasta la aprobación de la Ley 27/2014, sólo las participadas extranjeras conferían derecho a exención plena en plusvalías, tal y como disponía el artículo 21 TRLIS, mientras que la doble imposición en el caso de las participadas residentes se eliminaba según lo dispuesto en el artículo 30.5 TRLIS mediante deducción por el importe de los beneficios no distribuidos generados por la entidad participada atribuibles a su participación y durante el tiempo de tenencia de la misma, quedando excluidas del cómputo las plusvalías tácitas.

(26) Ante el silencio de la Ley, la DGT interpretó en su Consulta V1199-14, de 29 de abril de 2014, que la exención sólo aplicaba a las rentas positivas.

Parlamento y del Consejo de 21 de abril de 2024, lo que excluía otros mercados no contemplados en la citada Directiva como el MBE Growth u otros.

— La simplificación de las reglas antiabuso de determinadas transmisiones realizadas en un entorno vinculado.

Sin embargo, el artículo 21 de la LIS sufre nuevamente en 2020⁽²⁷⁾ una importante modificación operada por la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado consistente en una reducción de la exención en un 5%, en concepto de gastos de gestión de las participaciones⁽²⁸⁾ tolerada por la Directiva matriz-filial⁽²⁹⁾, que reduce, por tanto, la exención del 100% al 95% tanto para los dividendos como para las plusvalías derivadas de cartera para las sociedades bajo régimen general.

Pese a esta relevante modificación del artículo 21 LIS, que parece requería de una adaptación del artículo 50 LIS conducente a su coordinación, ésta no se produce, lo que genera algunos efectos, probablemente no deseados por el legislador, que se verán a continuación.

En efecto, con anterioridad a la referida reforma del artículo 21 de la LIS, la exención específica de las plusvalías obtenidas por las ECR contenida en el artículo 50.1 de la LIS, del 99%, era inferior a la exención de régimen general, que era plena, a condición del cumplimiento de una serie de requisitos que el régimen especial de las ECR flexibilizaba —porcentaje de participación, antigüedad—, eso sí, reduciendo ligeramente la exención en un 1%.

Si bien inicialmente la intención del legislador en la LIS no era otra que mejorar —sin equiparar— el régimen de las ECR, permitiéndoles aplicar una exención del 99% a las plusvalías obtenidas pese a no cumplir con todos los requisitos de la norma general, que entonces establecía una exención del 100%, la reducción de la exención al 95% invierte la situación previa a la

(27) Con efectos para los ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 2021.

(28) Mediante la introducción del apartado 10 al artículo 21 «El importe de los dividendos o participaciones en beneficios de entidades y el importe de la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad y en el resto de supuestos a que se refiere el apartado 3 anterior, a los que resulte de aplicación la exención prevista en este artículo, se reducirá, a efectos de la aplicación de dicha exención, en un 5 por ciento en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones».

(29) Directiva 2011/96/UE del Consejo de 30 de noviembre de 2011 relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes.



En este libro se **analiza de forma sistemática la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades por un grupo de autores expertos en la materia** y provenientes de distintos ámbitos jurídicos (Administración, Universidad y Asesoría Fiscal) lo que le otorga a los temas tratados un enfoque equilibrado entre teoría y praxis.

A lo largo de los capítulos de la monografía se estudian los distintos elementos del Impuesto sobre Sociedades vigente en España, incluyendo los específicos referidos a los más relevantes regímenes del impuesto y con una mención singular a las especialidades territoriales de Canarias y Baleares.

En suma, se trata de una **obra imprescindible para quienes deban aplicar el Impuesto sobre Sociedades e interpretar adecuadamente la normativa reguladora del mismo.**

ISBN: 978-84-19905-93-2



9 788419 905932



3652463908



ER-0280/2005



GA-2005/0100