Universidad de Cantabria

Departamento de Economía

TESIS DOCTORAL

La deducción de los gastos financieros en el Impuesto sobre Sociedades: un análisis de la normativa anti elusión española

Manuel Ignacio Fernández González de Torres

Santander, 2016

A Marga

INDICE

AGRADECIMIENTOS 11

INTRODUCCIÓN 13

CAPÍTULO 1. LA NORMATIVA ESPAÑOLA SOBRE LA LIMITACIÓN DE LOS GASTOS FINANCIEROS EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES 17

1.1. Antecedente: la regla de subcapitalización 19

1.1.1. Su aplicación exclusiva cuando el endeudamiento deriva de entidades vinculadas no residentes 20

1.1.2. El concepto de endeudamiento indirecto 22

1.2. La normas aplicables en territorio común a partir de 1 de enero de 2012 29

1.2.1. Limitación total: gastos financieros no deducibles derivados de adquisiciones de participaciones a empresas del grupo 31

1.2.2. Limitación parcial de la deducibilidad de los gastos financieros 37

CAPÍTULO 2. LAS NORMAS DE SUBCAPITALIZACIÓN EN EL PAÍS VASCO Y EN NAVARRA 87

2.1. Características generales del régimen de subcapitalización en el País Vasco 89

2.2. Requisitos para la aplicación de la norma de subcapitalización 92

2.2.1. La entidad prestataria debe estar vinculada con la entidad prestamista 92

2.2.2. El endeudamiento de la entidad prestataria con la entidad o entidades prestamistas puede ser, directo o indirecto, debiendo de tratarse, de un endeudamiento remunerado. ... 93

2.2.3. El importe de dicho endeudamiento debe ser superior a tres veces la cifra del patrimonio neto a efectos fiscales de la entidad prestataria 96

2.2.4. La determinación de los gastos financieros por la regla de subcapitalización 97

2.2.5. Supuestos de no aplicación 99

2.2.6. Diferencias esenciales con la normativa vigente en territorio común 100

CAPÍTULO 3. LOS CONCEPTOS DE INSTRUMENTO DE DEUDA, INSTRUMENTO DE CAPITAL Y SU CALIFICACIÓN FISCAL 105

3.1. Los conceptos de instrumento de deuda o instrumento de capital 107

3.1.1. Acciones rescatables y sin derecho a voto 108

3.1.2. Participaciones preferentes 110

3.1.3. Los préstamos participativos 111

3.1.4. Cuentas de participación: la participación de los partícipes no gestores en los contratos de cuentas en participación 115

3.2. La calificación entre instrumentos de deuda y de capital 116

3.3. Casos de pronunciamientos judiciales españoles en calificación de las operaciones de préstamo o de aportación 117

3.3.1. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2013 que confirma la sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de febrero de 2011 relativa a la recalificación de un préstamo participativo en aportaciones de socios 118

3.3.2. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2014confirma la sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de abril de 2013. 118

3.3.3. Recalificación de aportación a préstamo, Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012 119

3.4. Casos de pronunciamientos judiciales sobre la calificación fiscal de instrumentos híbridos 120

3.4.1. Los "Juros Brasileños". Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de febrero de 2014 (Rec.232/2011) 120

3.4.2. Las preferentes australianas. Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2014 124

CAPÍTULO 4. EL PROYECTO BEPS Y LA LIMITACIÓN A LA DEDUCIBILIDAD DE LOS GASTOS FINANCIEROS 129

4.1. Planteamiento del proyecto 131

4.2. Erosión de Bases y desplazamiento beneficio mediante pagos económicamente equivalente al interés 132

4.3. Estudios académicos sobre la utilización de los gastos financieros como instrumento de erosión de las bases imponibles 135

4.4. Objetivos fundamentales de la acción 4 de BEPS 137

4.5. Los enfoques existentes para abordar la erosión de las bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros 138

4.6. El concepto de interés y de los pagos económicamente equivalentes 141

4.7. Las entidades a las que debe aplicarse la regla de limitación de los gastos financiero 144

4.8. Establecimiento de un umbral a las Pymes 147

4.8.1. El umbral de exclusión basado en el tamaño 147

4.8.2. El umbral de exclusión basado en el importe monetario 147

4.9. El establecimiento de reglas de limitación de la deducción de los gastos financieros 149

4.9.1. Referencia en los gastos financieros o en el importe de la deuda 149

4.9.2. Referencia en los gastos financieros brutos o netos 150

4.10. Medición de la actividad económica 151

4.10.1. Vinculación de los gastos financieros al volumen de ingresos o de beneficios 151

4.10.2. Vinculación de los gastos por intereses a los valores de activos 155

4.11. Limitación de las deducciones por el gasto financiero de la entidad con relación al grupo en el que está integrada 157

4.12. Limitación de la deducción de los gastos financieros a un coeficiente fijo 160

4.13. Las reglas de grupo y sus opciones de aplicación: las reglas de asignación de interés y las reglas de relación de grupo 164
4.13.1. Regla de asignación de los gastos financieros conforme a medidas de actividad económica 164
4.13.2. Comparación entre ambos tipos de reglas 166
4.13.3. La regla del ratio de grupo 167
4.13.4. La comparación de las reglas de asignación y de ratio de grupo 169
4.13.5. Factores a considerar en el diseño de la regla de ratio de grupo que pueda constituir la "mejor práctica" 170
4.14. Aplicación de un enfoque combinado. 185
4.14.1. Planteamiento 1 185
4.14.2. Planteamiento 2 185
4.15. El tratamiento de las variaciones en el EBITDA 187
4.16. El tratamiento de los gastos financieros no deducibles y la doble imposición 187
4.16.1. Doble imposición generada por el efecto de las normas generales 187
4.17. El papel de las normas específicas 191
4.17.1. Reglas específicas como un enfoque general o como parte de un enfoque junto a una regla general 192
4.17.2. Diferentes tipos de normas específicas 194
4.18. Consideraciones para grupos de sectores específicos 196
4.18.1. Los bancos y las compañías de seguros 196
4.18.2. Otros sectores y actividades 199
4.19. Interacción con otras áreas del Plan BEPS 202
4.19.1. La acción 2 sobre desajustes de los instrumentos híbridos 202
4.19.2. La Acción 3 sobre normas CFC 203
4.19.3. Orientación sobre la fijación de precios de las transacciones financieras con partes relacionadas (Acción 4) 204
4.19.4. La acción 6 sobre la prevención de abusos de tratado 204
4.19.5. La acción 9 sobre riesgos y el capital 205
4.19.6. Establecer metodologías para recopilar y analizar datos sobre la erosión de la base como instrumento de lucha contra el problema (Acción 11) 205
4.19.7. La acción 13 sobre la documentación de precios de transferencia y de los informes país por país 205
4.19.8. La acción 14 sobre conseguir diseñar mecanismos de solución de diferencias que puedan ser más eficaces 206
4.19.9. Interacción con los *withholding taxes* (retenciones) 206
4.20. Las cuestiones en el derecho de la Unión Europea 207
4.20.1. Las libertades de los tratados de la UE 207

4.20.2. Las directivas de la UE 207
4.20.3. Ayudas de Estado de la UE 208
4.21. Conclusiones relativas a las "mejores prácticas" de la acción 4 de BEPS 208
4.22. Implementación y coordinación de las mejores prácticas de la acción 4 210
4.22.1. Sistemas de tributación separada de cada entidad 211
4.22.2. Sistema de tributación separada de entidades y en grupos fiscales 212
CAPÍTULO 5. COMPARACIÓN INTERNACIONAL 213
5.1. Los países de la Unión Europea 215
5.1.1. Alemania 215
5.1.2. Austria, ... 218
5.1.3. Bélgica 220
5.1.4. Bulgaria 222
5.1.5. República Checa 223
5.1.6. Croacia 224
5.1.7. Chipre 225
5.1.8. Dinamarca 225
5.1.9. Eslovenia 229
5.1.10. Estonia 230
5.1.11. Eslovaquia 230
5.1.12. Finlandia 231
5.1.13. Francia 233
5.1.14. Grecia 237
5.1.15. Holanda 237
5.1.16. Hungría 242
5.1.17. Irlanda 243
5.1.18. Italia 245
5.1.19. Letonia 246
5.1.20. Lituania 247
5.1.21. Luxemburgo 248
5.1.22. Malta 249
5.1.23. Polonia 249
5.1.24. Portugal 250
5.1.25. Rumania 251
5.1.26. Suecia 252
5.1.27. Gran Bretaña 253
5.2. Los países del Espacio Económico Europeo 255

5.2.1. Islandia 255
5.2.2. Liechtenstein 255
5.2.3. Noruega 255
5.3. Los países BRICS 257
5.3.1. Brasil 257
5.3.2. China 260
5.3.3. India 262
5.3.4. Rusia 262
5.3.4. Sudáfrica 263
5.4. Otros países del ámbito OCDE 267
5.4.1. Estados Unidos 267
5.4.2. Canadá 273
5.4.3. Japón 277
5.4.4. Méjico 280
5.4.5. Suiza 281
5.5. Conclusiones del análisis comparativo internacional 283
CAPÍTULO 6. EJERCICIO EMPÍRICO 287
6.1, Delimitación y descripción de la muestra 289
6.2. Definición de los ratios financieros 292
6.3. Análisis descriptivo de los resultados 295
6.3.1. Análisis exploratorio del ratio de exceso de gastos financieros. 297
6.3.2. Análisis exploratorio del ratio de gastos financieros vinculados sobre gastos financieros totales 300
6.3.3. Análisis exploratorio del ratio de subcapitalización relación entre deudas con empresas del grupo y asociadas sobre el patrimonio neto 304
6.3.4. Análisis exploratorio del ratio de patrimonio neto sobre el activo total 307
6.4. Análisis empírico de los resultados 311
6.4.1. Análisis empírico del ratio de exceso de gastos financieros. 313
6.4.2. Análisis empírico del ratio de gastos financieros vinculados sobre gastos financieros totales 314
6.4.3. Análisis empírico del ratio de subcapitalización determinado por la relación entre las deudas con empresas del grupo y asociadas sobre patrimonio neto 315
6.4.4. Análisis empírico del ratio de patrimonio neto sobre el activo total 316
6.5. Ejercicio deducibilidad del País Vasco aplicado a las empresas del territorio nacional 317
6.6. Conclusiones del estudio empírico 321
CAPÍTULO 7. CONCLUSIONES 325

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 335

ANEXOS 337

ANEXO 1. EJEMPLO DE "CASCADING" 339

ANEXO 2. 1: REESTRUCTURACIONES DE PARTICIPACIONES GRUPO CON MOTIVO ECONÓMICO. CONSULTAS V0880-13 Y V0882-13 341

ANEXO 2.2: CONSULTA V0775-15 345

ANEXO 2.3: CASOS EN LOS QUE SE HA NEGADO LA DEDUCIBILIDAD DE LOS GASTOS FINANCIEROS EN LAS ADQUISICIONES DE PARTICIPACIONES ENTRE EMPRESAS DE UN MISMO GRUPO 349

ANEXO 3: EJEMPLOS DE APLICACIÓN DE LA LIMITACIÓN DE LOS GASTOS FINANCIEROS NETOS 359

ANEXO 4. EJEMPLO DE ARRASTRE DE CAPACIDAD DE DEDUCCIÓN DE GASTOS FINANCIEROS NETOS RECOGIDO EN LA NOTA 1/2015 DE LA SUBDIRECCIÓN DE ORDENACIÓN LEGAL DEL DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN DE LA AEAT 363

ANEXO 5: EJEMPLOS DE APLICACIÓN DE LA LIMITACIÓN DE LOS GASTOS FINANCIEROS EN LOS GRUPOS FISCALES 367

Anexo 5.1. Ejemplos sin eliminaciones e incorporaciones de aplicación de la limitación en grupos fiscales 367

Anexo 5.2 Casos de aplicación de la limitación de los gastos financieros en grupos fiscales con eliminaciones e incorporaciones 372

ANEXO 6: EL ARTÍCULO 47 "SUBCAPITALIZACIÓN" DE LAS TRES NORMAS FORALES 379

ANEXO 7: NORMAS DE COEFICIENTE FIJO Y DE SUBCAPITALIZACIÓN APLICABLES EN LOS PAÍSES ANALIZADOS 381

ANEXO 8: DETERMINADAS NORMAS ESPECÍFICAS ESTABLECIDAS POR LOS PAÍSES ANALIZADOS 387

ANEXO 9. CASOS DE DIFERENTES ESTRUCTURAS DE FINANCIACION EN LA COMPRA DE PARTICIPACIONES EN ENTIDADES Y SU EFECTO EN LA DEDUCCIÓN DE LOS GASTOS FINANCIEROS DE LA OPERACIÓN 393

AGRADECIMIENTOS

Con estas breves líneas deseo corresponder a las numerosas personas e instituciones que, con su apoyo y ayuda, de manera totalmente desinteresada, han contribuido a la realización de esta tesis.

Como no puede ser de otra forma, en primer lugar, agradezco la ayuda constante de la Directora, la profesora Dra. Ana Carrera Poncela por su inspiración, consejo, confianza y ánimo.

En segundo lugar, a la profesora Dra. Alexandra Soberón Vélez, sin cuya amable disposición no hubiera podido llevar a cabo el estudio empírico.

En tercer lugar, a Don Néstor Carmona Fernández, por sus valiosos comentarios y sus oportunas aclaraciones

No puedo olvidar a mis compañeros del área de Hacienda Pública y al resto de miembros del Departamento de Economía de la Universidad de Cantabria, además de los profesores del Departamento de Administración de Empresas por sus comentarios y aclaraciones.

Por último quiero recordar a mis compañeros y amigos de doctorado por su apoyo y cariño en los buenos y malos momentos compartidos durante estos años.

INTRODUCCIÓN

La teoría económica y la evidencia empírica no ofrecen argumentos categóricos que disipen cualquier duda sobre el balance entre las ventajas y los inconvenientes de la existencia, en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades (IS), de normativas diferentes en los diversos países, por lo que no se puede evitar que algunas administraciones tributarias alberguen razonables motivos para temer ciertos efectos económicos desfavorables derivados de estas divergencias (Carrera, 2005). De hecho, en muchas ocasiones, esta disparidad proporciona a las empresas y, en especial, a las corporaciones que operan en el ámbito internacional, poderosos incentivos a desarrollar técnicas elusivas o prácticas denominadas de "planificación fiscal agresiva" que reduzcan su factura fiscal, pero que también erosionan las bases imponibles, esto es, permiten desplazar los beneficios obtenidos en un determinado país hacia otras jurisdicciones de más baja, laxa o nula tributación.

Esta preocupación se ha visto agravada en determinados países (entre ellos España) por el contexto actual de crisis económica, caracterizado por la notable pérdida de recaudación impositiva que ha provocado un incremento de los déficits presupuestarios de las distintas administraciones. Sin duda, en este sentido nuestro país se ha visto sustancialmente afectado, registrándose una espectacular caída de los ingresos en el impuesto sobre los beneficios empresariales. Según los datos de la Administración Tributaria, la recaudación por el Impuesto sobre Sociedades se ha reducido desde los 44.823 millones de euros en el año 2007 (AEAT, 2011) a los 16.600 millones de euros en el ejercicio 2011 (AEAT, 2014). Eso ha provocado la adopción de diversas medidas de consolidación presupuestaria que han afectado tanto los gastos como a los ingresos. En este último caso, se ha prestado atención primordial a todas aquellas partidas que han sufrido los mayores deterioros en los últimos años (Fernández Antuña, 2013).

En este marco, y siguiendo las recomendaciones de la OCDE y de la Unión Europea de enfrentar algunas estrategias empresariales elusivas o de planificación fiscal agresiva, los distintos países, entre ellos, España, han establecido normas generales y también específicas que limitan la deducibilidad de los gastos financieros.

En este sentido se ha venido desarrollando, en el ámbito de la OCDE, el denominado proyecto BEPS, siglas correspondientes a "*Addressing Base Erosion and Profit Shifthing* (OCDE, 2013). Se trata de un conjunto de acciones tendentes a abordar el problema de la planificación fiscal agresiva, de las cuales, la número 4 se dedica concretamente a la identificación de normas de "mejores prácticas" que pueden ser implementadas en los diversos países para evitar la erosión de las bases imponibles mediante la utilización de los gastos financieros. Las conclusiones finales que se derivan de estos trabajos llevados a cabo en el seno de la OCDE se presentaron en el informe final de octubre de 2015 (OCDE, 2015).

Este es el contexto en el que se sitúa la presente tesis. En ella se analizan las normas establecidas en el Impuesto sobre Sociedades para regular las limitaciones a la deducibilidad de los gastos financieros derivados del endeudamiento en que incurren las empresas y las corporaciones internacionales. Tradicionalmente, los gastos financieros se han utilizado como instrumento de erosión de las bases imponibles del Impuesto sobre Sociedades, dado el sesgo fiscal favorable a la financiación ajena con respecto a la

financiación con capital propio, derivado, fundamentalmente, de la deducibilidad de los intereses y, por el contrario, la no deducibilidad de los dividendos.

Más concretamente, y en lo que a nuestro país se refiere, se ha promulgado, con efectos a partir del 1 de enero de 2013, el Real Decreto Ley 12/2012, de 30 de marzo. En su exposición de motivos se señala y reconoce la necesidad de incrementar los ingresos procedentes del Impuesto sobre Sociedades, añadiendo que dicho esfuerzo recaudatorio se ha de exigir, fundamentalmente, de las grandes empresas, pues son poseedoras de la capacidad contributiva necesaria para coadyuvar al sostenimiento de las finanzas públicas, a través de la figura del mencionado tributo.

Una de las medidas adoptadas por el legislador español a tal fin, ha sido la de establecer una limitación en la deducibilidad de los gastos financieros basada en un coeficiente fijo del 30 por ciento aplicable al beneficio operativo, concepto fiscal muy semejante al EBITDA ("*Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation, and Amortization"*), en sustitución de la tradicional norma de subcapitalización vigente en nuestro ordenamiento desde 1991.

De esta forma, el Real Decreto Ley 12/2012 introduce por vez primera en nuestro ordenamiento fiscal la regla del coeficiente fijo como norma general limitadora de la deducibilidad de los gastos financieros para las grandes empresas residentes. Adicionalmente, se incluye una norma específica, establecida como cláusula anti elusión, aplicable a los supuestos de adquisición de participaciones a otras empresas pertenecientes al grupo o corporación, cuando no exista un motivo económico válido en la realización de estas operaciones.

Posteriormente, en virtud de la reforma del Impuesto sobre Sociedades vigente a partir del ejercicio 2015, se han introducido otras reglas específicas aplicables a la adquisición, financiada con capital ajeno, de participaciones en el capital de sociedades en las que no se aprecie la existencia de motivos económicos válidos. Otro importante objetivo de este cambio normativo, conforme rezaba la exposición de motivos del citado Real Decreto-Ley 12/2012, es propiciar un incremento de la capitalización empresarial.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico español en materia fiscal no es único, especialmente, en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades, existiendo importantes diferencias entre el régimen tributario de territorio común y el vigente en los territorios forales. Así, en materia de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros, los territorios Forales del País Vasco mantienen la tradicional regla de subcapitalización, si bien se han introducido determinadas modificaciones necesarias para su adaptación al contenido de los diversos pronunciamientos judiciales dentro y fuera de España derivados de la aplicación de la misma. Por su parte, la Comunidad Foral de Navarra, en línea con lo sucedido en el territorio común, también ha incorporado a su acervo legislativo la regla general del coeficiente fijo y la norma específica anti elusión referente al caso de adquisición de participaciones en las que no se aprecie la existencia de motivos económicos válidos.

En la presente tesis se analiza la problemática referida, tanto desde el punto de vista económico como jurídico, al objeto de extraer determinadas conclusiones que nos permitan responder, principalmente, a dos cuestiones.

En primer lugar, determinar si el sistema normativo anti erosión de bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros implementado en nuestro país (configurado por la norma general y otras de carácter específico antes citadas) busca la neutralidad en la tributación de la financiación propia versus ajena o, por el contrario, su finalidad es estrictamente recaudatoria y no incentiva a las empresas a buscar estructuras financieras equilibradas entre ambos tipos de fuentes.

En segundo lugar se trata de ver si este conjunto normativo vigente en territorio común se adapta a las recomendaciones de la OCDE y compararlo con el instrumentado en los territorios históricos del País Vasco y con el aplicable en los países de nuestro entorno que tienen establecidas limitaciones a la deducibilidad de los gastos financieros.

La estructura de la tesis es la siguiente:

En el Capítulo 1, se analizan pormenorizadamente las normas de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros vigentes territorio común antes y después de la promulgación del Real Decreto-Ley 12/2012.

En el Capítulo 2, dado el carácter concertado del Impuesto sobre Sociedades en la normativa foral, se aborda el estudio detallado de las normas vigentes en los tres territorios que conforman el País Vasco, así como el aplicable en la Comunidad Foral de Navarra.

En el Capítulo 3, se detallan y aclaran los conceptos de instrumento de patrimonio y de deuda conforme a la normativa y a la interpretación de la misma contenida en los diversos pronunciamientos judiciales a tal efecto.

El Capítulo 4, se dedica a la revisión de los estudios realizados y de las conclusiones obtenidas en el marco de desarrollo de la acción 4 del proyecto BEPS emprendido en el seno de la OCDE

En el capítulo 5, se realiza un estudio de las normas anti elusión de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros, generales y específicas, implementadas en cuarenta países diferentes, incluyendo los pertenecientes a la Unión Europea, al Espacio Económico Europeo, los denominados BRICS y otros pertenecientes a la OCDE.

En el Capítulo 6, se realiza un ejercicio empírico consistente en la aplicación de la norma general del coeficiente fijo a una amplia muestra de empresas a fin de determinar, el número de sociedades afectadas, el efecto de la norma en la limitación de la deducibilidad de sus gastos financieros, la evolución antes y después de la entrada en vigor de la norma de las estructuras financieras de las empresas sometidas a la misma y, por último, efectuar una comparación de la regla del coeficiente fijo vigente en el territorio común y de la norma de subcapitalización aún vigente en el territorio foral.

La tesis finaliza con el Capítulo 7 que resume las conclusiones que se desprenden del trabajo. Adicionalmente, se recogen las referencias bibliográficas y se adjuntan varios anexos donde se detallan algunos aspectos de la investigación.

CAPÍTULO 1. LA NORMATIVA ESPAÑOLA SOBRE LA LIMITACIÓN DE LOS GASTOS FINANCIEROS EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

Tal y como se ha puesto de manifiesto en la introducción, esta tesis se centra en el estudio de la regla de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros y su efecto en la estructura financiera de las empresas españolas. También se analizará la acción 4 de BEPS relativa a la erosión de bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros y la normativa de 40 países en materia de las normas de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros. En concreto, en este primer capítulo se analiza brevemente la regla de subcapitalización, puesto que constituye el antecedente inmediato de la regla de limitación de los gastos financieros establecida en 2012 por el Real Decreto Ley[1].

1.1. Antecedente: la regla de subcapitalización

La regla de subcapitalización fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Disposición Adicional Quinta de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que añadió el apartado 9 al artículo 16 de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades ("LIS"). El referido apartado establecía que:

"Cuando el endeudamiento neto remunerado, directo o indirecto, de una entidad, excluidas las entidades financieras, con otra u otras personas o entidades no residentes en territorio español con las que esté vinculada, exceda del resultado de aplicar el coeficiente 3 a la cifra del capital fiscal, los intereses devengados que correspondan al exceso tendrán la consideración de dividendos. (...)"

Esta norma anti elusión se introdujo con la finalidad de evitar que las entidades españolas de grupos multinacionales se financiaran en exceso a través de préstamos concedidos por entidades no residentes vinculadas para, a través de los intereses devengados cargados como gasto en sus cuentas de pérdidas y ganancias, disminuir sus bases imponibles en un importe mayor de lo que hubiera sido lo normal en el mercado, es decir, en situaciones de ausencia de vinculación entre entidad prestamista y prestataria o con una estructura financiera normal que no refleje una desproporción intencionada entre fondos propios y ajenos con la finalidad de erosionar la bases imponibles.

Este límite en la cifra de los fondos propios (medido por el capital fiscal) se estableció de forma que el endeudamiento neto remunerado de la entidad no superase el resultado de multiplicar por tres el importe del capital fiscal. En definitiva, la norma pretendía poner coto a la deducibilidad de los gastos financieros derivados de una estructura financiera infra-capitalizada en los términos expuestos.

Sin embargo, la aplicación práctica de esta norma de subcapitalización resultó azarosa y complicada, siendo objeto de mucha controversia, y dando por tanto lugar a diversos pronunciamientos judiciales que se resumen brevemente en este apartado. En general, dichos pronunciamientos (que acotaron en gran medida el ámbito de su aplicación) surgen de la necesidad de dar una interpretación clara a las dos circunstancias

[1] No obstante, como veremos la norma de subcapitalización se mantiene en el Territorio Foral Vasco como norma anti elusión mediante el uso de los gastos financieros.

siguientes: su aplicación exclusiva cuando el endeudamiento procede de entidades vinculadas no residentes y el concepto de endeudamiento indirecto.

1.1.1. Su aplicación exclusiva cuando el endeudamiento deriva de entidades vinculadas no residentes

La finalidad pretendida por la norma de subcapitalización es evitar que la existencia de estructuras infra-capitalizadas, en los términos señalados, provocara la erosión de las bases imponibles de las empresas españolas por la excesiva carga financiera procedente del endeudamiento con entidades vinculadas no residentes. En definitiva, se trata de impedir que se derive la retribución de las inversiones en la empresa vía intereses y no vía dividendos, puesto que los intereses constituyen gasto deducible en el Impuesto sobre Sociedades de la entidad prestataria, mientras que los dividendos no tienen esta consideración. De hecho, esta ventaja fiscal derivada de estas estructuras infra-capitalizadas se puede producir tanto en el ámbito interno (doméstico) como en el ámbito internacional[2].

En un principio, el ámbito de aplicación de la norma afectaba a las entidades cuyo endeudamiento se había concertado con empresas no residentes en España. Así, la carencia principal de la norma fue que no distinguía entre unos territorios u otros, lo que provocó un primer conflicto con la normativa de la Unión Europea, particularmente, con los principios de libertad de establecimiento (actual art 49 del TFUE y antiguo artículo 43 del Tratado CE) y de libre circulación de capitales (Art. 63 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). Este hecho dio lugar al primer pronunciamiento del entonces Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Europea, con repercusión internacional, -sobre la adecuación al ordenamiento comunitario de una norma anti elusión de carácter interno-, conocido como sentencia *Lankhorst-Hohorst*[3]. Dicha sentencia referida a la regla alemana de subcapitalización, juzgó contraria al derecho comunitario una norma que restrinja al deducibilidad de los gastos financieros que resulte de aplicación únicamente en los supuestos en los que la entidad vinculada que concede la financiación es residente en un estado de la Unión Europea y no exista la misma disposición si el endeudamiento procede de una entidad residente.

Tal y como se señalan Almudí Cid y Serrano Antón (2002) "*Para España, la relevancia de la Sentencia Lankhorst-Hohorst es tan notable como para el resto de países comunitarios. Por todos es sabido que, en los últimos años, el Estado español ha venido*

[2] En el ámbito doméstico, si la participación de la entidad prestamista en la prestataria era de al menos de un 5 por ciento y tenía un período mínimo de tenencia de al menos de 1 año, si la entidad participada (prestataria) hubiese repartido dividendos, los mismos hubieran generado derecho a la deducción total por doble imposición en sede de la titular de la participación (prestamista). Este hecho, en principio, compensaría el efecto de deducibilidad de los gastos financieros en la medida en que los correspondientes intereses debería tributar como ingreso en la base imponible de la entidad prestamista. Sin embargo, esto en ocasiones no tiene por qué ser así, puesto que pueden darse varios casos o causas por las que esta última entidad pueda neutralizar total o parcialmente la tributación del ingreso financiero derivado del préstamo. Nos referimos a los supuestos en que la sociedad prestamista acumule bases imponibles negativas de ejercicios anteriores, genere pérdidas en el mismo ejercicio, o bien, esté sujeta a tipos más reducidos o, incluso, que pueda aplicar determinados incentivos fiscales reduzcan notablemente su tributación.

[3] Sentencia del TJCE 12 de diciembre de 2002, C-372/2000.

incorporando a su ordenamiento tributario una serie de normas anti-abuso específicas, de carácter internacional, que ya habían sido previamente utilizadas por otros Estados. De este modo, dada la similitud existente entre las normas subcapitalización española y alemana, resultará necesario modificar el artículo 20 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, de manera que no afecte a la deducibilidad de los intereses, pagados por entidades españolas, procedentes de contratos de préstamo concertados con entidades vinculadas que residen en otros países comunitarios".

En efecto, este pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Europea hizo que se modificase el texto del artículo 20 del, en aquellos momentos vigente, Real Decreto Legislativo 4/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades, señalando que la norma de subcapitalización no sería aplicable cuando la entidad vinculada prestamista no residente en territorio español sea residente en otro Estado miembro de la Unión Europea, salvo que resida en un territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal[4]. De esta forma se excluía de aplicación cuando la entidad prestataria residiese en el ámbito de la Unión Económica, con la exclusión de paraísos fiscales dentro del ámbito territorial europeo, de forma directa, sin entrar a considerar si la estructura financiera diseñada tuviese como exclusiva finalidad la erosión de la base imponible de la sociedad residente en España.

La doctrina en su momento consideró que esta exclusión pudo haber sido precipitada a la vista de otro pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia "*Tests Claimats"*[5], que consideró compatible con el ordenamiento comunitario una norma de subcapitalización aplicable en casos de endeudamiento procedente de empresas residentes en al ámbito de la Unión Europea cuando la finalidad de la estructura diseñada fuese exclusivamente fiscal y careciese de una razón distinta, en otras palabras, que obedeciese a un planteamiento puramente artificioso sin motivo o propósito económico válido[6].

Con posterioridad, esta incompatibilidad de la norma de subcapitalización se extendió a los casos de préstamos otorgados por entidades residentes en países que tuvieran suscrito Convenio de doble imposición con España[7] ya que el Tribunal Supremo en su sentencia de 1 de octubre de 2009 en un caso de aplicación del Convenio de doble Imposición hispano-holandés determinó que resultaba inaplicable la regla de subcapitalización prevista en el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades de 1978 en los casos de aquellos convenios que contengan cláusula de no discriminación. Recordemos que la mayoría de los convenios suscritos por España contienen esta cláusula. En esta sentencia el Tribunal Supremo sostiene, considerando un supuesto de financiación entre una matriz holandesa y una filial española, que en aplicación de la

[4] En aquellos momentos tenían tal consideración las Islas del Canal, Isla de Man, Gibraltar.

[5] Sentencia del TJCE de 13 de marzo de 2007, asunto C-524-2004.

[6] Posteriormente, ha habido otros pronunciamientos en la línea de incompatibilidad con el ordenamiento comunitario como el asunto C-105/2007 Lammers & Van Cleeff NV o el Asunto C- 282/2012 Itelcar; en este último caso con la nueva norma española de limitación de los gastos financieros vigente.

[7] No obstante existen Convenios que permiten la aplicación de la norma de subcapitalización que haya establecido la normativa doméstica como es el caso del Convenio con Croacia.

cláusula de no discriminación del convenio para evitar la doble imposición suscrito entre ambos países, no se podía utilizar la regla de subcapitalización pues suponía discriminar a una entidad española cuyo capital estaba controlado por una entidad holandesa respecto del tratamiento que hubiera recibido esa misma entidad española de haber estado controlado su capital por otra entidad española.

En la misma línea, con idéntico criterio, se pronuncia el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de marzo de 2011 respecto de un supuesto de matriz suiza y filial española al determinar que la cláusula de no discriminación del convenio para evitar la doble imposición suscrito entre España y Suiza, constituye una norma especial respecto de la norma general que supone la subcapitalización y que, en aplicación de la misma, no cabe dar un trato discriminatorio a la entidad suiza, puesto que, de haber sido española, no habría aplicado la norma de subcapitalización.

Esta interpretación normativa del Tribunal Supremo (que, como hemos indicado, constituyó jurisprudencia), supuso una nueva limitación en el ámbito de aplicación de la norma de subcapitalización puesto que, en virtud de la misma, deja de estar vigente dentro de la Unión Europea y también en los casos en que la entidad vinculada prestamista o garante fuese residente fiscal en un país con el que España tuviera suscrito un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de no discriminación[8].

Por tanto, con esta sentencia definitivamente se restringió el ámbito de aplicación territorial de la norma de sup-capitalización a aquellos supuestos en los que la entidad vinculada prestamista fuera residente en un país que no pertenece a la Unión Europea y que, o bien no tenía convenio suscrito con España, o bien éste no contenía cláusula de no discriminación.

1.1.2. El concepto de endeudamiento indirecto

El concepto de endeudamiento indirecto se recogía en la norma pero no era objeto de definición, tratándose por tanto de un concepto jurídico indeterminado. Esta indeterminación jurídica dio lugar a una amplia controversia y a diversos pronunciamientos tanto administrativos como jurisprudenciales que, en ocasiones, no fueron coincidentes.

De hecho, la no definición legal del endeudamiento indirecto provocó que determinados supuestos fuesen claros para su consideración como situaciones de endeudamiento indirecto como, por ejemplo los llamados préstamos *back-to-back*. Mediante esta fórmula, la entidad prestamista vinculada realiza un depósito o concede un préstamo a una entidad financiera no vinculada o a una entidad del grupo residente en la Unión Europea para que ésta, a su vez, financie a la entidad española con dichos fondos. De esta forma, se canaliza la financiación con origen en una entidad vinculada a través de una entidad no vinculada. Sin embargo, también existen otros casos no tan claros, como aquellos en los que la entidad vinculada no residente se limita, bien a garantizar la deuda de la entidad española frente a la entidad financiera, bien a conceder a dicha entidad una carta de conformidad *("comfort letter")*, en la que la entidad prestamista no

[8] Este principio se recoge normalmente en el artículo 24 del Convenio de Doble Imposición correspondiente en la medida que este siga el modelo de Convenio de la OCDE.

residente realiza un conjunto de manifestaciones a la entidad financiadora tendentes a la concesión de la financiación requerida por la entidad española, si bien, sin incurrir formalmente en el otorgamiento de garantías.

Con relación a estas situaciones la Dirección General de Tributos sostuvo[9] que no existe endeudamiento indirecto en los supuestos de concesión de "*comfort letters*" cuando la entidad vinculada no residente no ofrezca garantías formales y concretas con fuerza ejecutiva, sino tan sólo la confianza generada por el volumen y la solvencia demostrados hasta ese momento. Por tanto, la posible insolvencia del deudor residente no quedaba jurídicamente cubierta por aquella, por lo que no cabría hablar de endeudamiento indirecto con él.

De esta forma, siguiendo un criterio coherente con la finalidad y literalidad de la norma y la realidad de la transacción, la Dirección General de Tributos consideró, en el citado pronunciamiento, que únicamente cabe hablar de endeudamiento indirecto cuando la entidad no residente vinculada garantiza formalmente, a través del otorgamiento de un aval, una fianza o cualquier otra forma de garantía, el pago de la deuda contraída por la entidad española, de modo que se trasladen a la entidad vinculada no residente los riesgos de la financiación concedida a la entidad vinculada residente en España.

Sin embargo, en sentido contrario al sostenido por La Dirección General de Tributos el Tribunal Económico Administrativo Central consideró[10] que las "*comfort letters*" son un conjunto de declaraciones orientadas no sólo a transmitir confianza sino también a asegurar el cumplimiento de la operación, con las que se permite a la entidad española tener acceso a una financiación que difícilmente se hubiera podido concertar en el mercado. Esto es, considera que, dado que es la "*comfort letter*" la que permite a la entidad española el acceso a la financiación, se trataría de un supuesto de financiación indirecta a pesar de que, formal y contractualmente, la entidad financiera no pueda acudir a la entidad vinculada no residente que la otorgó en caso de que la entidad española incumpla su obligación de pago. Este criterio interpretativo fue sostenido igualmente por la Audiencia Nacional[11] que confirmó el planteamiento del TEAC.

Sin embargo, el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de marzo de 2011 sigue el criterio de la Dirección General de Tributos, entendiendo que el mismo se corresponde con el espíritu y la finalidad de anti elusión de la norma de subcapitalización, y, por ello, no confirma el criterio sostenido por el Tribunal Económico Administrativo Central y la Audiencia Nacional.

En la citada sentencia el Tribunal Supremo justifica la aplicación de este criterio, es decir, la no aplicación de la regla de subcapitalización a supuestos en los que la entidad vinculada no residente se limitaba a otorgar a la entidad financiera una "*comfort letter*" que no constituyese formalmente una garantía, el Tribunal Supremo se centra en exponer la finalidad de norma anti elusión, indicando que la misma trata de evitar que, de una manera real y efectiva, exista un desplazamiento de bases imponibles, es

[9] Contestación DGT 1210-01

[10] Resolución 10 de junio de 2004

[11] Sentencia de 9 de octubre de 2006

decir, que los intereses pagados por la sociedad filial residente por los créditos recibidos, directa o indirectamente, sean percibidos por la entidad vinculada no residente en su condición de prestamista o garante.

Por ello, el Tribunal Supremo entiende que sólo cuando la Administración acredite que se produce o se va a producir la erosión de la base imponible, razón de existencia de la norma de subcapitalización, que no es otra que la elusión fiscal mediante la erosión de las bases tributarias españolas a favor de otra entidad del mismos grupo no residente en España, es cuando adquiere sentido su aplicación. En su sentencia el Tribunal Supremo señala: (…) *" la elusión fiscal mediante la erosión de las bases tributarias españolas a favor de otra entidad del mismos grupo y no residente en España (...)",*

La interpretación de la sentencia nos lleva a pensar si esto solo puede ocurrir cuando el garante (empresa del grupo no residente) haga o vaya a hacer frente al pago de la deuda por ejecución de garantía y con ello se convierta en acreedor de la entidad española (o que determinaría una trasferencia de recurso a la entidad vinculada no residente) o, simplemente, se aplicaría la consideración como endeudamiento indirecto de la "*confort letter*" en los casos en que la misma supone el traslado del riesgo de la operación aunque esto se encuentre en términos de simple contingencia para la entidad vinculada no residente.

También se ha considerado que la doctrina del Tribunal Supremo se podría aplicar a cualquier supuesto de otorgamiento de garantía, con la duda de si la consideración de endeudamiento indirecto aparece cuando existe el riesgo o solo cuando este se acaba concretando en la exigencia de la deuda por el garante, empresa vinculada no residente, a la entidad vinculada residente.

Como venimos comentando la norma de subcapitalización vigente en nuestro país hasta el año 2012 resultó demasiado compleja en su aplicación, dado que exigía también realizar una labor de calificación de los instrumentos financieros entre instrumentos de deuda y de patrimonio[12]. Además podía ser sorteada con relativa facilidad a través de los préstamos "*back to back*" antes comentados o el denominado procedimiento de "*cascading*"[13] y, asimismo, al establecer un coeficiente de fondos propios otorgaba un "*puerto seguro*" (*safe harbor*) que podría no ser compatible con el principio de libre concurrencia. Con respecto a esto último, la compatibilidad con el principio de libre concurrencia se produce en aquellos supuestos en los que se cumpla el ratio establecido y, sin embargo, el problema de la erosión de la base imponible sigue produciéndose como se clarifica en el siguiente ejemplo[14]:

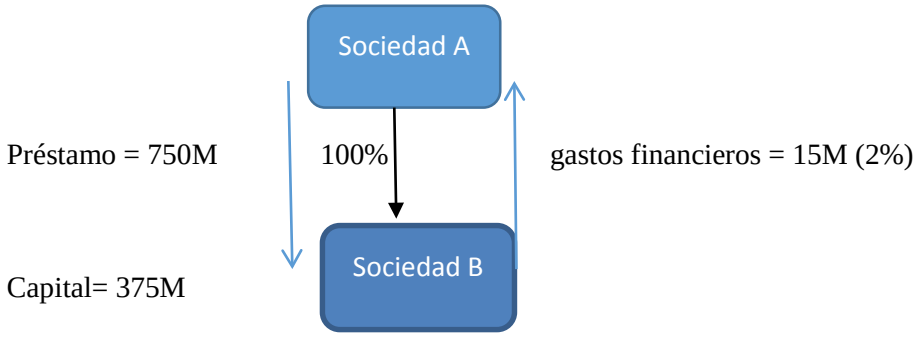
[12] Este tema se aborda en el capítulo 3 de esta tesis.

[13] Procedimiento mediante el cual la matriz del grupo distribuye el capital y los préstamos entre sus filiales de forma que cada una de las filiales cumple la regla de subcapitalización que esté establecida en cada país, sin embargo, consolidando las filiales la estructura de ellas se encuentra subcapitalizada. Por ello, esta técnica solo puede ser abordada mediante el análisis de los estados financieros consolidados de las filiales.

[14] Ejemplo nº 1 del Anexo D del documento final de la acción 4 del proyecto BEPS.

Un grupo formado por la sociedad A residente en el país X y la sociedad B residente en el país Y. La sociedad B tiene un capital de 375 Millones (M). En el ejercicio 1, la sociedad A concede a la sociedad B un préstamo de 750 M a un tipo de interés del 2 por ciento. En el país Y, el ratio de subcapitalización es 1,5 (deuda intragrupo /capital).

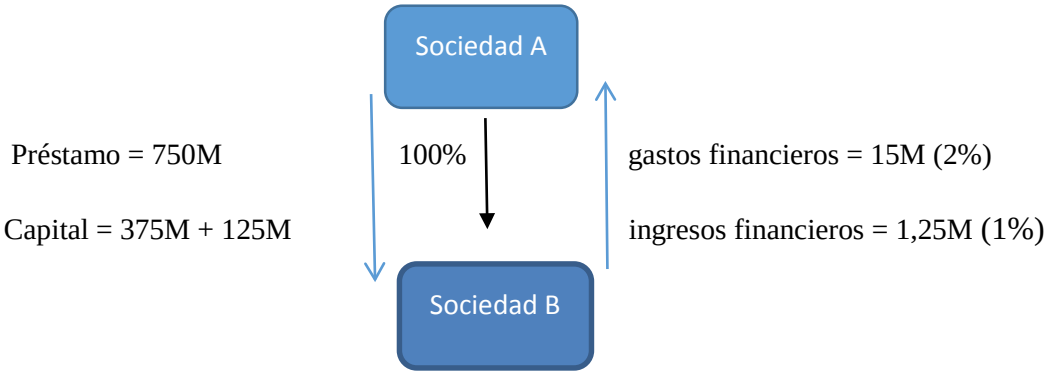
Podemos representarlo de la siguiente forma:



En este caso, el ratio de la sociedad B sería de 2 (750/375) y, por ello, la sociedad B tendría una limitación en la deducción de sus gastos financieros de 3,75M (15M X 0,5 / 2).

Para evitar esta situación la sociedad A en el ejercicio siguiente, efectúa una ampliación de capital en la sociedad B por importe de 125 y estos fondos se utilizan para que B pueda prestar a la sociedad A al tipo de interés, por ejemplo, del 1 por ciento.

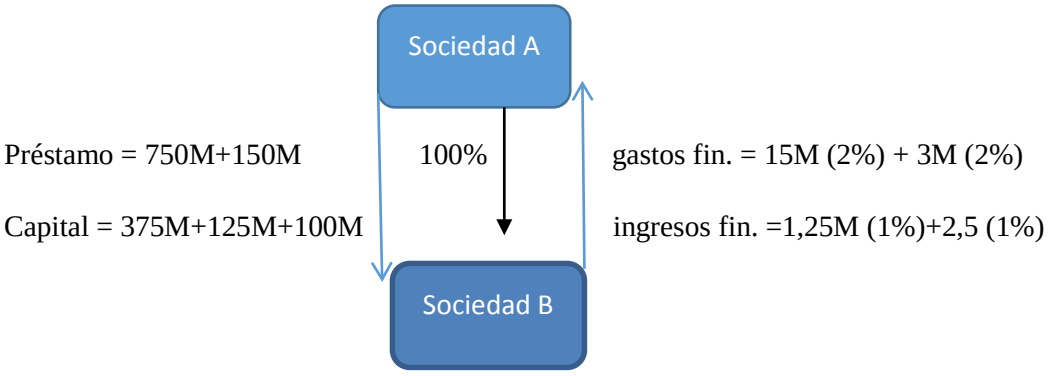
Podemos representarlo de la siguiente forma:



En este caso, el ratio de la sociedad B sería de 1,5 (750/500) y por ello la sociedad B no tendría una limitación en la deducción de sus gastos financieros. La sociedad B podría deducir gastos financieros netos por importe de 13,75 M (15 -1,25).

Supongamos que en el ejercicio 3, la sociedad A amplia el capital de B en 100 y le otorga un préstamo de 150 al 2 por ciento. Con estos fondos la sociedad B otorga un préstamo a A por importe de 250 al 1 por ciento.

Podemos representarlo de la siguiente forma:



En este caso, el ratio de la sociedad B sería de 1,5 (900/600) y por ello la sociedad B no tendría una limitación en la deducción de sus gastos financieros. La sociedad B podría deducir gastos financieros netos por importe de 14,25 M.

En el ejercicio 4, la sociedad B reestructura todo su endeudamiento con la sociedad A transformándolo en un préstamo subordinado de 450M al 5 por ciento. B sigue cumpliendo con el ratio de subcapitalización y ha generado gastos financieros netos anuales de 27,75 M.

En el período considerado, los gastos financieros netos aumentaron un 247 por ciento de 11,25 M a 27,75 M, cumpliendo con el ratio de subcapitalización. Es posible que, en algunos países, puedan existir reglas generales anti elusión aplicables[15] que respondan a la operatoria realizada no reconociendo la operación, ajustando su valoración o recalificándola de forma diferente a una operación de endeudamiento entre ambas sociedades; o también, en el caso de que fuera de aplicación un Convenio de doble Imposición y, en la medida de no ajustarse la financiación otorgada por la matriz y sus condiciones, retribución y plazo, a las que hubieran sido otorgadas por partes independientes y que dichas condiciones fueron concedidas exclusivamente por la circunstancia de la existencia de vinculación entre la matriz y su filial, lo que podría llevar a realizar el correspondiente ajuste con base en el principio de libre competencia[16].

En todo el esquema, lógicamente, es esencial que la tributación de los intereses en sede de la sociedad matriz no tributen, o lo hagan a un tipo de gravamen inferior al aplicable para la deducción de los gastos financieros netos a su sociedad filial.

En definitiva, dados los problemas planteados por la reducción del ámbito de aplicación de la norma, su complejidad y las dificultades en su aplicación que hemos comentado, (en los casos de entidades vinculadas residentes en países de la Unión Europea o con

[15] En España estas normas anti elusión serían el principio de calificación (art 12 de la Ley General Tributaria), la simulación (art 13 de la la Ley General Tributaria) el conflicto en la aplicación de la norma (art 15 de la Ley General Tributaria) y las normas de operaciones vinculadas (art 18 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades).

[16] En base al artículo 9 del Modelo de Convenio de Doble Imposición de la OCDE.

Convenio de doble imposición suscrito con España y el relativo al concepto de endeudamiento indirecto), se hizo necesario un cambio importante que permitiera su adaptación a la realidad económica de los negocios no solo en España, sino también en el ámbito de la Unión Europea.

Así, el Consejo ECOFIN de 8 de junio de 2010 aprobó una recomendación relativa a la coordinación de las normas de lucha contra el fraude y la evasión fiscal[17], en la que, entre otras materias, se aborda la subcapitalización y se propone que, para determinar los supuestos de transferencia de fondos de capital a deuda generando gastos por intereses alternativos a la retribución vía dividendos, (en definitiva, la transferencia artificial de beneficios vía intereses), se podrían utilizar varios criterios, como son:

a. el nivel de deuda respecto de los fondos propios es excesivo (que era el contemplado por nuestra norma de subcapitalización);
b. el importe de los intereses netos pagados por la compañía rebasa un límite calculado sobre los beneficios antes de los intereses e impuestos (EBIT) o de los intereses, impuestos, deterioro y amortización (EBITDA). O,
c. el nivel de deuda respecto de los fondos propios es excesivo en comparación con este mismo parámetro a nivel de grupo.

La alternativa b) es una de las "mejores prácticas" a aplicar por los diversos países que se derivan de la acción 4 del proyecto BEPS, en el que se abordó el problema de la erosión de las bases imponibles y desplazamiento de beneficios mediante el uso indebido de los gastos financieros[18]

En el trabajo de (Sanz Gadea, La ubicación de la carga financiera en los grupos multinacionales, 2010) se desgranan estas tres alternativas y se señala que las tres circunstancias apuntan a diseños diversos de las normas anti-subcapitalización. La primera es la que podríamos denominar "tradicional" y se encuentra plasmada en las normas anti-subcapitalización aprobadas en las dos últimas décadas del pasado siglo y también en el artículo 20 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades vigente hasta 1 de enero de 2012. La segunda es una reacción vigorosa motivada por las recientes experiencias de vaciamiento de bases imponibles a través de operaciones financieras complejas. Esta última podemos encontrarla en algunos Estados miembros de la Unión Europea, fruto de las reformas emprendidas en la primera década del presente siglo. La tercera es la filosofía de la base imponible consolidada.

Otras alternativas eran, por ejemplo, considerar el reparto de los gastos financieros entre las distintas sociedades del grupo conforme a la estructura financiera. También, en la propuesta de Directiva del Consejo de 16 de marzo de 2011, relativa a una base imponible común consolidada europea, además del propio régimen de base común consolidada (que podría resolver el problema de la distribución de los gastos financieros derivados de intereses por deudas intragrupo en aquellos grupo que aplicasen el régimen), se contempla otra posible alternativa que consiste en limitar la deducción de los intereses cuando se satisfacen intereses a una entidad vinculada no residente en la

[17]ECOFIN 10689/10. Coreper 10597/10.

[18] En el capítulo 4 de este trabajo abordamos el estudio de la Acción 4 del proyecto BEPS.

Unión Europea, en un país o territorio con el que no existe efectivo intercambio de información, o en el que se aplica un tipo de tributación inferior al que resultaría de la media del aplicable en el resto de Estados miembros, o que está sujeta a un régimen fiscal que supone una tributación sustancialmente más baja que la derivada del régimen de la base consolidada europea.

Posteriormente, se ha desarrollado la materia en los trabajos de la acción 4 del proyecto BEPS en relación a la erosión de las bases imponibles y el desplazamiento de los beneficios mediante el uso de los gastos financieros. Estos trabajos culminaron en el documento de conclusiones de "mejores prácticas" en la materia de octubre de 2015 y cuyo estudio abordaremos en el capítulo 4 de esta tesis.

Antes del desarrollo del proyecto BEPS, entre las diversas y posibles alternativas señaladas, el legislador Español dependiendo del territorio de aplicación del Impuesto sobre Sociedades se decantó por las siguientes:

1) En el territorio común

El Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo con efectos de 1 de enero de 2012, estableció dos tipos de limitaciones a la deducibilidad de los gastos financiero que son:

a) La limitación total o no deducibilidad de los gastos financieros derivados de deudas con entidades del grupo destinadas a la adquisición a otras entidades del grupo de participaciones salvo que se acrediten motivos económicos válidos.
b) La limitación parcial de los gastos financieros netos en el 30 por ciento del beneficio operativo de la entidad o del grupo fiscal.

Posteriormente, y en virtud de la reciente reforma del Impuesto sobre Sociedades, plasmada por la Ley 27/2014, se mantiene básicamente el régimen establecido por el Real Decreto Ley 12/2012, pero también se introducen nuevas medidas de limitación de los gastos financieros en los caso de fusiones entre sociedades, en los casos en los que sea de aplicación el régimen de consolidación fiscal, en los instrumentos híbridos y en los préstamos participativos entre entidades del grupo.

2) En los territorios Forales del País Vasco

En estos territorios, se mantiene el anterior régimen de subcapitalización con las necesarias adaptaciones para evitar el conflicto con la normativa europea y con el contenido de los Convenios de doble imposición suscritos por España que motivaron los pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea y, en particular, en nuestro país, del Tribunal Supremo que antes hemos comentado[19]. Este régimen, objeto de análisis en el capítulo 3 de la presente tesis, no constituye una novedad con respecto al que se derivaba del artículo 20 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades aplicable en el territorio común, salvo determinadas modificaciones en el sentido señalado.

3) En el territorio Foral de Navarra

[19] El régimen de subcapitalización se regula con este mismo nombre en el art. 47 de las Normas Forales que regulan el Impuesto sobre Sociedades en el País Vasco (37/2013 de Álava, 11/2013 de Bizakia y 2/2014 de Gipuzkoa).

En la Comunidad Foral de Navarra se aplica también la limitación de la deducción de los gastos financieros netos en el 30 por ciento debe beneficio operativo con el mismos régimen que en territorio común. Sin embargo, no se aplican las normas específicas de limitaciones en la deducción de los gastos financieros en compras apalancadas, ni en las operaciones de fusión acogidas o no al régimen especial, ni en los grupos que tributen en el régimen fiscal consolidado[20].

Por tanto, se mantiene el mismo régimen que en territorio común en materia de 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:

a) La adquisición, a otras entidades del grupo, de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades, o

b) la realización de aportaciones en el capital o fondos propios de otras entidades del grupo.

Al igual que en el territorio común, el sujeto pasivo puede acreditar, por cualquier medio admitido en derecho, que existen motivos económicos válidos para la realización de dichas operaciones, en cuyo caso, los gastos serían fiscalmente deducible dentro del límite general del 30 por ciento del EBITDA. Sin embargo, no se ha introducido, por el momento, la limitación parcial específica en el caso de adquisiciones de participaciones en sociedades son un determinado grado de apalancamiento.

Por ello, a partir de la reforma operada en territorio común por el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, y en territorio foral de Navarra[21] se establecen estos dos regímenes diferentes en España, lo que en nuestra opinión provoca la existencia de una brecha diferencial muy importante en el tratamiento de los gastos financieros entre el territorio común y Navarra[22] y el territorio Foral del País Vasco.

A continuación, se analizan los diferentes regímenes vigentes de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros.

1.2. La normas aplicables en territorio común a partir de 1 de enero de 2012

La regla general de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros, introducida por el Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo con efectos de 1 de enero de 2012, supone un cambio sustancial con respecto al régimen anterior de la subcapitalización ya comentado en el apartado 1.1. anterior.

El citado Real Decreto Ley introduce la limitación de la deducibilidad de los gastos financieros con base en un coeficiente fijo aplicado sobre el beneficio operativo, con la finalidad primordial de reducir el déficit público mediante el incremento los ingresos

[20] Se regula la deducibilidad de los gastos financieros en el artículo 38 de la Ley Foral 24/1996, de 30 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

[21] Ley Foral navarra 21/2012, de 26 diciembre, que mantiene un régimen similar al de territorio común.

[22] Las especialidades del Régimen Navarro se analizan en el capítulo 3

tributarios procedentes de las grandes empresas con la finalidad adicional de favorecer de una forma indirecta la capitalización empresarial a través de la limitación de la deducibilidad de los gastos financieros.

En este sentido, su exposición de motivos señala que constituye una prioridad conseguir un incremento de los ingresos fiscales procedentes del Impuesto sobre Sociedades, esfuerzo recaudatorio que se recaba, fundamentalmente, de las grandes empresas, poseedoras de la capacidad contributiva necesaria para coadyuvar al sostenimiento de las finanzas públicas.

De las medidas adoptadas a este respecto, que se han plasmado con carácter indefinido en la Ley del Impuesto sobre Sociedades, destaca por su importancia la limitación que se introduce en relación con la deducción de gastos financieros. La reforma operada por el Real Decreto /Ley 12/2012 se sitúa en línea con la tendencia legislativa en Estados de nuestro entorno económico, principalmente, en los estados miembros de la Unión Europea como veremos en el capítulo 5 de este trabajo. También debe señalarse que se anticipa a las recomendaciones de mejores prácticas derivadas del Proyecto BEPS, de su acción 4, sobre la erosión de las bases imponibles derivada del uso indebido de los gastos financieros, cuyas conclusiones finales se presentaron en noviembre de 2015, que analizaremos en el capítulo 4 de este trabajo.

En concreto, el Real Decreto-Ley establece dos tipos de limitaciones a la deducibilidad de los gastos financieros:

a) La limitación total o no deducibilidad de los gastos financieros derivados de deudas con entidades del grupo destinadas a la adquisición a otras entidades del grupo de participaciones salvo que se acrediten motivos económicos válidos.
b) La limitación parcial de los gastos financieros netos en el 30 por ciento del beneficio operativo de la entidad o del grupo fiscal.

La reforma fiscal recientemente aprobada en el Impuesto sobre Sociedades, plasmada en la Ley 27/2014, mantiene básicamente el régimen establecido por el Real Decreto Ley 12/2012, pero también introduce nuevas reglas y requisitos para la limitación de los gastos financieros en los casos de fusiones entre sociedades, en los supuestos en los que sea de aplicación el régimen de consolidación fiscal, en el tratamiento fiscal de los denominados “instrumentos híbridos” y, también, en los préstamos participativos entre entidades del grupo.

Por ello, el análisis de las limitaciones en la deducibilidad de los gastos financieros se ha dividido en los siguientes apartados[23]: en el primero, se analiza la regla de limitación total del artículo 15 LIS; en el segundo, se desgrana el régimen general sobre la limitación parcial del artículo 16 LIS; en el tercer apartado, se examina el tratamiento de la norma específica de limitación parcial de los gastos financieros en la adquisición de participaciones con endeudamiento y, por último, se aborda el estudio de la limitación parcial de los gastos financieros en el régimen de consolidación fiscal.

[23] Estas limitaciones solo son de aplicación en el ámbito del territorio común, es decir, no son de aplicación en los territorios Forales (País Vasco y Navarra). En el capítulo 2 se aborda el estudio del tratamiento fiscal de los gastos financieros en estos territorios.

1.2.1. Limitación total: gastos financieros no deducibles derivados de adquisiciones de participaciones a empresas del grupo

La Ley del Impuesto sobre Sociedades establece[24] que los gastos financieros derivados de deudas con entidades del grupo[25] no serán deducibles, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, siempre que estas deudas contraídas sean para:

- La adquisición, a otras entidades del grupo, de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades.

- La realización de aportaciones en el capital o fondos propios de otras entidades del grupo.

No obstante, la norma legal abre la puerta a la posibilidad de considerar deducibles los gastos financieros devengados en estas operaciones de adquisición de participaciones si se acredita que existen "motivos económicos válidos" para la realización de las operaciones citadas, esto es, se exige que las mismas sean "razonables desde la perspectiva económica" y, además, estar al margen de cualquier motivación fiscal. Estos motivos económicos se pueden acreditar, por ejemplo, en los supuestos de reestructuración dentro del grupo que sean consecuencia directa de una adquisición a terceros o, también, en aquellos casos en los que se produce una auténtica gestión de las entidades participadas desde o en el territorio español.

La doctrina administrativa de la Dirección General de Tributos ha aclarado que puede apreciase la existencia de motivos económicos cuando la operación planteada tenga como objetivos los siguientes:

a) la restructuración de la situación financiera por parte del grupo, realizada con la finalidad de reducir sus ratios de endeudamiento, obtener nuevos recursos y así fortalecer su posición financiera.
b) el incremento del tamaño de la operación que se produce con la agrupación de las sociedades bajo una sociedad holding común a fin de lograr un mayor atractivo de cara a los inversores internacionales.
c) la mejora en la gestión, tanto financiera como operacional, de las sociedades participantes en la operación, a través de la sindicación en la entidad consultante de la participación en una sociedad holding.
d) Adaptarse a las prácticas internacionales relativas a la gestión de los negocios desarrollados por las sociedades involucradas en la operación e incrementar su eficiencia, permitiendo la aparición de economías de escala tanto en el análisis de las problemáticas comunes que afectan a las mismas, como en la toma

[24] Artículo 15.1.h) de la Ley 27/2014, de 27 de diciembre y hasta 31 de diciembre de 2014 estaba establecida en el artículo 14.1.h) del Real Decreto Legislativo 4/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades actualmente derogado.

[25] El grupo se define 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.

conjunta de decisiones a nivel de la sociedad dominante y su posterior implantación en las sociedades dependientes.

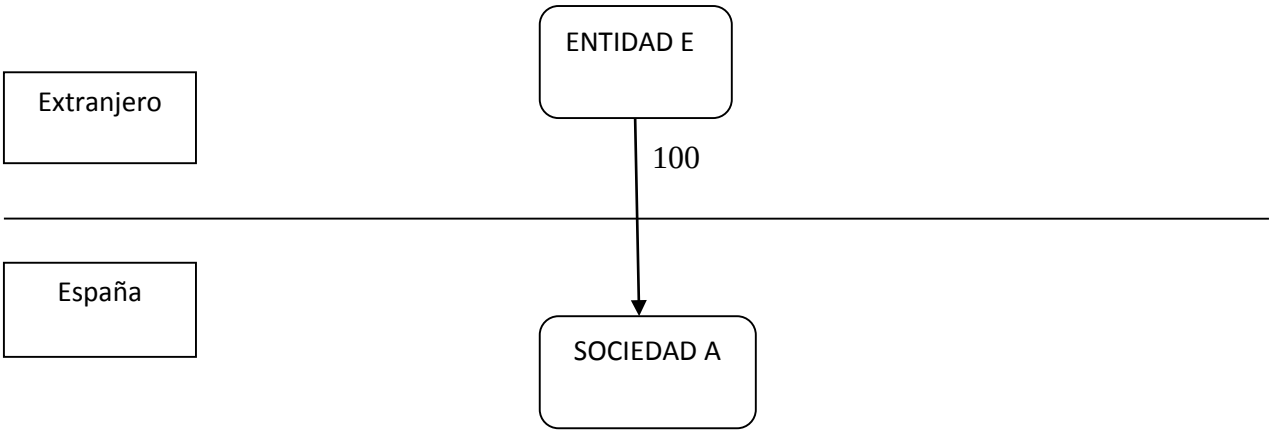
e) la utilización de la entidad holding como una plataforma común de inversión que permita obtener mejores condiciones de financiación para el desarrollo de futuros proyectos.

Por tanto, en estos casos de operaciones de reorganización de sociedades en los que estén presentes este tipo de motivos económicos la doctrina de la Dirección General de Tributos conviene en admitirlos y considerar que la deducibilidad fiscal de los gastos financieros correspondientes al préstamo intragrupo asociado a la adquisición intragrupo de participaciones de las sociedades[26].

En el Anexo 2 de la presente tesis y con fines aclaratorios, se analizan varias Consultas de la Dirección General de Tributos relativas a la apreciación de la existencia de motivos económicos válidos, a efectos de la consideración como deducibles de los gastos financieros derivados de este tipo de reestructuraciones en el seno de grupos empresariales.

Esta norma específica de limitación de los gastos financieros se introduce con la finalidad de evitar la erosión de las bases imponibles mediante la generación de gastos financieros derivados de préstamos intragrupo, instrumentados con ocasión de la reestructuración de las participaciones en el seno del grupo que, sin motivación económica, solo pretenden generar gastos financieros que reduzcan las bases imponible de empresas residentes en territorio español.

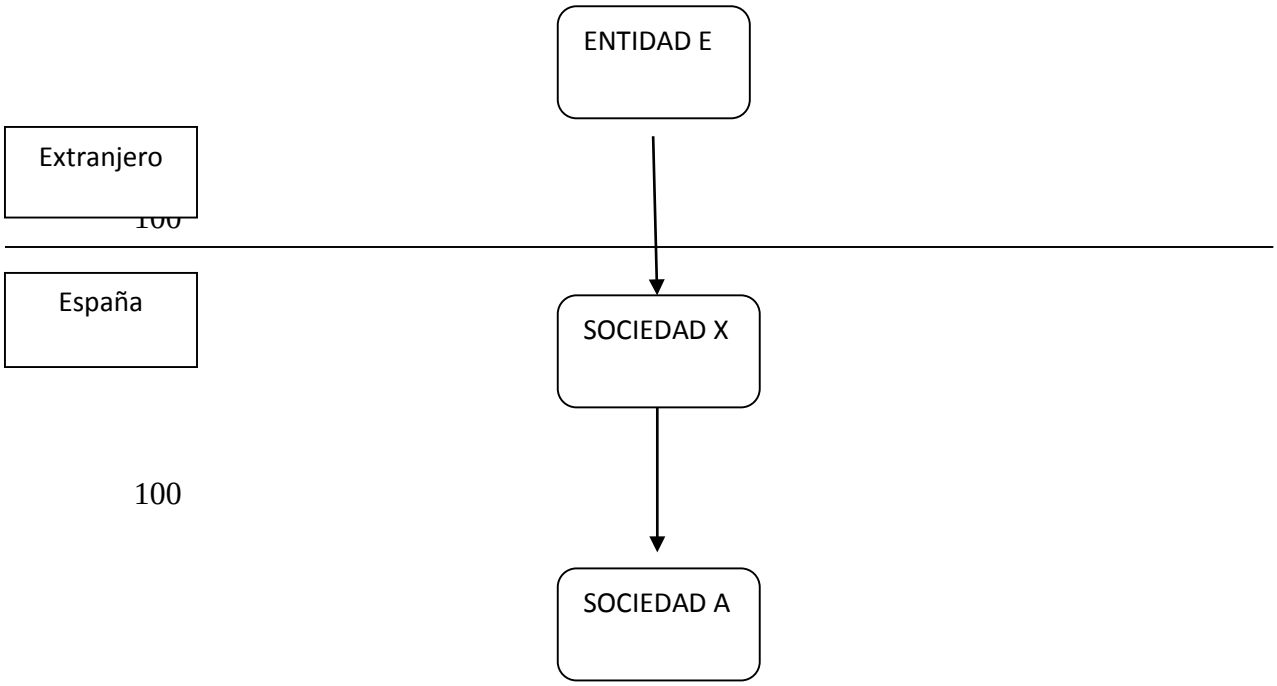
A efectos de explicar esto último, se toma como ejemplo el de una sociedad que desarrolla una actividad industrial en España, la sociedad A, muy rentable en términos de beneficios contables, y propiedad al 100 por ciento de una sociedad no residente en España, la entidad E. Supongamos que la sociedad A viene obteniendo 30 millones de euros antes de impuestos, la situación de partida sería la siguiente:



[26] Es el caso por ejemplo de las contestaciones de la DGT V0880-13 y V0882-13 de 19-03-2013 en las que se refiere a un mismo tipo de restructuración en el que difiere solo los porcentajes de participación (aunque en ambos casos mayoritarios) y el ratio deuda/capital de la sociedad holding.

En esta situación de partida, se decide que la entidad E (residente fuera de España) trasmita el 5 por ciento de las acciones de la sociedad A a una nueva sociedad X, que se constituye a tal efecto en España, aportando una parte de las acciones de A, por ejemplo, el 5 por ciento que configuran su capital social.

De esta manera, la situación queda como sigue:



Posteriormente, la sociedad X adquiere el resto de las acciones de la sociedad A por 1.000 millones de euros por ejemplo. Esta adquisición se financia con un préstamo otorgado por la sociedad E a la sociedad X a un tipo de interés del 3 por ciento . La sociedad E puede ser una sociedad no residente vinculada. Con este planteamiento la sociedad X tendrá que pagar unos gastos financieros anuales en torno a 30 millones de euros. Esta cantidad se puede financiar mediante el reparto de dividendos por la sociedad A, que puede distribuir todos sus beneficios a su único socio. Además, la sociedad X y la sociedad A constituyen un grupo de sociedades y, por tanto, son susceptibles de acogerse en España al régimen de tributación consolidada. Así, los beneficios que venía obteniendo la sociedad A cada ejercicio se verán disminuidos en el importe de los gastos financieros derivados del préstamo otorgado por la entidad E a la sociedad X para financiar la compra de las acciones de la sociedad A.

En este supuesto, como puede observarse, lo único que se ha producido es una interposición de la sociedad X entre la entidad E y la sociedad A, pues la entidad E sigue siendo la sociedad dominante del grupo y detentando el 100 por ciento de la sociedad operativa A, aunque ahora sea de forma indirecta. El resultado final es que una sociedad que venía obteniendo unos beneficios de 30 millones de euros y tributando por ellos en el Impuesto sobre Sociedades al 30 por ciento, deja de hacerlo en virtud de la trasmisión de sus acciones a otra entidad del grupo. Al financiar dicha transmisión con un préstamo intragrupo que devenga unos intereses de importe semejante y que, con la

aplicación del régimen de tributación consolidada, se compensa el beneficio obtenido por la sociedad A con los gastos financieros derivados de la compra de sus acciones por una sociedad del grupo.

En definitiva, se ha producido una erosión de la base imponible en España de la sociedad operativa. No obstante, conviene recordar que el gasto devengado también genera un ingreso financiero, pero éste puede no tributar o hacerlo a un tipo de gravamen inferior debido a que el régimen fiscal al que están sometidos estos ingresos en el país de residencia de la entidad E es más laxo, o bien porque la entidad E acumule pérdidas fiscales susceptibles de compensarse con los ingresos financieros, o también porque estos ingresos financieros se anulen con gastos de la misma naturaleza.

En ocasiones, además, este tipo de reestructuraciones del grupo para configurar un grupo mercantil y fiscal en España no implicaba la existencia de una estructura de medios materiales y personales en la sociedad holding, (en este caso, la sociedad X) suficiente para gestionar su participación y la propia actividad de la sociedad A, prestándole un conjunto de servicios intragrupo para apoyar el desarrollo de su actividad (la sociedad X presentaba una carencia absoluta o relativa de una adecuada substancia económica).

En definitiva, en estos casos, el único efecto relevante de la restructuración se concreta en la reducción de las bases imponibles de los siguientes ejercicios que se produce en la sociedad A al imputar la carga financiera derivada de la compra de sus acciones.

Esta es la razón por la que este tipo de operaciones fueron contestadas por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en diversas actuaciones inspectoras practicando la correspondientes liquidaciones basadas, inicialmente, en la cláusula anti elusión del *"fraude de ley"* y, posteriormente, en la figura del *"conflicto en la aplicación de la norma"* previsto en el artículo 15 de la LGT[27]. El argumento subyacente era que, con este tipo de operaciones, no se producen efectos económicos o jurídicos significativos más allá del ahorro fiscal obtenido en el Impuesto sobre Sociedades por la imputación de los gastos financieros en la base imponible consolidada.

[27]El concepto de "conflicto en la aplicación de la norma tributaria" es una figura que sustituye al antiguo concepto de "fraude de ley" y se define en el apartado 1 del artículo 15 de la Ley General Tributaria en los siguientes términos:

"1. *Se entenderá que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se minore la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios en los que concurran las siguientes circunstancias:*

a) Que, individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido.

b) Que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios. "

La doctrina del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas (TSJCE) identifica la noción de la elusión, en diversas sentencias, con los montajes puramente artificiales que tienen como objetivo esencial el logro de una ventaja fiscal (por ejemplo, los asuntos Cadbury Schweppes, C-196/04, Thin Cap Group C-524/04, Jobra C-330/07 y otros). Por otra parte, el conflicto en la aplicación de la norma debe ser declarado a través de un procedimiento especial previsto en la LGT y por el momento no se contempla que lleve aparejado la imposición de sanciones.

Otra cuestión de relevancia en estas operaciones es la distancia temporal entre el momento en que se efectúa la operación de reestructuración del grupo con la finalidad apuntada y sus efectos en la recaudación del Impuesto sobre Sociedades, los cuales, se irán produciendo, ejercicio a ejercicio, en las liquidaciones posteriores a medida que se vayan devengando y deduciendo fiscalmente los correspondientes gastos financieros.

Más concretamente, el principal problema que se plantea desde esta perspectiva temporal es que si el ejercicio en que se lleva a cabo la operación de reestructuración ha prescrito[28], los efectos posteriores derivados de la deducción de los gastos financieros no podrían ser regularizados fiscalmente. Esto implica que no se podrán comprobar ejercicios prescritos en los que se hubiesen efectuado operaciones que pudieran determinar efectos fiscales en ejercicios no prescritos.

Este planteamiento fue asumido por el Tribunal Supremo y plasmado en varias sentencias[29]. En concreto en las mismas se señalaba que la interpretación propuesta por la Administración supone una verdadera quiebra de la finalidad del instituto de la prescripción si el transcurso del plazo legal no permite a la Inspección revisar los datos consignados por el contribuyente en la declaración-liquidación de un determinado ejercicio. Tal prohibición sólo puede significar que aquellos datos han ganado firmeza y que, por tanto, devienen inatacables e inmodificables. De hecho, entender que las facultades de comprobación desarrolladas por la Inspección en relación con el ejercicio posterior (no prescrito) pueden extenderse a la legalidad o conformidad a derecho de unos datos anteriores no revisables sería tanto como decir que, el instituto de la prescripción no ha producido el efecto que le es propio, el de la firmeza de una declaración que ya no puede ser en modo alguno comprobada.

Sin embargo, y contrariamente a esta interpretación, la reforma del Impuesto sobre Sociedades operada por la Ley 27/2014[30] establece en su artículo 120 la facultad de la

[28] Como se sabe la prescripción a efectos tributarios que establece la LGT es de 4 años. Luego trascurrido el referido plazo, que se computa a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de declaración del Impuesto sobre Sociedades (que, como regla general, finaliza el 25 de julio de cada año), no se podría comprobar el ejercicio en el que se produjo la operación comentada.

[29] Reiteradísimo criterio del Tribunal Supremo sobre la materia, pues ha venido considerando que declarada la prescripción en relación a la declaración-liquidación de un determinado ejercicio, ésta ha ganado firmeza y, por ende, los datos que en ella se declararon, de tal forma que no cabe su modificación por parte de la Administración Tributaria ni en ese ejercicio ni en otro posterior sobre el que pudiese, eventualmente, proyectar sus efectos, tal como sucede en el supuesto de compensación de bases imponibles negativas procedentes de ejercicios prescritos (sentencias del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2010 —recurso de casación núm. 995/2005—; de 8 de julio de 2010 (—recurso de casación núm. 4427/2005—; de 2 de febrero de 2012 —recurso de casación núm. 441/2008—; o de 29 de marzo de 2012 —recurso de casación para unificación de doctrina núm. 16/2009.

[30] Esta facultad se plasma en el último párrafo del apartado 2 del artículo 120 de la citada ley en la que se establece:

"La Administración tributaria podrá comprobar e investigar los hechos, actos, elementos, actividades, explotaciones, valores y demás circunstancias determinantes de la obligación tributaria. En este sentido, podrá regularizar los importes correspondientes a aquellas partidas que se integren en la base imponible en los períodos impositivos objeto de comprobación, aun cuando los mismos deriven de operaciones realizadas en períodos impositivos prescritos." Esta facultad es aplicable a todos aquellos procedimientos de comprobación en curso a 1 de enero de 2015."

Administración Tributaria de comprobar hechos u operaciones realizadas en ejercicios prescritos que produzcan efectos en años no prescritos, singularmente, el tipo de operaciones que estamos comentando. Posteriormente, la reforma de la Ley General Tributaria[31] sigue en esta misma línea de facultar a la Administración para comprobar hechos o situaciones que, producidas en ejercicios prescritos, producen efectos en períodos no prescritos.

De hecho, y muy recientemente, el propio Tribunal Supremo ha rectificado su planteamiento a través de cuatro sentencias de 5, 9, 26 de febrero y 23 de marzo de 2015 de las que, sorprendentemente, se deprende la interpretación contraria a lo que hasta entonces había sido su criterio y que constituía, por tanto, jurisprudencia consolidada. Dichas sentencias resuelven que, en el supuesto de adquisiciones de entidades del grupo con la finalidad de deducir los gastos financieros en España, la Administración puede revisar este tipo de operaciones realizadas en ejercicios prescritos cuando tienen efectos en ejercicios no prescritos[32].

Los citados pronunciamientos del Tribunal Supremo se basan, principalmente, en jurisprudencia comunitaria sobre el abuso de derecho y la necesidad de una justificación económica de las operaciones, pero también se nota la influencia del proyecto BEPS (que se describe con detalle en el Capítulo 4), en concreto, de su acción 4 denominada "Limitar la erosión de la base imponible por vía de deducciones en el interés y otros pagos financieros"[33]. De hecho, el Tribunal Supremo considera que estas operaciones son una perfecta manifestación de lo que significa una práctica abusiva.

---

[31] Efectuada por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley General Tributaria estableciendo en su artículo 115 Potestades y funciones de comprobación e investigación, lo siguiente:

"1. La Administración Tributaria podrá comprobar e investigar los hechos, actos, elementos, actividades, explotaciones, negocios, valores y demás circunstancias determinantes de la obligación tributaria para verificar el correcto cumplimiento de las normas aplicables.

Dichas comprobación e investigación se podrán realizar aún en el caso de que las mismas afecten a ejercicios o periodos y conceptos tributarios respecto de los que se hubiese producido la prescripción regulada en el artículo 66.a) de esta Ley, siempre que tal comprobación o investigación resulte precisa en relación con la de alguno de los derechos a los que se refiere el artículo 66 de esta Ley que no hubiesen prescrito, salvo en los supuestos a los que se refiere el artículo 66 bis.2 de esta Ley, en los que resultará de aplicación el límite en el mismo establecido.

En particular, dichas comprobaciones e investigaciones podrán extenderse a hechos, actos, actividades, explotaciones y negocios que, acontecidos, realizados, desarrollados o formalizados en ejercicios o periodos tributarios respecto de los que se hubiese producido la prescripción regulada en el artículo 66.a) citado en el párrafo anterior, hubieran de surtir efectos fiscales en ejercicios o periodos en los que dicha prescripción no se hubiese producido".

[32] Sentencias del Tribunal Supremo con números de recurso, respectivamente, 4075/2013; 3971/2013; 4072/2013 y 682/2014, cuyos casos los analizamos en el Anexo 2.3 de esta tesis.

[33] Esta acción tiene por objetivo: Desarrollar recomendaciones sobre las mejores prácticas en el diseño de normas para evitar la erosión de la base imponible a través de la utilización de deducciones por intereses, por ejemplo, mediante el uso de deuda entre entidades vinculadas y con terceros para lograr la deducción excesiva de intereses o para financiar la producción de ingresos exentos o diferidos y otros ingresos financieros que son económicamente equivalentes a los pagos de intereses. El trabajo evaluará la eficacia de los diferentes tipos de limitaciones. En conexión con la labor anterior y en su apoyo, se establecerán

También se hace referencia, en estas nuevas sentencias, a la reacción del legislador en España en virtud del nuevo tratamiento de la deducción de los gastos financieros en los grupos de sociedades del Real Decreto-ley 12/2012 y considera, también, que no se ha producido una discriminación de los grupos multinacionales.

La preocupación actual de la OCDE es compartida por la Unión Europea, como se deduce de la recomendación que la Comisión emitió sobre la planificación fiscal agresiva el 6 de diciembre de 2012. Desde esta perspectiva, el Tribunal Supremo rechaza que la Administración Española haya discriminado a los grupos multinacionales o haya actuado en contra del ordenamiento de la Unión Europea.

También en estas sentencias se plantean determinados temas en relación a la aplicación de los Convenios Internacionales de Doble Imposición. El Tribunal Supremo considera que no existe una discriminación contraria a dichos convenios puesto que, las previsiones de los mismos, ni pueden afectar a la tributación de los propios residentes ni pueden amparar operaciones que conduzcan a una menor o nula imposición (o erosión de bases imponibles), dado que no pueden suponer un instrumento para legitimar comportamientos elusivos o para anular las facultades que el ordenamiento reconoce a la Administración tributaria en pos de una correcta tributación.

En general, también considera que, para apreciar o no la existencia de fraude de Ley, es preciso realizar un análisis, caso a caso, de los motivos fiscales versus otros motivos económicos que puedan haber originado las operaciones; y que es la Administración la que debe probar si existe fraude o no.

Por último, recordemos que, en lo que a la prescripción se refiere, sorprendentemente, el Tribunal, como hemos señalado, modifica su criterio anterior, confirmando que pueden revisarse operaciones de este tipo realizadas en períodos prescritos cuando afecten a autoliquidaciones efectuadas en períodos no prescritos.

1.2.2. Limitación parcial de la deducibilidad de los gastos financieros

1.2.2.1. Régimen General

Se encuentra recogido en el artículo 16 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, que establece una serie de reglas que limitan la deducción fiscal de los gastos financieros generados en un ejercicio, en concreto, el citado artículo señala:

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

A estos efectos, se entenderá por gastos financieros netos el exceso de gastos financieros respecto de los ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales

también orientaciones sobre precios de transferencia con respecto a la fijación de precios de las transacciones financieras vinculadas, incluyendo las garantías financieras y el rendimiento, los derivados (incluidos los derivados internos utilizados en las relaciones intra-bancarias), y seguros cautivos y otras clases de seguro. El trabajo se coordinará con el trabajo sobre híbridos y reglas CFC.

propios devengados en el período impositivo, excluidos aquellos gastos a que se refieren las letras g), h) y j) del artículo 15 de esta Ley.
El beneficio operativo se determinará a partir del resultado de explotación de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio determinado de acuerdo con el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo, eliminando la amortización del inmovilizado, la imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras, el deterioro y resultado por enajenaciones de inmovilizado, y adicionando los ingresos financieros de participaciones en instrumentos de patrimonio, siempre que se correspondan con dividendos o participaciones en beneficios de entidades en las que, o bien el porcentaje de participación, directo o indirecto, sea al menos el 5 por ciento, o bien el valor de adquisición de la participación sea superior a 20 millones de euros, excepto que dichas participaciones hayan sido adquiridas con deudas cuyos gastos financieros no resulten deducibles por aplicación de la letra h) del apartado 1 del artículo 15 de esta Ley.
En todo caso, serán deducibles gastos financieros netos del período impositivo por importe de 1 millón de euros.
Los gastos financieros netos que no hayan sido objeto de deducción podrán deducirse en los períodos impositivos siguientes, conjuntamente con los del período impositivo correspondiente, y con el límite previsto en este apartado.

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

(……..)

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

Adicionalmente, existe un régimen especial aplicable a las Agrupaciones de Interés Económico y las particularidades de su aplicación en los grupos donde se integren entidades de crédito y aseguradoras que están excluidas de la limitación.

El contenido del transcrito artículo 16 coincide, salvo algunas precisiones o matizaciones, con el del artículo 20 Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades vigente hasta 31 de diciembre de 2014 (en adelante TRLIS)[34].

La norma establece que, con carácter general, los gastos financieros netos podrán considerarse gastos fiscalmente deducibles en la medida que no superen el 30 por ciento

[34] Las novedades introducidas por la Ley 27/2014 en lo que se refiere al régimen general de la limitación de deducibilidad de los gastos financieros son: i) se permite en el cálculo del beneficio operativo adicionar los dividendos derivados de participaciones con valores de adquisición superiores a 20 millones de euros y ii) no existe plazo para la deducción futura de los excesos de gastos financieros no deducidos `por aplicación de la norma.

del beneficio operativo de la entidad o el importe de 1.000.000 de euros anuales. La forma de establecer la limitación pone claramente de manifiesto que su objetivo son las grandes empresas, es decir, empresas que puedan generar gastos financieros por importe superior a 1.000.000 de euros anuales.

No obstante, también debe recordarse que la doctrina ha considerado que, más que una limitación a la deducción fiscal de los gastos financieros, lo que el artículo 16 de la LIS contempla, se traduce en la práctica en una regla de imputación temporal específica para los gastos financieros en la que se limita el importe a deducir en cada ejercicio, permitiendo que la parte que no haya sido objeto de deducción, lo sea en períodos impositivos posteriores. Esta no limitación temporal en la deducción de los excesos es una modificación introducida con la reforma del impuesto aplicable a partir de 2015 ya que, con anterioridad, se establecía un límite temporal a la deducción de los excesos de los gastos financieros netos de 18 años. No obstante, esta posibilidad de traslado hacia el futuro tanto de los excesos de gastos financieros netos no deducibles como de los excesos de capacidad de deducción de los gastos financieros netos no utilizada, se basa también en evitar la doble imposición que pudiera generarse en la medida en que los ingresos financieros derivados de las operaciones de endeudamiento estuvieran sujetos a tributación en el impuesto sobre beneficios de los prestamistas, mientras que los prestatarios no podrían deducir los correspondientes gastos financieros en sus totalidad.

La entrada en vigor en 2012 de la norma de limitación de la deducción fiscal de los gastos financieros del anterior art. 20 TRLIS[35], suscitó numerosas dudas interpretativas sobre su ámbito de aplicación, particularmente, en relación al concepto de gastos financieros netos y de beneficio operativo. Estas dudas hicieron preciso que la Dirección General de Tributos se pronunciase sobre el tema en su Resolución, de 16 de julio de 2012 (BOE 17-07-2012). Su objeto fue establecer los criterios administrativos a seguir en la aplicación de la norma dada la complejidad de la misma y su falta de suficiente concreción en la Ley del Impuesto. De hecho, la Dirección General de Tributos incluso consideró necesario introducir unos ejemplos prácticos que permitiesen aclarar, en determinados supuestos, las dudas que pudieran plantearse, especialmente, en los casos de aplicación de la norma a los grupos en consolidación fiscal.

En lo referente al análisis de su contenido, esta limitación consiste con carácter general, en que los gastos financieros netos serán deducibles con el límite del 30 por ciento del beneficio operativo del ejercicio. Por tanto, en la Ley se introducen dos conceptos que no se definen suficientemente para permitir una aplicación de la misma con la adecuada seguridad jurídica: el de gastos financieros netos y el de beneficio operativo. Esta insuficiencia conceptual determinó la necesidad de delimitar su contenido completando el concepto legal. Entendemos que, quizá, ésta no sea la forma más adecuada de hacerlo, si bien no cabe duda que debe ser apreciado el esfuerzo realizado por la Dirección General de Tributos, mediante la Resolución antes citada, señalando el criterio administrativo en torno al contenido de estos conceptos y, en general, en cuanto a la forma de aplicar la nueva norma,.

[35] Se produjo con efectos para los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2012, por el apartado tercero del artículo 26 del R.D. Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (B.O.E. de 14 julio).

Posteriormente, se ha ido completando el criterio administrativo sentado inicialmente en la citada resolución con diversas contestaciones a consultas formuladas por los contribuyentes en casos concretos de aplicación de la norma.

Seguidamente, comentamos los conceptos de gastos financieros netos y de beneficio operativo a los efectos de aplicar la norma de limitación de los gastos financieros conforme al criterio administrativo de la Dirección General de Tributos.

1.2.2.1.1. El concepto de gastos financieros netos

En la norma se definen los gastos financieros netos como el exceso de gastos financieros respecto de los ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios devengados en el período impositivo. Por ello, se hace necesario delimitar ambos conceptos el de gasto financiero y también el de ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios.

a) El concepto de gastos financieros

Lo primero que es importante señalar, en lo referente al concepto de gastos financieros, es que, para la determinación de su cuantía, no se incluyen aquellos gastos financieros que no tengan la consideración de gasto deducible por derivarse de:

- Servicios realizados o satisfechos a través de entidades residentes en paraísos fiscales[36], referido a los servicios financieros que determinen la existencia de

[36] Sobre el concepto de paraíso fiscal debe tenerse en cuenta según el artículo 15. h) LIS es la relación de países o territorios señalados en el artículo 1 del Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, por el que se determinan los países o territorios a que se refieren los artículos 2, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de Medidas Fiscales Urgentes, y 62 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991 (Disposición Transitoria Segunda Ley 36/2006).

Desde 2 de febrero de 2003, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 116/2003, de 31 de enero, se incorporó al Real Decreto 1080/1991 una disposición según la cual dejarán de tener la consideración de paraíso fiscal aquellos países o territorios que firmen con España un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información o un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria en el que expresamente se establezca que dejan de tener dicha consideración, desde el momento en que estos convenios o acuerdos se apliquen.

Los países o territorios a los que se refiere el párrafo anterior volverán a tener la consideración de paraíso fiscal a partir del momento en que tales convenios o acuerdos dejen de aplicarse.

En base a los párrafos anteriores han salido de la lista original los siguientes territorios: Principado de Andorra, Antillas Neerlandesas (San Martin y Curacao, Saba, San Eustaquio y Bonaire) Aruba, República de Chipre, Emiratos Árabes Unidos, HongKong, Las Bahamas, Barbados, Jamaica, República de Malta, República de Trinidad y Tobago, Gran Ducado de Luxemburgo, República de Panamá, República de San Marino y República de Singapur. El informe de la DGT de 23 de diciembre de 2014 estudia la vigencia de la lista actual de paraísos y excluye los citados de la misma.

En consecuencia, la vigente lista de territorios, con las modificaciones derivadas y que se deriven de lo establecido en el Real Decreto 116/2003, seguirá siendo de aplicación en tanto no se apruebe una nueva relación.

A partir de 1 de enero de 2015 la relación de países y territorios que tienen la consideración de paraísos fiscales se podrá actualizar atendiendo a los siguientes criterios:

gastos de naturaleza financiera. No obstante, el gasto podrá ser fiscalmente deducible si se prueba que la operación es una transacción efectivamente realizada, estas operaciones con paraísos fiscales se someten a las obligaciones de documentación establecidas por el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

- Deudas con entidades del grupo no deducibles por derivarse de adquisiciones de participaciones a otras entidades del grupo que han sido analizadas en el apartado 1.2.1. de esta tesis.
- Gastos financieros generados en operaciones financieras vinculadas híbridas que en determinadas condiciones determinan que los gastos financieros sean no deducibles[37].
- Gastos financieros derivados de préstamos participativos intra-grupo que no resulten fiscalmente deducibles o los que retribuyan acciones sin voto o acciones rescatables[38].

Asimismo, se deberán tener en cuenta los ajustes sobre los gastos o ingresos financieros que pudieran resultar por aplicación de la normativa relativa a precios de transferencia, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 27/2014 (anterior artículo 16 del TRLIS). Ésta determina que las operaciones con personas o entidades vinculadas se deben de valorar conforme a mercado, lo que provoca que, en estas operaciones financieras, el tipo de

---

a) La existencia con dicho país o territorio de un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información, un acuerdo de intercambio de información en mate ria tributaria o el Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal de la OCDE y del Consejo de Europa enmendado por el Protocolo 2010, que resulte de aplicación.

b) Que no exista un efectivo intercambio de información tributaria.

c) Los resultados de las evaluaciones inter pares realizadas por el Foro Global de Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales.

En consecuencia, a partir de la entrada en vigor de esta modificación la actualización de la lista no tendrá carácter automático sino que deberá realizarse de manera expresa y, a esos efectos, se tendrán en cuenta los antedichos criterios fiscales aprobados por el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, con las exclusiones derivadas de la aplicación de la modificación introducida por el Real Decreto 116/2003, de 31 de enero, respecto a la entrada en vigor de la disposición final segunda de la Ley 26/2014. En este informe se establece que a partir de 1 de enero de 2015, fecha de entrada en vigor de la modificación del apartado 2 de la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, la actualización de la lista no tendrá carácter automático sino que deberá realizarse de manera expresa y que hasta que se apruebe la nueva relación se seguirá aplicando la vigente lista de territorios derivada del Real Decreto 1080/1991, modificado por el Real Decreto 116/2003 que posibilitaba a los territorios allí relacionados una salida de la lista. En el informe se relacionan los territorios que han salido de dicha lista desde 2 de febrero de 2003 que son: el Principado de Andorra, Antillas Neerlandesas, Aruba, República de Chipre, Emiratos Árabes Unidos, Hong Kong, Las Bahamas, Barbados, Jamaica, República de Malta, República de Trinidad y Tobago, Gran Ducado de Luxemburgo, República de Panamá, República de San Marino y República de Singapur.

[37] Por aplicación de lo dispuesto en el art. 15 j) LIS.

[38] Según establece el artículo 15 a) de la LIS cuyo estudio se aborda en el capítulo 3 de esta tesis.

interés debe ajustarse al tipo de mercado teniendo en cuenta las condiciones pactadas entre las partes (plazo, garantías, condiciones de renovación, etc…) [39]

Una vez señalado lo anterior, y puesto que los dos conceptos (gastos financieros e ingresos procedentes de la cesión a terceros de capitales propios) deben comparar partidas homogéneas, cabe señalar que ambos deben interpretarse atendiendo al sentido y finalidad de la norma. Tal y como señala la exposición de motivos del Real Decreto-ley 12/2012, la limitación establecida en el artículo 20 del TRLIS trata de favorecer indirectamente la capitalización empresarial, a través de la limitación del efecto fiscal del uso de la financiación ajena. De lo anterior se deduce que, tanto los gastos como los ingresos que se deben tomar en consideración a los efectos de la aplicación del límite establecido en el artículo 20 del TRLIS, han de estar relacionados con el endeudamiento empresarial.

Por ello, un gasto financiero que no resulte fiscalmente deducible por aplicación de cualquier precepto de la Ley 27/2014, queda excluido de la limitación establecida en la LIS. Como hemos señalado anteriormente, a pesar de que el concepto de gasto financiero neto se define de una forma genérica, la doctrina de la Dirección General de Tributos (en adelante DGT) señala claramente que estos gastos financieros deben derivarse de operaciones de endeudamiento empresarial. Por lo tanto, en la medida en que el gasto no se derive de este tipo de operaciones, entendemos que, aunque pudiera calificarse de naturaleza financiera, no estaría afectado por la limitación, circunstancia ésta que puede plantearse, en particular, en los casos de cancelación de determinados pasivos de naturaleza financiera.

En esta línea, la Resolución de la DGT de 16-07-2012 señala que los gastos financieros que deben tenerse en cuenta son aquellos derivados de las deudas de la entidad con otras entidades del grupo o con terceros, es decir, se incluyen los gastos financieros derivados tanto de operaciones de endeudamiento empresarial realizadas con entidades vinculadas

[39] Se considerarán personas o entidades vinculadas conforme al artículo 18.2 de la Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades las siguientes: **a)** Una entidad y sus socios o partícipes. **b)** Una entidad y sus consejeros o administradores, salvo en lo correspondiente a la retribución por el ejercicio de sus funciones. **c)** Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes, consejeros o administradores. **d)** Dos entidades que pertenezcan a un grupo. **e)** Una entidad y los consejeros o administradores de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo. **f)** Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes de otra entidad cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo. **g)** Una entidad y otra entidad participada por la primera indirectamente en, al menos, el 25 por ciento del capital social o de los fondos propios .**h)** Dos entidades en las cuales los mismos socios, partícipes o sus cónyuges, o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, participen, directa o indirectamente en, al menos, el 25 por ciento del capital social o los fondos propios. **i)** Una entidad residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el extranjero.

En los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación de los socios o partícipes con la entidad, la participación deberá ser igual o superior al 25 por ciento. La mención a los administradores incluirá a los de derecho y a los de hecho.

Existe grupo cuando una entidad ostente o pueda ostentar el control de otra u otras según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de su residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

(sean de grupo o no), como no vinculadas, esto es, con terceros independientes, bien sean personas físicas o jurídicas.

De una forma más concreta, la resolución comentada señala que deben de incluirse en el concepto los gastos financieros comprendidos en la partida 15 *"Gastos Financieros"* del modelo de la cuenta de pérdidas y ganancias del Plan General de Contabilidad (PGC)[40], que comprende los siguientes conceptos:

a) Por deudas con empresas del grupo o asociadas.
b) Por deudas con terceros.
c) Por actualización de provisiones.

No obstante, los conceptos incluidos en las letras anteriores deben ser objeto de una cierta concreción, por ello, la resolución establece que el importe de los gastos financieros debe ser determinado incluyendo las siguientes cuentas:

- Cuenta (661) "Intereses de obligaciones y bonos": esta cuenta incluye el importe de los intereses devengados durante el ejercicio correspondientes a la financiación ajena instrumentada en valores representativos de deuda, cualquiera que sea el plazo de vencimiento y el modo en que estén instrumentados tales intereses, incluidos con el debido desglose en cuentas de cuatro o más cifras, también incluye los intereses implícitos que correspondan a la periodificación de la diferencia entre el importe de reembolso y el precio de emisión de los valores, menos los costes asociados a la transacción.
- Cuenta (662) "Intereses de deudas": que recoge el importe de los intereses de los préstamos recibidos y otras deudas pendientes de amortizar, cualquiera que sea el modo en que se instrumenten tales intereses, realizándose los desgloses en las cuentas de cuatro o más cifras que sean necesarias; en particular, para registrar el interés implícito asociado a la operación.
- Cuenta (665) "Intereses por descuento de efectos y operaciones de "*factoring*": en la que se incluyen los intereses en las operaciones de descuento de letras y otros efectos, así como en operaciones de "*factoring*" en las que la empresa retiene sustancialmente los riesgos y beneficios de los derechos de cobro.

Sin embargo, no se consideran, a estos efectos, otras cuentas de naturaleza financiera como son:

- Cuenta (660) "Gastos financieros por actualización de provisiones" que corresponden al importe de la carga financiera derivada de los ajustes de valor de las provisiones en concepto de actualización financiera. Lógicamente, estos gastos financieros no se derivan de operaciones de endeudamiento empresarial, que son las que están sometidos a la limitación.
- Cuenta (664) "Gastos por dividendos de acciones y participaciones consideradas como pasivos financieros". Esta partida incluye la cuantía de los dividendos devengados durante el ejercicio correspondiente a la financiación ajena instrumentada en acciones o participaciones en el capital de la empresa que, atendiendo a las características de la emisión, deban contabilizarse como pasivo,

[40]Aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre.

cualquiera que sea el plazo de vencimiento. Es decir, recoge la retribución de la acciones preferentes y de las acciones sin voto que, a partir de 1 de enero de 2015 con el cambio producido en el concepto de retribución de fondos propios (que prima el concepto mercantil sobre el contable), determina que estos importes no tengan la consideración de gasto fiscalmente deducible, por ello, no deben ser objeto de consideración a los efectos de determinar el gasto financiero sujeto a limitación.

- Cuenta (663) "Pérdidas por valoración de instrumentos financieros por su valor razonable". Se incluyen aquí las pérdidas originadas por la valoración a valor razonable de determinados instrumentos financieros, incluidas las que se produzcan con ocasión de su reclasificación. Dentro de esta cuenta se incluirían las siguientes subcuentas:
    - (6630). Pérdidas de cartera de negociación, que son las originadas por la valoración a valor razonable de los instrumentos financieros clasificados en la categoría *"Activos financieros mantenidos para negociar"* o *"Pasivos financieros mantenidos para negociar*".
    - (6631). Pérdidas de designados por la empresa, son aquellas provocadas por la valoración a valor razonable de los instrumentos financieros clasificados en la categoría *"Otros activos financieros a valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias"* u *"Otros pasivos financieros a valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancia"*.
    - (6632). Pérdidas de disponibles para la venta. Se trata de pérdidas motivadas por la baja, enajenación o cancelación de los instrumentos financieros clasificados en la categoría de *"Activos financieros disponibles para la venta"*.
    - (6633). Pérdidas de instrumentos de cobertura. Son las ocasionadas por instrumentos de cobertura y en las operaciones de cobertura de flujos de efectivo cuando la empresa no espere que la transacción prevista tenga lugar.
- Cuenta (666). Pérdidas en participaciones y valores representativos de deuda estas son producidas por la baja, enajenación, o cancelación de valores representativos de deuda e instrumentos de patrimonio, excluidas las que deban registrarse en las cuentas 663 y 673.
- (667). Pérdidas de créditos no comerciales. Son las causadas por insolvencias firmes de créditos no comerciales, y
- (668). Diferencias negativas de cambio, que son las producidas por modificaciones del tipo de cambio en las partidas monetarias denominadas en moneda distinta de la funcional.

Adicionalmente, no se incluirán los gastos financieros que, aun formando parte contablemente de la partida 15 del modelo de la cuenta de pérdidas y ganancias, sean objeto de incorporación al valor de un activo conforme establece la norma 2ª.1º del Plan General contable, en el caso de operaciones financieras ligadas a la financiación de la adquisición de activos con período de duración superior al año, puesto que estos gastos ya se encuentran limitado en el cómputo del gastos de amortización deducible conforme al artículo 12 de la vigente Ley del Impuesto sobre Sociedades. Por último, tampoco se incluyen los importes reflejados en la cuenta (669) *"Otros Gastos Financieros"* que recoge los gastos de naturaleza financiera no asignados a otras cuentas de este subgrupo, en particular, las primas de seguros que cubren riesgos de naturaleza financiera; como

por ejemplo, las que cubran el riesgo de insolvencia de créditos no comerciales y el riesgo de tipo de cambio en moneda extranjera.

Como puede apreciarse, la determinación del importe de los gastos financieros sujetos a la limitación no se encuentra exenta de dificultades. Esto se pone de manifiesto por las precisiones efectuadas por la DGT en la citada Resolución y, posteriormente, por los criterios que la DGT ha ido fijando en supuestos concretos de aplicación de la norma como posteriormente comentaremos.

b) Determinación de los ingresos financieros

La Dirección General de Tributos en su resolución, al igual que en lo referente a los gastos, se remite al PGC, (la norma contable de carácter reglamentario con efecto en la determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades), señalando que estarán comprendidos dentro de éstos los ingresos correspondientes a la partida 12 del modelo de la cuenta de pérdidas y ganancias, recogidos en las siguientes cuentas:

- Cuenta (761) Ingresos por valores representativos de deuda. Son los ingresos por intereses, tanto explícitos como implícitos, devengados durante el ejercicio y también el reconocimiento en la cuenta de pérdidas y ganancias, a lo largo de su vida residual, del saldo positivo acumulado en el patrimonio neto de un activo financiero disponible para la venta que se haya reclasificado como inversión mantenida hasta el vencimiento, en los términos establecidos en las normas de registro y valoración. Este último concepto entendemos que debe considerarse en la medida que la DGT no señaló lo contrario en la citada Resolución interpretativa.

- Cuenta (762) Ingresos de créditos. Se incluye el importe de los intereses de préstamos y otros créditos, tanto explícitos como implícitos, devengados en el ejercicio.

Por otra parte, la propia Resolución precisa la inclusión en el concepto de gastos financieros netos de determinadas partidas que no se contabilizan como gasto o como ingreso financiero, pero que pueden gozar de la misma naturaleza. Los supuestos analizados por la DGT son:

1) Deterioro de valor de créditos

Se considera que debe tenerse en cuenta como ingresos financieros, o como gastos, el importe del deterioro de valor de créditos que se corresponda con los intereses devengados por cualquier crédito y que no hayan sido cobrados a su vencimiento. No obstante, es difícil encuadrar este concepto dentro de la noción de gasto derivado de una operación de financiación empresarial que, como se ha señalado, es lo que determina la aplicación del límite conforme a los propios términos de la Resolución que comentamos y que aparece de forma reiterada en los pronunciamientos de la DGT en las contestaciones a las consulta vinculantes formuladas sobre este tema.

2) Diferencias de cambio y coberturas financieras

Con carácter general, no se ven afectadas por la limitación, si bien, sí han de tenerse en cuenta aquellas diferencias de cambio y las diferencias de coberturas financieras que se encuentren directamente vinculadas con operaciones de endeudamiento empresarial. Así, desde el punto de vista fiscal, el tratamiento de la cobertura no debe desvincularse del tratamiento correspondiente a la partida cubierta, evitando, que se puedan producir asimetría contables sin una justificación razonable por el simple hecho de que las convenciones contables las reconozcan en diferentes partidas de la cuenta de pérdidas y ganancias.

3) Contratos de las cuentas en participación[41]

Desde el punto de vista contable la participación del participe no gestor en las operaciones del partícipe gestor, constituye una forma de financiación a este último. De esta forma, tiene la consideración de activo financiero derivado del endeudamiento de acuerdo con la norma de registro y valoración 9ª del PGC, registrándose como cuentas del grupo 4 y no como una participación en el capital. Por ello, los resultados positivos o negativos que corresponden al partícipe no gestor se deben asimilar desde el punto de vista fiscal (a efectos de la aplicación del límite a la deducción de los gastos financieros) a ingresos o gastos financieros, tanto en sede del partícipe gestor, como en sede del partícipe no gestor, debiendo, por tanto, incluirse en la limitación establecida en dicho artículo.

4) Ingresos financieros que forman parte del beneficio operativo

En la práctica, existen determinadas entidades que por las características propias de su actividad incluyen, conforme a las normas contables aplicables, los ingresos financieros dentro del importe de su cifra de negocios y, por tanto, dentro de su beneficio operativo. Estos ingresos a los efectos de aplicar la norma pueden considerarse, según el criterio que se emplee, como parte del beneficio operativo o bien como pare del resultado financiero. La DGT señala que aun cuando dichos ingresos financieros forman parte del importe neto de la cifra de negocios, debe prevalecer el carácter financiero de los mismos, lo que determina que deben minorar los gastos financieros del período

[41]La regulación del contrato de cuentas en participación se encuentra recogida en los artículos 239 a 243 del Código de Comercio, englobándose en el Título II «De las cuentas en participación» (Libro II del Código de Comercio). Se define este contrato, según el artículo 239, como el acuerdo suscrito entre una entidad gestora y otra entidad no gestora, recibiendo la primera aportaciones de capital por parte de la segunda con el fin de dedicarlas al negocio o actividad económica en que esta última está interesada. Así, la entidad no gestora no tiene intervención alguna en el negocio o actividad salvo la derivada de la retribución que pretende obtener con la contribución de capital que efectúa. En los últimos años, este contrato ha cobrado especial importancia al ser utilizado en el sector inmobiliario para recibir las sociedades promotoras los préstamos dinerarios, tanto de los propios socios como de terceras personas o entidades.

Esta figura contractual de carácter mercantil se sustenta, según las STS de 4 de diciembre de 1992 y de 5 de febrero de 1998, en la existencia de un propietario-gestor que recibe aportaciones de capital ajenas y las hace suyas para dedicarlas al negocio en que se interesan dichos terceros, los cuales, no tienen intervención alguna en el mismo, salvo las derivadas del lucro que pretendan obtener con la contribución de capital que efectúan; precisando, en todo caso, la no concurrencia de un patrimonio común como independiente del privativo del titular y del de los interesados.

impositivo y, por ello, no computarse como integrantes del beneficio operativo. Es decir, el hecho de que determinados ingresos financieros se presenten, desde el punto de vista contable, como parte integrante del importe neto de la cifra de negocios, no debe desvirtuar su naturaleza financiera, por lo que una interpretación razonable del beneficio operativo definido en la norma debe considerar que el mismo ha de estar al margen de cualquier componente financiero. Tal sería el caso, por ejemplo, de las entidades holding respecto de los ingresos financieros devengados procedentes de la financiación concedida a las entidades participadas, o también, de las entidades concesionarias[42] en lo relativo a la contabilización de la contraprestación de los acuerdos de concesión como un derecho de cobro. La DGT también considera que los ingresos financieros que generan estos activos deben minorar los gastos financieros dado que el objeto de este activo no es otro que la concesión de crédito a la Administración Pública y que no tienen más riesgo que el financiero derivado del cobro del crédito concedido; por ello, conforme a su naturaleza, el beneficio operativo debe estar al margen de cualquier componente financiero.

Seguidamente comentamos determinados supuestos que han presentado dudas en torno a su inclusión o no dentro de los gastos financieros a los efectos de aplicar la limitación y que han sido consultados a la DGT.

1. Operaciones de "*factoring"*[43]

La DGT considera que el descuento y los gastos de gestión soportados con ocasión de la cesión de los créditos a la entidad de "*factoring"* sean un gasto financiero afectado por la limitación en su deducibilidad de los gastos financieros. Como regla general establece que, cuando de las características de la cesión del crédito se desprenda que se transfieren a la entidad adquirente del mismo, de manera sustancial, los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad de dicho activo financiero, la entidad cedente (de conformidad con lo dispuesto en el Plan General de Contabilidad), habrá dado de baja tal activo financiero y no reconocerá ningún pasivo financiero. En tal caso, no parece que la pérdida que soportará la entidad cedente por la cesión del crédito pueda identificarse como un gasto financiero relacionado con el endeudamiento empresarial. En consecuencia, no se supone que dicha pérdida sea un gasto financiero afectado por la limitación en su deducibilidad que establece la Ley.

Sin embargo, en caso contrario, esto es, cuando la entidad cedente no da de baja el crédito cedido por entender que no se han transferido al adquirente del crédito, de manera sustancial, los riesgos y beneficios inherentes a su propiedad, el coste de la financiación que, en principio, habrá debido registrarse en la cuenta (665) "Intereses por descuento de efectos y operaciones de *factoring*", se considerará gasto financiero que debe tenerse en cuenta a los efectos de la limitación del artículo 16 de la LIS.

[42] La Orden EHA/3362/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General Contable a las empresas concesionarias de infraestructuras públicas, establece la contabilización de la contraprestación de los acuerdos de concesión como un derecho de cobro, es decir, como un activo financiero, los rendimiento que produce este activo se considera parte integrante del importe neto de la cifra de negocios de la empresa concesionaria.

[43] DGT V1314-13 de 18 de abril de 2013

2. Coberturas financieras[44]

En la medida que la operación de cobertura se encuentre vinculada al endeudamiento empresarial, como ya se ha señalado, el tratamiento de la cobertura debe asimilarse al correspondiente a la partida cubierta, evitando de esta forma asimetrías fiscales que carezcan de justificación razonable, por el simple hecho de que las convenciones contables las reconozcan en diferentes partidas de la cuenta de pérdidas y ganancias. Así, con independencia de cuál deba ser el tratamiento contable del componente de la cobertura, los ingresos y los gastos derivados del mismo deberán tomarse en consideración a efectos de determinar el gasto financiero neto del ejercicio (en los términos del artículo 16 de la LIS) en la medida en que la partida cubierta sea una deuda de la entidad consultante, bien sea con otra entidad del grupo o con terceros.

Por ello, conforme al criterio señalado, aunque en sentido contrario, parece razonable sostener que los ingresos y gastos financieros procedentes de derivados financieros que no tengan la consideración de coberturas contables, no deben tomarse en consideración a efectos de determinar el gasto financiero neto devengado en el ejercicio (en los términos previstos en el artículo 16 de la LIS),puesto que se trata de gastos e ingresos que no proceden del endeudamiento empresarial ni de la cesión a terceros de capitales propios.

También en otro supuesto[45] en el se aborda el caso de una empresa que efectúo la adquisición de activos inmobiliarios mediante un préstamo con interés variable, en la que para cubrir las oscilaciones de los tipos de interés, la entidad contrató un swap de tipo de interés variable a fijo. En concreto, la estrategia de la cobertura en esta operación se basa en la contratación de un IRSs[46] para garantizar el tipo de interés del importe dispuesto y reducir la exposición a las variaciones de tipos de interés de referencia. Esto es, durante el período de cobertura, los flujos de caja netos de la operación se mantienen constantes debido a que el tipo variable a recibir por el IRSs compensará las oscilaciones en el tipo variable a pagar por la disposición de la póliza de crédito provocadas por las fluctuaciones del tipo de interés de referencia.

La cuestión que se planteaba es la calificación del gasto contabilizado como consecuencia del impacto derivado de la ruptura del swap de cobertura, a efectos de determinar si al mismo le resultarían o no de aplicación las limitaciones a la deducibilidad de los gastos financieros del artículo 20 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades[47]. Se considera que se trata de los pagos a efectuar por la entidad, como consecuencia de la terminación anticipada bajo el instrumento de cobertura, producida de conformidad con las previsiones establecidas en la documentación suscrita para formalizar dicha operación de swap.

[44] DGT V1997-13 de 14 de junio de 2013

[45] DGT V3158-15, de 20 de octubre.

[46] "*Interest rate swap"*: se trata de un contrato que pretende reducir la exposición a la variación de los tipos de interés.

[47] Actual artículo 16 de la Ley 27/2014 de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades.

La Dirección General de Tributos contesta en la línea seguida en diversas consultas señalando que, tanto los gastos como los ingresos que se deben tomar en consideración a los efectos de la aplicación del límite establecido en la Ley del Impuesto de Sociedades, han de estar relacionados con el endeudamiento empresarial. Asimismo, considera que en el caso de coberturas contables, tratándose de coberturas financieras vinculadas al endeudamiento empresarial, el tratamiento de la cobertura no debe desvincularse del correspondiente a la partida cubierta, evitando asimetrías fiscales sin justificación razonable, por el simple hecho de que las convenciones contables las reconozcan en diferentes partidas de la cuenta de pérdidas y ganancias. Por tanto, con independencia de cuál deba ser el tratamiento contable del componente de la cobertura, los ingresos y gastos derivados de dicho componente deberán tomarse en consideración a efectos de determinar el gasto financiero neto del ejercicio, en la medida en que la partida cubierta sea una deuda de la entidad consultante, ya sea con otra entidad del grupo o con terceros.

A *sensu* contrario, los ingresos y gastos financieros procedentes de derivados financieros que no tengan la consideración de coberturas contables (especulativos) no deben tomarse en consideración a efectos de determinar el gasto financiero neto devengado en el ejercicio, en los términos previstos en el artículo 20 del TRLIS, en la medida en que se trata de gastos e ingresos que no proceden del endeudamiento empresarial ni de la cesión a terceros de capitales propios.

La finalidad es tener en cuenta que el objetivo de esta norma no es otro que limitar la deducibilidad de aquellos gastos de carácter ordinario de la entidad vinculados al endeudamiento empresarial, de manera que, ante la existencia de tal endeudamiento, el beneficio de explotación de un determinado período impositivo no se vea reducido a cero desde el punto de vista fiscal como consecuencia de dicho endeudamiento

Sin embargo, en el caso concreto planteado en la consulta, la Dirección General de Tributos, considera que el gasto registrado contablemente al que se refiere la presente cuestión se origina, no como consecuencia del endeudamiento empresarial, sino precisamente, por lo contrario, esto es, por la finalización anticipada del instrumento de cobertura contratado, que se desvincula de la partida cubierta.

En este caso, por tanto, considera que no nos encontramos ante gastos generados con ocasión del curso normal u ordinario de las operaciones de la entidad, sino que se trata de un gasto de carácter extraordinario o excepcional, que se origina por la finalización anticipada del instrumento de cobertura, derivándose, no del endeudamiento empresarial, sino de la cancelación del mismo, dentro del procedimiento concursal en el que se encuentra inmersa la entidad.

Por todo ello, en este caso particular, la Dirección General de Tributos concluye que el gasto referido no debe tenerse en cuenta a los efectos de la aplicación del límite a la deducibilidad de los gastos financieros netos previsto en la Ley del Impuesto sobre Sociedades en el 30 por ciento del beneficio operativo.

3. Gasto por deterioro de créditos no deducible[48]

Se trata del caso de una entidad que concedió un préstamo subordinado a una filial y ante la falta de amortización del principal y del pago de los intereses devengados por parte de la filial, debido a dificultades económicas que ésta atravesaba, la prestamista, en cumplimiento de la normativa contable, dotó una provisión por deterioro por el importe íntegro del préstamo y los intereses pendientes de pago, que no había sido deducible porque el préstamo, como hemos señalado, había sido concedido a una entidad vinculada.

Por lo tanto, la cuestión que se plantea a la DGT es si esta pérdida por deterioro del derecho de crédito es gasto financiero a los efectos de aplicar la limitación de los gastos financieros prevista en el artículo 20 del TRLIS [49], a pesar de que dicho deterioro no ha sido deducible en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades. La DGT señala que la no deducibilidad del deterioro de valor de un crédito con entidades vinculadas, salvo insolvencia judicialmente declarada, está expresamente recogida en el artículo 12.2 del TRLIS[50] y que esta regla de no deducibilidad del deterioro del crédito, que incluye la parte correspondiente a los intereses devengados y no cobrados, prevalece, por lo que los gastos financieros devengados y no cobrados que generan un deterioro del crédito no deducible, no deben computarse a los efectos de lo previsto en el artículo 20 del TRLIS.

4. Gastos financieros e ingresos financieros derivados de intereses explícitos[51]

En la contestación analizada se aborda el caso de entidades participadas por una Comunidad Autónoma (en un 93 por ciento), cuya actividad se centra en el desarrollo y promoción inmobiliaria de parques y polígonos industriales en su jurisdicción. En el desarrollo de esta actividad las entidades optaron por financiarse mediante préstamos a tipo de interés del 0 por ciento, otorgados por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio español. La entidad prestataria otorgaba a estos préstamos el siguiente tratamiento contable:

- Reconocía como gasto contable el gasto financiero correspondiente a los intereses implícitos derivados del cálculo del coste amortizado de los mismos según el método de tipo de interés efectivo, utilizando un tipo de interés de mercado.
- Paralelamente, reconocía contablemente un ingreso por subvenciones, como contrapartida, por el mismo importe del interés implícito registrado como gasto.

Dada su naturaleza financiera, ambas partidas (tanto el gasto como el ingreso mencionados) se recogen dentro del resultado financiero de la cuenta de pérdidas y

[48] DGT V0040-15, de 12 de enero.

[49] Artículo 16 de Ley 27/2014 actualmente vigente.

[50] En el Artículo 13.1.2º de la Ley 27/2014 actualmente vigente, se establece:

*"**2 .º** Las correspondientes a créditos adeudados por personas o entidades vinculadas, salvo que estén en situación de concurso y se haya producido la apertura de la fase de liquidación por el juez, en los términos establecidos en la* Ley 22/2003, de 9 de julio, *Concursal"*

[51] DGT V0777-14, de 20 de marzo de 2014.

ganancias. Asimismo, la sociedad había realizado operaciones de venta de activos inmobiliarios producto de su actividad, en las que, en ocasiones, ha concedido un aplazamiento de pago a los compradores, sin devengo expreso de intereses. La entidad consultante contabilizaba inicialmente estos derechos de cobro por su valor razonable, y a cierre de ejercicio, por su coste amortizado, reconociendo los intereses devengados en función del tipo de interés efectivo.

La cuestión clave que se formulaba es si los intereses implícitos contabilizados como gastos de la financiación a tipo 0 por ciento, los ingresos por subvenciones asociados a dichos préstamos y los ingresos de intereses implícitos contabilizados en las operaciones comerciales en las que la entidad consultante concedía aplazamientos de cobro, deberían tomarse en consideración para el cálculo de los gastos financieros netos de acuerdo con la definición contenida en el artículo 20 del TRLIS.

La DGT responde señalando que tanto estos tipos de gastos e ingresos financieros devengados conforme a la norma contable, como el concepto de los intereses implícitos que proceda contabilizar, deben de ser considerados a efectos del límite de deducibilidad de los gastos financieros previsto en el artículo 20 del TRLIS (actual artículo 16 de la Ley 27/2014)

5. Costes de transacción de préstamos hipotecarios[52]

En este caso se aborda el supuesto de una entidad que ha constituido varios préstamos hipotecarios, que han ocasionado pagos por comisiones bancarias (gastos de apertura y formalización de deudas), gastos de valoración pericial, gastos de notaría, Registro de la Propiedad y AJD, que se imputaban en la cuenta (669) “Otros gastos financieros”, según los criterios del PGC. Adicionalmente, la entidad había formalizado unos contratos swap para cubrir los tipos de interés de dichos préstamos hipotecarios.

Se deseaba conocer la incidencia en la limitación a la deducibilidad de gastos financieros de estos costes de transacción. La DGT señala que fiscalmente los gastos financieros que deben tenerse en cuenta a los efectos de la limitación a la deducibilidad, son los derivados de las deudas de la entidad con otras entidades del grupo o con terceros, teniendo en cuenta el efecto de los costes de emisión o de transacción de las operaciones, según la normativa contable.

En este sentido, el PGC establece, con carácter general, que los costes de transacción reducen el valor inicial de la deuda, valorándose posteriormente el pasivo financiero por su coste amortizado y contabilizándose los intereses devengados en la cuenta de pérdidas y ganancias, aplicando el método del tipo de interés efectivo. Como excepción, en aplicación del PGC para PYMES, puede optarse por la imputación directa a la correspondiente cuenta de gastos de los costes de transacción que les sean directamente atribuibles y también de las comisiones financieras devengadas en el momento de reconocimiento inicial del pasivo financiero.

La DGT concluye en su contestación considerando que si los costes de transacción reducen el valor inicial de la deuda, no se verían afectados por la limitación a la deducibilidad de los gastos financieros, pero sí los intereses devengados contabilizados

[52] DGT V0986-14, de 7 de abril de 2014.

posteriormente en la cuenta de pérdidas y ganancias, una vez aplicado el método del tipo de interés efectivo. Sin embargo, si los costes de transacción se imputan directamente a gastos en el momento del reconocimiento inicial del pasivo financiero, sí han de tenerse en cuenta a efectos de la limitación a la deducibilidad de los gastos financieros.

6. Deterioro de existencias[53]

La presente contestación de la DGT se refiere a la cuestión planteada por una entidad cuyo objeto social prioritario era la promoción y construcción inmobiliaria y en cuyo desarrollo registra gastos financieros derivados de la financiación ajena. Los gastos financieros se incorporan al valor contable de un activo amortizable, incluyéndose en la base imponible de la interesada a través de la amortización de dicho activo, dentro de unos límites. Adicionalmente, los gastos financieros se imputaban al valor contable de las existencias y , por tanto, al resultado del ejercicio y a la base imponible de la entidad a través del deterioro de dichas existencias (o en el momento en el que las mismas se den de baja del activo). La DGT concluye que esta imputación puede efectuarse sin límite alguno, es decir, que no le es de aplicación el límite de la deducibilidad de los gastos financieros del artículo 16 de la vigente Ley del Impuesto (anterior artículo 20 de Texto Refundido).

7. Deuda subordinada[54]

Se trata de un supuesto en el que una entidad filial domiciliada en Holanda emite dos instrumentos financieros diferentes denominados *"perpetual securities"* y *"dated securities"*. Estos instrumentos financieros tienen la consideración contable el primero de fondo propio y el segundo. Sin embargo, fiscalmente en Holanda se califican como instrumentos de deuda. Los intereses de ambos instrumentos tributan en el Impuesto sobre Sociedades holandés al tipo del 25 por ciento. Los fondos obtenidos por ambas emisiones se transfieren a la matriz establecida en España, mediante instrumentos de deuda subordinada, a un tipo de interés de mercado junto con una comisión que se abona por las funciones de intermediación desarrollada por la filial. En el caso se plantea la cuestión de la deducibilidad de los gastos financieros satisfechos por la entidad matriz española a su entidad filial.

La DGT considera que en el supuesto planteado en el escrito de consulta no se producen las circunstancias señaladas en la letra h) del artículo 15 de la LIS[55], por cuanto la entidad residente en España realiza una adquisición a terceros de una entidad residente en Canadá y la financiación de la operación se obtiene a través de una entidad del grupo encargada de la captación de financiación para el mismo, si bien los recursos financieros proceden en última instancia del mercado.

Tampoco procederá de aplicación la letra j) del artículo 15 de la LIS[56], por cuanto, tal y como señala el consultante, los instrumentos financieros señalados, tanto las emisiones

[53] DGT V3479-13, de 29 de noviembre.

[54] DGT V3117-15, de 16 de octubre.

[55] Este artículo se analiza con detalle en el apartado 1.2.2.2 de la presente tesis.

[56] Este artículo se desgrana en el apartado 3 de esta tesis.

de *"perpetual securities"* como de *"dated securities"* tienen la consideración fiscal en Países Bajos de instrumentos de deuda. Igual calificación poseen los préstamos subordinados generando, por tanto, un ingreso financiero en dicho país y estando dicha renta sujeta y no exenta a tributación en Países Bajos, sometida a un tipo de gravamen del 25 por ciento. Por tanto, no existe distinta calificación fiscal en la entidad de Países Bajos, no resultando así de aplicación la citada disposición.

En conclusión, los gastos financieros correspondientes a los préstamos subordinados obtenidos por la entidad consultante que, a su vez proceden de las emisiones de *"perpetual securities"* y *"dated securities"* en la entidad Holandesa, destinados a la adquisición del grupo internacional canadiense, serán fiscalmente deducibles con los límites establecidos en el artículo 16 de la LIS.

Por último se considera que estos gastos financieros de la entidad matriz residente tendrán la consideración de deducibles estando sometidos a la limitación general del 30 por ciento del beneficio operativo aplicable a todos los gastos de carácter financiero.

8. Condonaciones de créditos entre entidades vinculadas[57]

En la presente consulta, dos sociedades vinculadas suscribieron el acuerdo de financiación, acordando una modificación normativa y no extintiva del mismo, en virtud del cual se produce una reducción del tipo de interés, con efecto retroactivo, en el ejercicio en curso y en los dos ejercicios anteriores. La modificación provoca, en la práctica, que la sociedad acreedora condone, parcialmente y con efecto retroactivo, los intereses devengados en los últimos ejercicios y que, de esta forma, la sociedad deudora, vea correlativamente reducida su deuda.

La cuestión planteada es si el ingreso financiero surgido como consecuencia de la condonación con efectos retroactivos de los intereses devengados en el último ejercicio y en los dos anteriores efectuada por parte del acreedor (ingreso que se registraría contablemente en la partida de "otros ingresos financieros") debería computarse y, en consecuencia, tenerse en cuenta para el cálculo de los gastos financieros netos del ejercicio a efectos de la limitación en la deducibilidad fiscal establecida en la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

La DGT señala, en relación con los ingresos obtenidos por la condonación parcial de los intereses, que su tratamiento debe ser acorde con la deuda condonada. Así, en la medida en que la condonación se corresponde con gastos financieros de deuda sometidos a la limitación establecida en el artículo 20 del TRLIS, el ingreso correspondiente a condonación debe tener un tratamiento fiscal similar, considerándose, por tanto, a los efectos de determinar los gastos financieros netos, como ingresos financieros.

La conclusión que se deriva de la casuística que puede plantear la determinación de los gastos financieros sujetos a limitación es, por tanto, que es preciso analizar detenidamente los componentes de los gastos financieros para determinar cuáles de ellos se encuentran afectados por la limitación a efectos de su deducibilidad. Además, y dependiendo del tipo de operación planteada, debe ser objeto de análisis la aplicación de

[57] DGT V0889-15, de 23 de marzo.

otras normas limitativas de la deducción de los gastos financieros. De hecho, hemos comprobado en este apartado que, su calificación a efectos de deducibilidad, dependerá del tipo de gasto de que se trate.

9. Ingresos financieros derivados de contratos de arrendamiento financiero

La DGT[58] aborda también el caso de una entidad que se dedica a la compra, venta y arrendamiento de toda clase de bienes muebles e inmuebles y que contabiliza los ingresos financieros implícitos derivados de las operaciones de arrendamiento financiero, como ingresos de explotación y los integra en su importe neto de la cifra de negocios. En efecto, determinadas entidades, por las características propias de su actividad, incluyen ingresos financieros dentro del beneficio operativo, dado que los criterios contables determinan que éstos forman parte del importe neto de la cifra de negocios. Sin embargo, la DGT señala que el hecho de que determinados ingresos financieros se presenten, desde el punto de vista contable, como integrantes del importe neto de la cifra de negocios, no debe desvirtuar la propia naturaleza financiera de los mismos. Por ello, de conformidad con la Resolución de 16 de julio de 2012, al estar los mencionados ingresos relacionados con el endeudamiento empresarial, tienen la consideración de ingresos financieros a los efectos de la aplicación de la limitación en la deducibilidad de los gastos financieros, minorando, por tanto, los gastos financieros para determinar el gasto financiero neto. En todo caso, puede no ser una tarea sencilla y, sobretodo, no exenta de discusión o de diversas interpretaciones.

1.2.2.1.2. Concepto de beneficio operativo

El beneficio operativo se determina a partir del resultado de explotación de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio determinado de acuerdo con el Código de Comercio y las normas contables, especialmente, el Plan General de Contabilidad. Por lo tanto, al resultado de explotación de la cuenta de pérdidas y ganancias se le detraen:

a) La amortización del inmovilizado (partida 8 de la cuenta de pérdidas y ganancias).
b) La imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras (partida 9 de la cuenta de pérdidas y ganancias).
c) El deterioro y resultado por enajenaciones de inmovilizado (partida 11 de la cuenta de pérdidas y ganancias).

A esta magnitud, se le añaden los ingresos financieros de participaciones en instrumentos de patrimonio que se correspondan con dividendos o participaciones en beneficios de entidades que, cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- Que el porcentaje de participación, directo o indirecto, sea al menos el 5 por ciento o que el valor de adquisición de la participación sea superior a 20 millones de euros, y
- que dichas participaciones no hayan sido adquiridas con deudas cuyos gastos financieros no resulten deducibles por aplicación del artículo 15.h) LIS (gastos financieros derivados de préstamos intragrupo para financiar, dentro del grupo,

[58] DGT V 2155-15, de 14 de julio.

la compra de participaciones o las inyecciones de fondos propios sin motivo económico válido que se han analizado en el apartado 1.2.1 de este trabajo).

Respecto a la determinación del beneficio operativo, en la Resolución DGT de 16-07-2012, se establecen las siguientes precisiones:

a) En el caso de entidades "*holding"*[59] en las que el beneficio operativo[60] ya recoge los dividendos o participaciones en beneficios señalados, no se deberá adicionar importe alguno a aquel, puesto que esto supondría computar doblemente los mismos dividendos o participaciones en beneficios.
b) La exclusión de los dividendos o participaciones en beneficios de aquellas entidades cuyas participaciones han sido adquiridas con deudas que generan unos gastos financieros (que no resultan fiscalmente deducibles por aplicación del artículo 15 h) LIS) debe realizarse mientras subsistan las deudas señaladas, pero no una vez que las deudas han sido amortizadas en su totalidad[61].

No obstante se admite, en todo caso, la deducción de gastos financieros netos del período impositivo por un importe de un millón de euros, lo que en la práctica limita notablemente la aplicación del precepto. Conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 16 LIS, si el período impositivo tuviera una duración inferior al año, el límite

[59] En concepto de entidad *"holding"* que contempla el artículo 5 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, Ley 27/2014, se refiere a entidades que detentan participaciones de al menos, el 5 por ciento del capital de una entidad, siempre que se posean durante un plazo mínimo de un año, y que tenga por objeto o finalidad la de dirigir y gestionar la participación, siempre que se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales. Por su parte, el ICAC en diversas consultas considera que el concepto de sociedad *holding* como aquélla que tiene como actividad ordinaria la tenencia de participaciones en el capital de empresas del grupo, así como actividades de financiación de la actividad de sus sociedades participadas.

[60] El ICAC al pronunciarse sobre el reflejo contable de estos ingresos en las sociedades *Holding*, en su contestación recogida en la consulta nº 2 del Boletín 79/ Septiembre de 2009 señala: *"la cercanía que pudiera existir ante la actividad desarrollada por una entidad financiera y el objeto social de la sociedad holding" concluye que el ICAC que "los ingresos que obtenga fruto de su actividad financiera, siempre que dicha actividad se considere como actividad ordinaria, formarán parte del concepto importe neto de cifra de negocio"*

Y añade: "*los dividendos y otros ingresos: cupones, intereses devengados, procedentes de la financiación concedida a las sociedades participadas, así como los beneficios obtenidos por la enajenación de las participaciones, baja en cuentas o valoración a valor razonable, constituyen, de acuerdo con lo indicado, el `importe neto de la cifra de negocios' de la cuenta de pérdidas y ganancias*".

El ICAC dispone, además, que las participaciones adquiridas por la empresa, de las que proceden los indicados ingresos, no deben calificarse como existencias, sino como instrumentos financieros, por lo que a estos resultará de aplicación la Norma de Registro y Valoración Nº 9 de la Parte Segunda del PGC.

[61] No se contempla, conforme al criterio, que pueda haberse producido una amortización parcial de la deuda que permitiera incorporar proporcionalmente los dividendos y participaciones en beneficios procedentes de estas entidades. Esto supone que, por una parte estos gastos financieros no serán deducibles y, por otra, que no se tendrán en cuenta en el cálculo del beneficio operativo, lo que determinara un menor importe de éste y con ello un menor importe de gastos financieros netos deducibles en el ejercicio. Lo que supone una doble penalización en este tipo de adquisiciones en las que no se puede acreditar la existencia de un motivo económico válido.

aplicable será el resultado de multiplicar un millón de euros por la proporción existente entre la duración del período impositivo respecto del año.

1.2.2.1.3. Ejemplos de aplicación en el régimen de tributación individual del Impuesto sobre Sociedades

En el Anexo 3 de la tesis se incluye una colección de casos de aplicación de la limitación de los gastos financieros netos tomando como referencia los ejemplos recogidos en la Resolución de la DGT de 16 de julio de 2012, a los que, a efectos de clarificación, se añade algún dato complementario.

1.2.2.1.4. Excesos de gastos financieros netos no deducidos ("*carry forward*")

Los gastos financieros netos que no hayan sido objeto de deducción, por superar el límite del 30 por ciento del beneficio operativo del ejercicio podrán deducirse en los períodos impositivos siguientes, conjuntamente con los del período impositivo correspondiente, y con el mismo límite del 30 por ciento.

El artículo 16 de la LIS elimina el plazo de 18 años que contemplaba el artículo 20 TRLIS para la deducción de los gastos no aplicados por operar el límite citado. No obstante, y a diferencia de otros supuestos que han sido objeto de idéntica modificación por la LIS, (como, por ejemplo, la compensación de bases imponibles negativas) no se contempla un régimen transitorio que prevea la imputación sin límite temporal de los gastos no deducidos por aplicación del límite en períodos impositivos iniciados con anterioridad a 1 de enero de 2015. Este hecho nos lleva a considerar si rige, para tales gastos, el límite de 18 años de imputación que se contemplaba en el art. 20 TRLIS. La DGT[62] se han pronunciado en el sentido de considerar que los excesos de gastos financieros anteriores a 2015 podrá compensarse a partir de 1 de enero de 2015, sin aplicar el límite temporal de 18 años vigente, cuando se generó el correspondiente exceso.

No se contempla que el "arrastre" pueda ser hacia atrás ("*carry back"*) y que, en este caso, determinaría una modificación de la declaración o declaraciones presentadas en los ejercicios anteriores.

1.2.2.1.5. Sobrantes del límite del 30 por ciento no deducidos en el ejercicio

En el caso de que los gastos financieros netos del período impositivo no alcanzaran el límite del 30 por ciento del beneficio operativo, la diferencia entre el citado límite y los gastos financieros netos del período impositivo se adicionará al citado límite, respecto de la deducción de gastos financieros netos, en los períodos impositivos que concluyan en los 5 años inmediatos y sucesivos, hasta que se deduzca dicha diferencia.

Tal y como aclara la Resolución DGT 16-07-2012, esto significa que en períodos impositivos posteriores, siempre dentro del plazo de los 5 años marcado por la Ley, en los que los gastos financieros netos superen el 30 por ciento del beneficio operativo, se podrán deducir, adicionalmente al propio límite del período impositivo y con

[62] DGT V 3116-15.

posterioridad a éste, gastos financieros netos hasta alcanzar la diferencia que proviene de períodos impositivos anteriores.

Las numerosas dudas suscitadas por la aplicación de este "arrastre" han hecho preciso la publicación reciente de una nota por parte de la Subdirección de Ordenación Legal del Departamento de Inspección de la AEAT. En la misma se pretende aclarar la forma en que debe "adicionarse", dentro de los 5 años siguientes y sucesivos, la diferencia de beneficio operativo que no hubiera determinado la deducibilidad del gasto financiero neto en un periodo impositivo.

En relación con la interpretación de este precepto, la mencionada nota señala que se debe tener en cuenta asimismo que la Dirección General de Tributos dictó la Resolución de 16 de julio de 2012 (publicada en el BOE de 17 de julio de 2012), con el objeto de delimitar los criterios interpretativos necesarios aplicables al entonces vigente artículo 20 del TRLIS (actualmente artículo 16 de la LIS). No obstante lo anterior, hay determinadas cuestiones que han generado problemas en la práctica y son las que centran el objeto de la citada nota.

La nota señala que para llegar al supuesto concreto que se regula en el apartado 2° del artículo 16 de la Ley del Impuesto deben producirse las siguientes circunstancias:

- Que los gastos financieros netos del período impositivo no alcancen el límite del 30 por ciento del beneficio operativo del mismo.
- Que en alguno de los periodos impositivos que concluyan en los 5 años inmediatos y sucesivos, los gastos financieros netos superen el límite del 30 por ciento del beneficio operativo del periodo impositivo.

Una vez se dan estas circunstancias, caben dos posibles interpretaciones sobre cómo debe "arrastrase a futuro" la diferencia del beneficio operativo pendiente de aplicar que se hubiera producido en un periodo impositivo:

1. Entender que el límite del beneficio operativo es un límite acumulado compuesto por la suma del 30 por ciento del beneficio operativo del periodo impositivo y por la diferencia pendiente de los periodos impositivos anteriores (dentro de los 5 años); una vez superado dicho límite se admitiría en todo caso la deducibilidad de gastos financieros netos del periodo impositivo por 1 millón de euros. Es decir, la referencia de la LIS a 1 millón de euros debe entenderse como un mínimo a deducir en el periodo impositivo una vez que se haya aplicado el límite acumulado formado por el 30 por ciento del beneficio operativo del periodo impositivo y por la diferencia pendiente que se arrastre de ejercicios anteriores. En el Anexo 4 de la presente tesis, y con fines aclaratorios, se recoge el ejemplo que contiene la citada nota de la Subdirección de Ordenación Legal.
2. Entender que la diferencia que se arrastra de periodos impositivos anteriores se aplica exclusivamente sobre la parte de los gastos financieros netos del periodo impositivo que supere el límite del 30 por ciento del beneficio operativo del mismo y 1 millón de euros. Desaparece la idea del límite acumulado, pues la diferencia de beneficio operativo pendiente de periodos impositivos anteriores se aplica con posterioridad a lo establecido en el apartado 1 (30 por ciento del beneficio operativo del periodo impositivo y en todo caso 1 millón de euros).

La Subdirección General de Ordenación Legal concluye entendiendo que la primera de las opciones planteadas es la que se ajusta más al literal del artículo 16 de la LIS y a la interpretación que ha dado la Dirección General de Tributos en la Resolución de 16 de julio de 2012, al anteriormente vigente artículo 20 del TRLIS.

De acuerdo con esta interpretación, en caso de existir beneficio operativo de un periodo impositivo que no hubiera determinado la deducibilidad del gasto financiero neto en aquel, la diferencia entre ambos se adicionará al límite del 30 por ciento del beneficio operativo de cualquiera de los periodos impositivos que concluyan en los 5 años siguientes y sucesivos, constituyendo un límite conjunto que se aplicará con anterioridad al límite mínimo de 1 millón de euros. Por tanto, sólo después de que los gastos financieros netos del periodo impositivo hayan superado dicho límite conjunto, entrará en juego el límite mínimo de 1 millón de euros (primera alternativa).

Por último, la Resolución de la DGT resuelve el orden en que debe operar cada uno de los límites relativos al beneficio operativo (una suerte de LIFO de beneficio operativo), entendiendo que, primero, se aplica el propio límite del período impositivo (se refiere al 30 por ciento del beneficio operativo del periodo impositivo) **y,** adicionalmente, y con posterioridad a éste, es cuando se deducirán los gastos financieros netos hasta alcanzar la diferencia que proviene de períodos impositivos anteriores.

Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto al importe de 1 millón de euros, en la medida en que si los gastos financieros netos de un ejercicio no alcanzan dicho importe, la diferencia entre 1 millón de euros y el gasto financiero neto deducido en el período impositivo, no se puede aplicar en períodos impositivos futuros. Ahora bien, dado que, en un determinado período impositivo pueden ser deducibles gastos financieros netos hasta el importe de 1 millón de euros, este importe puede alcanzarse con los gastos financieros netos del período impositivo y con gastos financieros pendientes de deducir de períodos impositivos anteriores hasta dicha cuantía. A estos efectos, se tendrá en cuenta el plazo de duración del período impositivo, de manera que, de ser inferior a un año, el importe de 1 millón será objeto de prorrateo en función de la duración del período respecto del año.

1.2.2.1.6. Regímenes especiales

En el caso de agrupaciones de interés económico españolas, los gastos financieros netos imputados a los socios, se tendrán en cuenta por éstas últimas a los efectos de la aplicación del límite del 30 por ciento.

Estas entidades tributan conforme a la LIS en un régimen de transparencia fiscal, no estando obligadas al pago del impuesto, e imputan sus bases imponibles, deducciones y retenciones e ingresos a cuenta a sus socios residentes en España.

En concreto la LIS establece en su artículo 43.1 que las agrupaciones de interés económico reguladas por la Ley 12/1991, de 29 de abril[63], de Agrupaciones de Interés

[63]Conforme a esta Ley, La Agrupación de Interés Económico constituye una nueva figura asociativa creada con el fin de facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros. El contenido auxiliar de la Agrupación sigue el criterio amplio que esta figura ha tenido en la Europa Comunitaria, y consiste en la imposibilidad de sustituir la actividad de sus miembros, permitiendo cualquier actividad vinculada a la de aquéllos que no se oponga a esa limitación. Se trata, por tanto, de un instrumento de los socios

Económico, se le aplicarán las normas generales del IS con algunas especialidades como las que siguen:

a) Están sujetas al Impuesto sobre Sociedades a excepción del pago de la deuda tributaria por la parte de base imponible imputable a los socios residentes en territorio español.
b) Imputarán a sus socios residentes en territorio español o no residentes con establecimiento permanente en el mismo, entre otros conceptos, los gastos financieros netos que no hayan sido objeto de deducción en estas entidades en el período impositivo. Los gastos financieros netos que se imputen a sus socios no serán deducibles por la entidad.
c) Las bases de las deducciones y de las bonificaciones en la cuota a las que tenga derecho la entidad. Las bases de las deducciones y bonificaciones se integrarán en la liquidación de los socios, minorando la cuota según corresponda por aplicación de las normas de este Impuesto o del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
d) Las retenciones e ingresos a cuenta correspondientes a la entidad.

En definitiva, conforme al régimen de transparencia fiscal que tienen estas entidades, serán los socios los que apliquen la limitación de los gastos financieros, añadiendo a sus propios gastos financieros netos los que les sean imputados por la agrupación de interés económico correspondiente.

1.2.2.1.7. Exclusiones

Por último, se contemplan dos excepciones a la aplicación de la limitación en la deducibilidad de los gastos financieros señalando que dicha limitación no resulta de aplicación a:

a. Las entidades de crédito[64] y aseguradoras definidas en su legislación específica

Los bancos y compañías de seguros presentes circunstancias particulares que no se producen en otros sectores y que pueden justificar la exclusión de la limitación como pueden ser:

---

agrupados, con toda la amplitud que sea necesaria para sus fines, pero que nunca podrá alcanzar las facultades o actividades de uno de sus miembros. La Agrupación de Interés Económico tendrán personalidad jurídica y carácter mercantil y se regirán por lo dispuesto en la Ley 12/1991 y, supletoriamente, por las normas de la sociedad colectiva que resulten compatibles con su específica naturaleza.

[64] Dentro de estas se incluyen el ICO, los bancos, las cajas de ahorro y la Confederación Española de Cajas de Ahorro, las cooperativas de crédito, los establecimientos financieros de crédito y conforma al apartado 6 a) del artículo 16 de la Ley 27/2014, aquellas entidades cuyos derechos de voto correspondan, directa o indirectamente, íntegramente a aquellas, y cuya única actividad consista en la emisión y colocación en el mercado de instrumentos financieros para reforzar el capital regulatorio y la financiación de tales entidades. El mismo tratamiento recibirán, igualmente, los fondos de titulización hipotecaria, regulados en la Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre Régimen de Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria y sobre Fondos de Titulización Hipotecaria, y los fondos de titulización de activos a que se refiere la Disposición adicional quinta.2 de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero.

1. El hecho de que los gastos por intereses son, normalmente, el mayor gasto en la cuenta de pérdidas y ganancias de una entidad de crédito. Por ello, la limitación de la deducción de los gastos financieros tendrá impacto significativo en el modelo de negocio de dicha entidad de crédito. Sin embargo, para las compañías de seguros, los gastos financieros serán generalmente menores que para las entidades de crédito, pues los mayores gastos en la cuenta de resultados de una compañía de seguros serán normalmente los beneficios y siniestralidad en las pólizas. También el impacto de una limitación será diferente en función del ramo del seguro en el que operen.
2. Teniendo en cuenta los intereses recibidos, las entidades de crédito y las compañías de seguros suelen ser receptores de los ingresos netos por intereses. Por lo tanto, una regla que limita el gasto financiero neto no tendrá un impacto directo en una entidad de crédito o compañía de seguros, aunque dicha norma podría anular el gasto neto por intereses en otras entidades del grupo.
3. Las entidades de crédito están sujetas a estrictas regulaciones que imponen restricciones a su estructura de capital. En 2011, Basilea III introdujo un ratio estándar de apalancamiento que pretende limitar el endeudamiento en el sector bancario. En el caso de las entidades aseguradoras la Directiva Solvencia II establece restricciones de la misma naturaleza aplicables a estas entidades.
4. El papel de los intereses en las entidades de crédito o seguros es diferente al que desempeñan en otros sectores. Las entidades de crédito y las compañías de seguros de obtener financiación vía deuda con el fin de desarrollar nuevos actividades, operaciones o negocios. Los gastos financieros en los grupos bancarios y de seguros están, por tanto, mucho más estrechamente relacionados con su capacidad de generar ingresos que para los grupos que operan en otros sectores.

Todas estas razones y alguna otra pueden fundamentar la exclusión de la aplicación de la limitación de los gastos financieros a las entidades de crédito y a las entidades aseguradoras. No obstante la acción 4 del proyecto BEPS[65] no propone la exclusión de estas entidades en la aplicación de una regla de limitación de los gastos financieros sino que se decanta por establecer una norma específica de aplicación a estos sectores. En el documento final de conclusiones de la acción 4 de BEPS, se propone elaborar un documento de normas específicas en esta materia, aplicable a las entidades de crédito y de seguros durante el ejercicio 2016.

La DGT en dos interesantes contestaciones[66] sobre desarrollo de actividad de seguros de forma indirecta a través de filiales, señala que, dado que la entidad consultante es una sociedad *holding* que desarrolla indirectamente la actividad aseguradora, a través de sus participaciones en entidades aseguradoras, las cuales representan el 96,3 por ciento de su activo total, y dado que ha sido designada como entidad dominante de un grupo consolidable de entidades aseguradoras, desde el año 2002, por parte del órgano supervisor (Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones), en virtud de lo

[65]El borrador y el documento final de conclusiones de la acción 4 del programa BEPS se estudian en el Capítulo 4 de esta tesis.

[66] DGT V2279-13 de 10-07-2013 y V3294-13 de 8-11-2013

dispuesto en su normativa específica[67], está sometida, a nivel consolidado, al cumplimiento del margen de solvencia y demás limitaciones y obligaciones financieras establecidas en su normativa reguladora, así como a supervisión por parte del órgano regulador, cabe asimilarla, a efectos de la limitación de la deducibilidad de los gastos financieros a una entidad aseguradora, no resultándole por tanto de aplicación la limitación a la deducibilidad de gastos financieros establecida en la Ley del Impuesto de Sociedades.

> b**.** En el período impositivo en que se produzca la extinción de la entidad, salvo que la misma sea consecuencia de una operación de restructuración

Cuando se produzca la extinción de la entidad, normalmente por liquidación, no se aplicará la limitación de los gastos financieros. En este caso, la entidad podrá deducir todos los gastos financieros del ejercicio y los que tenga pendientes en la medida que genere en ese periodo suficientes ingresos y resultados para ello.

En cambio, la limitación a la deducibilidad de los gastos financieros si se aplica en el caso de que la sociedad se extinga en el marco de operaciones de reestructuración, por ejemplo, de fusión y escisión. En estas operaciones, las sociedades que sean absorbidas o se escindan totalmente se extinguen, y sus activos y pasivos se traspasan a la sociedad absorbente o a las sociedades beneficiarias de la escisión total. Estas operaciones se regulan mercantilmente por la Ley 3/2009, de reestructuración de sociedades mercantiles. En el marco del Impuesto sobre Sociedades estas operaciones pueden acogerse o no al régimen fiscal especial de neutralidad fiscal[68]. En este caso, la Ley no realiza distinción alguna y por tanto cabe no aplicar la excepción y, con ello, aplicar la limitación a la deducibilidad de los gastos financieros en operaciones de fusión o escisión total acogidas o no al régimen fiscal de neutralidad. Por ello, si bien en el supuesto de las operaciones que se acojan al citado régimen fiscal especial la absorbente o las beneficiarias podrían subrogarse en los importes de los gastos financieros netos pendientes de deducción, en el caso de las operaciones de restructuración no acogidas, considero que no podrían subrogarse en los importes de gastos financieros netos pendientes de deducción en la sociedad absorbida o escindida. De esta forma, se le daría el mismo tratamiento que en los casos de bases negativas y deducciones pendientes de aplicación.

Por último, señalar que en la redacción del Real Decreto Ley se incluyó otra excepción que era la aplicable a aquellas entidades que operan individualmente, sin pertenecer a un grupo mercantil, y cuyo endeudamiento con los socios y con la empresa participada en

---

[67] Artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Seguro Privado.

[68]Regulado en el Titulo VII dedicado a los regímenes especiales dentro del Capítulo VII Régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea. Para que pueda aplicarse, es preciso que estas operaciones tengan un motivo económico válido definiéndose este concepto en el apartado 2 del artículo 89 en los siguientes términos: *"No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.* Además, la realización de estas operaciones debe comunicarse a la AEAT.

al menos un 20 por ciento, no fuese superior al 10 por ciento de los gastos financieros netos. Esta excepción es muy razonable, ya que difícilmente puede ejecutarse una planificación fiscal agresiva de una entidad que no forma parte de un grupo y con los requisitos que señalaba la norma en materia de erosión de bases imponible mediante el uso de los gastos financieros. Sin embrago, esta excepción no fue finalmente incorporada al texto de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

1.2.2.2. Compras de participaciones en sociedades apalancadas

En este apartado se aborda el estudio de la limitación de los gastos financieros en operaciones de reestructuración derivadas de la adquisición de participaciones mayoritarias en empresas financiadas principalmente por deuda. Estas adquisiciones son las referidas a otras empresas no integradas en el mismo grupo de empresas[69]

Esta limitación aplica en operaciones de toma de participaciones de control en sociedades financiadas mediante instrumentos de deuda. Las mismas, normalmente se realizan mediante la adquisición de las participaciones y posterior integración de la sociedad adquirente y de la sociedad adquirida mediante una operación de fusión y, también, mediante la configuración de un grupo societario formado entre la sociedad adquirente y la adquirida, sin posterior integración de ambas. En materia fiscal, el grupo se acoge al régimen de tributación consolidada en el Impuesto sobre Sociedades[70] y tributa como si fuera un único contribuyente o sujeto pasivo.

1.2.2.2.1. Integración de la sociedad adquirente y de la sociedad adquirida

Las operaciones de integración de ambas sociedades mediante una operación de fusión se han venido denominando "*Merger Leveraged Buy Out o Buy in*",[71] dependiendo que estuviesen lideradas por personas ajenas a la empresa objetivo o por el equipo directivo de la empresa objetivo. Ambas son modalidades de lo que se denomina "fusión apalancada".

La "fusión apalancada" puede definirse como una operación consistente en que, primero, una sociedad existente o creada al efecto ("sociedad vehículo" o *"holding company"* , " *venture capital company* " o " *newco* ") se endeuda para adquirir el control de otra, es decir, realiza una "compra apalancada" o *Leveraged Buy*(LBO), y posteriormente la adquirente absorbe a la controlada (" *target company* "), dando lugar a lo que se conoce como fusión "propiamente" dicha, o bien, es absorbida por ella, produciéndose la "fusión inversa"[72].

---

[69] Las adquisiciones de participaciones a empresas del mismo grupo se analizaron en el apartado 1.2.1 de esta tesis.

[70] Esta última problemática se analiza en el apartado 1.2.2.3. de esta tesis dedicado al régimen de consolidación fiscal.

[71] Una compra apalancada o compra financiada por terceros (en inglés "*Leveraged buyout*") consiste en la adquisición de una empresa con la ayuda de una gran parte de capital externo para alcanzar la suma necesaria. Como garantía (o "apalancamiento") se utiliza para ello de forma exclusiva o mayoritaria los flujos o activos (como bienes) de la empresa por adquirir, para asegurar y pagar el dinero prestado en la compra. Este tipo de operaciones son frecuentes entre los inversores de las denominadas "*private equity*".

[72] Concepto reflejado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2012.

El coste financiero de la operación de adquisición termina recayendo en todo caso sobre el patrimonio de la sociedad adquirida. En definitiva, en estas operaciones será la propia empresa objetivo la que acabará pagando su propia compra. Esto suele suponer que la empresa adquirente, en su balance, solo tiene un activo que son las acciones de la sociedad adquirida y, en su pasivo, la deuda contraída en la operación de compra y un importe reducido en comparación con esta de capital. En otras situaciones la sociedad adquirente puede ser una entidad operativa que desarrolle una actividad económica con importantes medios materiales y personales. En el primer caso, todos los medios materiales y personales generalmente estarán en la sociedad adquirida que es la que desarrolla actividades económicas y, en el segundo caso, ambas tendrán medios materiales y personales y los correspondientes flujos derivados del desarrollo de sus actividades.

En el ámbito fiscal, estas operaciones de restructuración se han podido acometer bien por el régimen general de aplicación del impuesto, como una operación de fusión sometida a régimen general, aplicando en la valoración de la mismas la regla de valor de mercado, o, más habitualmente, a través del régimen especial de operaciones de reestructuración. Éste último, evita los problemas derivados de la aplicación de la regla de valor de mercado, con base en el principio de neutralidad, permitiendo el trasvase de los activos a la sociedad absorbente por el valor fiscal en la sociedad absorbida, sin que afloren fiscalmente plusvalías derivadas del reconocimiento de los valores de mercado de los activos de la sociedad objetivo que se transfieren a la sociedad adquirente. También admite la aplicación de determinados beneficios fiscales, al permitir la amortización fiscal del fondo de comercio que pueda ponerse de manifiesto en la realización de la operación siempre que se cumplan determinadas condiciones[73].

No obstante, la aplicación de este régimen fiscal especial de neutralidad fiscal, en determinados casos, ha sido cuestionado por la Inspección de la AEAT, debido a que, en ocasiones, no se apreciado la existencia de un motivo económico, tales como la reestructuración o la racionalización de actividades que participaban en la operación de fusión. La ausencia de la existencia de una reestructuración se basa en que, después de la operación de fusión, la estructura de medios materiales y personales involucrados en el desarrollo de la actividad es la misma y las actividades económicas desarrolladas antes y después de la fusión son también las mismas[74]. Cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2012 en la que se niega la aplicación del régimen fiscal especial de neutralidad a una fusión apalancada, confirmando los

[73] Esta amortización fiscal del fondo de comercio se ha permitido hasta la reforma del Impuesto sobre Sociedades. Los requisitos que debían de cumplirse estaban en el artículo 89.4 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. No obstante, este régimen se mantiene, conforme establece la Disposición Transitoria 27ª de la Ley del Impuesto, para las adquisiciones realizadas con anterioridad al 1 de enero de 2015. Para las adquisiciones de participaciones realizadas con posterioridad a esa fecha el fondo de comercio no será amortizable fiscalmente.

[74] Por ello, entiendo que en el supuesto de que ambas entidades fusionadas desarrollasen actividades económicas con sus correspondientes medios materiales y personales, existiría un motivo económico válido para su integración y, por tanto, no sería cuestionable la deducibilidad de los gastos financieros por sí misma, aunque sí tendrían que cumplir con los requisitos generales y específicos para su deducibilidad.

pronunciamientos previos del TEAC de 2 de marzo de 2007 y de la Audiencia Nacional de 20 de mayo de 2010[75].

Con la reforma de la Ley del Impuesto sobre Sociedades de 2014, se han introducido modificaciones en el tratamiento fiscal de estas operaciones, en el sentido de limitar la deducibilidad de los gastos financieros que generan, tanto si la operación, en el caso de producirse una integración vía fusión, se realiza al amparo del régimen fiscal especial de neutralidad o por el régimen general, como en los casos en que dicha integración no se produce, ya que solo se constituye un grupo mercantil entre ambas sociedades que se acoge al régimen de consolidación fiscal.

En el caso de que se produzca una integración, como hemos comentado, ésta se puede producir tanto a través de una operación de fusión amparada en el régimen especial de neutralidad de operaciones de reestructuración. Actualmente, tras la reforma operada por la Ley 27/2014, se configura este régimen de neutralidad en estas operaciones de reestructuración como régimen general, ya que se debe comunicar a la AEAT tanto el acogimiento al régimen fiscal especial como la renuncia a la aplicación del mismo. En caso de que no se efectuara esta comunicación de renuncia, se aplicaría el régimen especial de neutralidad.

Por lo que se refiere al límite adicional aplicable a este tipo de operaciones, debe señalarse que solo opera en la medida que la fusión se realice dentro de los cuatro años siguientes a la fecha en que se produjo la adquisición de las acciones. Si la operación de

---

[75] La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2012 en la que se niega la aplicación del régimen fiscal especial de neutralidad a una fusión apalancada, confirmando los pronunciamientos previos del TEAC de 2 de marzo de 2007 y de la Audiencia Nacional de 20 de mayo de 2010 que señalaban:

"En efecto, si bien es cierto que la recurrente alega como motivos económicos que justifican la fusión los siguientes: -necesidad de efectuar una simplificación administrativa, - ahorro de costes y -exigencia de llevar a término la fusión, en virtud de las obligaciones asumidas por la prestataria en la cláusula undécima del contrato de préstamo suscrito entre Banco Santander Central Hispano SA y Uptriangle SA, a cuyo tenor la prestataria "...deberá cumplir con los siguientes ratios financieros: Cobertura del servicio a la deuda.- La prestataria se compromete a mantener una ratio mínimo de cobertura de servicios a la deuda de 1,00 para los dos primeros años, y del 1,50 para los sucesivos ejercicios", no es menos cierto que éstos no pueden reputarse como motivos económicos válidos en cuanto que respondan a una finalidad de reestructuración empresarial. Así, de un lado, tal y como se expone en la resolución que se revisa, la entidad UPTRIANGLE no desarrollaba ninguna actividad ni poseía ningún bien salvo las acciones de la sociedad absorbida, de tal forma que lo que surge tras la fusión no es algo distinto de lo que ya existía. Además, con posterioridad a la fusión, la entidad absorbente UPTRIANGLE estaba participada por los mismos socios que poseían el capital de la entidad absorbida y, prácticamente, con el mismo personal y los mismos medios que con anterioridad a la fusión tenía la absorbida, incluso se cambia la denominación social de la sociedad absorbente por la de la sociedad absorbida, por lo que la sociedad resultante de la fusión se denomina SEGUR IBÉRCIA SA. Consecuentemente, no aprecia la Sala, coincidiendo con el TEAC, que con dicha operación se pretendiese llevar a cabo ninguna operación de reestructuración o racionalización de las actividades que permita conseguir una mayor eficiencia en la gestión o funcionamiento de la actividad desarrollada.[...]».

En igual sentido cabe citar los pronunciamientos de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 2010 y 24 de enero de 2011.

fusión se produce con posterioridad a este plazo, no será de aplicación el límite adicional que a continuación comentaremos. Por otra parte, como esta nueva limitación entró en vigor el 1 de enero de 2015 se ha establecido en la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades un régimen transitorio que determina que no resultará de aplicación a las operaciones de reestructuración siguientes:

a. Las realizadas con anterioridad a 20 de junio de 2014.
b. Las realizadas a partir de 20 de junio de 2014 entre entidades pertenecientes al mismo grupo de consolidación fiscal en períodos impositivos iniciados con anterioridad a dicha fecha.

La Ley del Impuesto sobre Sociedades establece este límite como adicional[76] al señalado con carácter general del 30 por ciento del beneficio operativo y al que nos hemos referido en el apartado 1.2.1 de esta tesis.

Adicionalmente, la operación de compra cuyos gastos financieros se limitan en importe, debe cumplir con el requisito de que el endeudamiento no se haya concertado con entidades del grupo (según los criterios del artículo 42 del Código de Comercio) con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas. En este último caso, la operación de adquisición deberá acreditar la existencia de un motivo económico válido que justifique su realización[77].

En concreto, este límite adicional consiste en que los gastos financieros derivados de deudas destinadas a la adquisición de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades, se deducirán con el límite adicional del 30 por ciento del beneficio operativo de la propia entidad que realizó dicha adquisición, sin incluir en dicho beneficio operativo el correspondiente a cualquier entidad que se fusione con aquella en los 4 años posteriores a dicha adquisición, cuando la fusión aplique o no el régimen fiscal especial de neutralidad previsto en el Capítulo VII del Título VII de la Ley del Impuesto de Sociedades.

A efectos de aclarar esta casuística, supongamos dos sociedades la A y B que tienen los siguientes resultados contables:

Sociedad A = 10.000

Sociedad B= 1.000

La sociedad A tiene unos gastos financieros netos de 900.

La sociedad B adquiere la sociedad A pagando un precio que genera un fondo de comercio de 50.000. La compra se financia mediante endeudamiento que generan unos gastos financieros anuales de 5.500. Si con posterioridad B absorbe a A (en un plazo inferior a 4 años), la sociedad B tendrá como límite de deducción de los gastos financieros derivados de esta compra del 30 por ciento de su beneficio operativo, si suponemos que su beneficio operativo es de 6.000, dentro del que incluiremos la

[76] Se establece en el apartado 5 del artículo 16 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre.

[77] Esta norma específica de limitación de los gastos financieros se analiza en el apartado 1.2.1 de esta tesis

amortización del fondo de comercio[78]. Por tanto el límite será 1.800 y con ello se le producirá un exceso de gastos financieros de 3.700 que podrá trasladar hacia el futuro sin un límite temporal de años.

Por su parte la sociedad resultante de la fusión tendrá el limite general del 30 por ciento de su beneficio operativo que si es de 18.000 (12.000 + 6.000), el importe máximo de gastos financiero fiscalmente deducibles, sería de 5.400. Pero en su cuenta de resultados están también recogidos los 5.500 derivados de la financiación de la adquisición de la sociedad A que tiene el límite adicional. Luego la sociedad podrá deducir con carácter general hasta ese importe pero teniendo en cuenta la limitación de los gastos derivados de la financiación de la adquisición de B, en el ejemplo, podrá deducir 2.700 (1.800 [correspondientes a la adquisición de A] + 900 [los gastos financieros de B]) y por tanto arrastrará un exceso de gastos financieros de 3.700 que podrá irse compensando respetando el límite del beneficio operativo de la sociedad adquirente B. Otro tema es como se determinará el beneficio operativo de la sociedad adquirente una vez producida la fusión en ejercicios posteriores, en este tema la Ley no señala norma alguna.

Se trata, por tanto, de un límite adicional que, conforme a la doctrina de la Dirección General de Tributos[79], significa que se aplica primero este límite y, una vez determinado el importe de los gastos financieros que resulten fiscalmente deducibles por aplicación de dicho límite, estos gastos se adicionan a todos los demás gatos financieros que pueda tener la entidad para proceder a la aplicación del límite general de deducibilidad de los gastos financieros del 30 por ciento del beneficio operativo. Este último límite es único para todos los gastos financieros incluidos en esta limitación adicional que ahora comentamos. Esta forma de aplicación es importante, pues no debe olvidarse que, si bien aparentemente parecen coincidentes los artículos 16.1 y 16.5, no son estrictamente iguales tal y como se señala en (Ucelay Sanz, 2015)[80].

---

[78] A partir de la nueva ley de Auditoria el fondo de comercio deberá ser amortizado en 10 años. En concreto la Disposición final primera de la Ley 22/2015, de 20 de julio de Auditoria de cuentas, modifica el apartado 4 del artículo39 del Código de Comercio señalando:

"4. Los inmovilizados intangibles son activos de vida útil definida. Cuando la vida útil de estos activos no pueda estimarse de manera fiable se amortizarán en un plazo de diez años, salvo que otra disposición legal o reglamentaria establezca un plazo diferente.

El fondo de comercio únicamente podrá figurar en el activo del balance cuando se haya adquirido a título oneroso. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que la vida útil del fondo de comercio es de diez años.
En la Memoria de las cuentas anuales se deberá informar sobre el plazo y el método de amortización de los inmovilizado intangibles."

[79] Consulta Vinculante V 1664-15 de 28 de mayo.

[80] En el citado trabajo, el autor describe las siguientes diferencias entre los apartados 1 y 5 del artículo 16 de la Ley 27/2014:

"El limite adicional del 16.5 de la LIS opera sobre los gastos financieros derivados de deudas destinadas a la adquisición de participaciones, por lo que exige un vínculo con el activo financiado, mientras que el artículo 16.1 gira sobre el endeudamiento empresarial que financia todo el activo".

En el artículo 16.1 de la LIS son deducibles los gastos financieros netos del período impositivo por importe de un millón de euros. Dicho precepto no existe en el artículo 16.5 de la LIS, por lo que tal como

Como vemos, esta limitación adicional opera sobre el beneficio operativo de la entidad adquirente, sociedad "vehículo" o sociedad "*holding"*, que normalmente se habrá creado al efecto y, habitualmente, en este tipo de operaciones, tendrá un beneficio operativo muy reducido que difícilmente permitirá la deducción de los gastos financieros derivados de la adquisición de la participación. En el caso de que la sociedad adquirente fuera una sociedad con una actividad económica significativa, el límite puede perder intensidad en la medida en que la misma disponga de un importante beneficio operativo. La aplicación de este límite adicional se condiciona a que en el plazo de 4 años posteriores a la adquisición de las participaciones, la adquirente se fusione con la adquirida, es decir, se produzca una integración entre ambas sociedades. Por lo tanto, de no producirse dicha integración no entraría en juego esta limitación adicional de los gastos financieros.

No obstante, lo que no especifica la norma, ni tampoco está previsto en el actual Reglamento del Impuesto sobre Sociedades[81], es cómo se aplicará la limitación y cómo se efectuará el cálculo del beneficio operativo de la entidad adquirente, puesto que a consecuencia de la integración el beneficio operativo de la sociedad resultante de la operación de fusión, incluirá el beneficio operativo de la entidad absorbente y también el de la sociedad absorbida. Del análisis de la norma, se puede deducir que el legislador supone que el beneficio operativo de la entidad adquirente prácticamente no va a existir ya que podría considerarse que todo el beneficio operativo será el de la sociedad adquirida, pues normalmente la sociedad "vehículo" (la sociedad adquirente de las acciones), en la medida que no desarrollara actividad económica alguna, no tendrá ingresos y gastos de explotación. Por ello, esta limitación puede tener un efecto muy negativo en el planteamiento de este tipo de operaciones puesto que la no deducibilidad plena de los gastos financieros incrementará el coste de las mismas.

Cuando se aplique el límite adicional los gastos financieros que resulten no deducibles, serán gasto fiscal en los períodos impositivos siguientes con dos límites:

a. el límite adicional del 30 por ciento del beneficio operativo de la sociedad adquirentes, y
b. el límite general del 30 por ciento del beneficio operativo de la entidad resultante de la operación de fusión.

No obstante, se establece una excepción a la aplicación de este límite adicional, si concurre la circunstancia de que en el período impositivo en que se adquieran las

---

se afirma en la consulta no debería ser deducible el importe del gasto financiero si fuere menor del millón de euros. Este punto debería confirmarse por consulta de la DGT, porque si bien es un límite adicional parece que el millón de euros actuaba como una franquicia y no debería ser despojado de dicho carácter.

El art 16.5 de la LIS habla de gastos financieros, no de gastos financieros netos, por lo que no se minora la magnitud en los ingresos procedentes de la cesión a terceros de capitales propios.

Los gastos financieros del artículo 16.5 LIS si contienen normas limitativas del cómputo del beneficio operativo de otras entidades, aspecto no recogido en el artículo 16.1 de la LIS.

[81] El Reglamento del Impuesto se aprobó recientemente por el RD 634/2015, de 10 de julio, (BOE de 11 de julio de 2015)

participaciones en el capital o fondos propios de la entidad, el importe de la adquisición que se financie con deuda, no supere un 70 por ciento del precio de adquisición. Asimismo, este límite tampoco se aplicará en los períodos impositivos siguientes siempre que el importe de esa deuda se minore, desde el momento de la adquisición, al menos en la parte proporcional que corresponda a cada uno de los 8 años siguientes, hasta que la deuda alcance el 30 por ciento del precio de adquisición.

La aplicación de esta regla y de la reducción anual puede plantear problemas. Se trata de una norma que tiene un cierto grado de complejidad y, por ello, precisa de una interpretación para su aplicación. De hecho, puede entenderse que esta reducción de la deuda debe producirse con una minoración del 5 por ciento en cada uno de los 8 años considerados hasta que solo esté financiado el 30 por ciento de la referida adquisición con fondos ajenos, es decir, que la deuda que financia la adquisición no debe superar en cada anualidad los siguientes porcentajes del precio de adquisición que se presentan en el Cuadro 1.1.

Cuadro 1.1: Coeficientes de reducción aplicables a la deuda

Fecha de adquisición	**1**	**2**	**3**	**4**	**5**	**6**	**7**	**8**
70%	65%	60%	55%	50%	45%	40%	35%	30%

Fuente: elaboración propia

La interpretación administrativa de la Dirección General de Tributos[82]considera que, inicialmente, si la deuda que financia la adquisición de las participaciones no supera el 70 por ciento del precio de adquisición, en la primera anualidad, computada desde la fecha de la adquisición, no resultará de aplicación este límite adicional.

Por otra parte, dicho límite no se aplicará en las anualidades siguientes si el importe de la deuda se minora, al menos, proporcionalmente cada año. Esto significa que, al finalizar cada anualidad, se debe comparar la deuda existente en ese momento con la deuda existente en el momento de la adquisición, siempre que fuera igual o inferior al 70 por ciento del precio de adquisición. En este caso, el límite no resultará de aplicación en una anualidad si al final de la misma la deuda se ha visto minorada con respecto a la existente en la fecha de adquisición en el número de anualidades transcurridas dividido entre 8, lo que significa que:

- Aunque la deuda inicial sea inferior al 70 por ciento, ello no exime para que exista la obligación de minorar la deuda por la diferencia entre el importe de la deuda inicial y un 30 por ciento, al menos proporcionalmente, en todas las anualidades. Por ello, la deuda no debería rebasar, al final de cada anualidad, para la no aplicación de este límite adicional, los porcentajes que hemos señalado en el Cuadro anterior. Si bien no se desprende del tenor literal de la LIS, la DGT señala que aunque la deuda inicial sea inferior al 70 por ciento, no se exime de la obligación de minorar la misma por diferencia entre el importe de la deuda inicial y un 30 por ciento proporcionalmente en las anualidades. El subyacente de esta contestación no es tanto la limitación original del 70 por

[82] Consulta Vinculante V1664-15, de 28 de mayo de 2015.

ciento en la adquisición de las participaciones de forma apalancada sino que después de 8 años debe quedar en el 30 por ciento. La lógica de la norma subyace en que no debe recibir un trato fiscal favorable una compra apalancada al 60 por ciento sin lapsos temporales de amortización o reducción, que una del 71 por ciento que exige la reducción (Ucelay Sanz, 2015).

- Si en una anualidad se minora la deuda en un importe tal que permita cubrir la cuantía a minorar en anualidades futuras, no resultará necesario realizar reducciones adicionales, hasta que se alcance la minoración de la deuda que proporcionalmente corresponda. Con ello, se establece un criterio flexible en la aplicación de la norma que nos parece correcto y ajustado al espíritu de la misma. Por ejemplo, siguiendo el Cuadro anterior, al final de la tercera anualidad hasta el 40 por ciento no será necesario reducir el importe de la deuda hasta la anualidad séptima.

Esto es, al final de cada anualidad se debe determinar si la deuda existente, que inicialmente fue igual o inferior al 70 por ciento, se ha minorado al menos proporcionalmente a un plazo total de 8 años. Por tanto, el límite si la deuda se ha reducido, al menos, en el porcentaje que resulte de aplicar la fórmula siguiente:

(Porcentaje de deuda inicial – 30%) x número de anualidades transcurridas

De no cumplirse dicho requisito de minoración de la deuda, la limitación a la deducibilidad de los gastos financieros que comentamos se aplicará respecto de los gastos financieros devengados en la anualidad que se inicie con posterioridad, y así sucesivamente, hasta que, en su caso, se vuelva a cumplir el requisito de mantenimiento de la deuda al final de cada anualidad en los porcentajes del precio de adquisición que hemos señalado[83].

Un caso frecuente será también aquel en el que la anualidad de la deuda no coincida con el período impositivo de la entidad. En este supuesto, la Dirección General de Tributos considera que, dado que la limitación se aplica con posterioridad al incumplimiento por anualidades en la minoración de la deuda, y no con anterioridad al mismo, no resultarán fiscalmente deducibles los gastos financieros devengados una vez incumplida la minoración de la deuda en la parte que corresponda. Por ello, no resulta posible la consideración de un importe de gastos financieros inicialmente deducible, hasta que se verifique el incumplimiento, por cuanto que precisamente la limitación a la deducibilidad se establece con posterioridad al mismo.

También se ha planteado la duda de si al existir en este tipo de operaciones diferentes tipos de deuda que financian la adquisición[84], si su reducción tiene que realizarse de forma proporcional o con algún criterio, la Dirección General de Tributos considera que la reducción puede realizarse en cualquiera de las diferentes deudas que financien la adquisición, siempre que el acumulado de todas no exceda los correspondientes límites. Se considera que los gastos financieros derivados de deudas destinadas a la adquisición de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades con

[83] En el anexo Nº9 se contiene una serie de ejemplos de aplicación de esta norma en diferentes situaciones de estructuración de la deuda

[84] Deuda "junior", "senior", "*mezzanine"*, "*vendor loans"* u otros préstamos.

independencia de la categoría de deuda. Por tanto, el criterio administrativo es que debe minorarse el importe de la deuda total, con independencia de que sea de uno u otro tipo.

También dada la práctica habitual del mercado en este tipo de operaciones, en el caso de adquisiciones por parte de entidades holding, normalmente, la participación en una entidad se financia con endeudamiento, con aportaciones de socios o con participación de los anteriores accionistas, las participaciones pueden ser adquiridas en diferentes momento y, por ello, debe establecerse como determinar el porcentaje del 70 por ciento o inferior y, para ello, que acciones o participaciones deben ser consideradas, la Dirección General de Tributos, señala que para determinar este porcentaje del 70 por ciento o inferior, se deberán tener en cuenta totalidad de las acciones o participaciones adquiridas por la entidad en unidad de acto. Esta solución es la lógica, si bien en la práctica puede determinar cierta complejidad cuando la adquisición de las participaciones se realiza de forma escalonada en varios periodos impositivos, y no solo por porcentajes de participación, sino también por importes variables de compra (Ucelay Sanz, 2015).

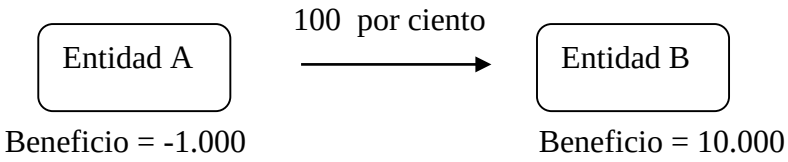
Como vemos la norma es compleja, no está suficientemente clara en su contenido, lo que casi con seguridad planteará problemas en su aplicación y propiciará controversias entre la Administración y los contribuyentes.

1.2.2.2.2. No integración de la sociedad adquirente y adquirida

En el caso que no se produzca integración de las entidades, la deducibilidad fiscal de los gastos financieros derivados de la deuda que financia la compra de la participación, se puede producir a través del régimen de consolidación fiscal. Por ello, este régimen especial contiene una norma idéntica[85] a la que hemos visto en relación a los supuestos de fusión entre ambas sociedades, tanto en el régimen general como en el especial del Impuesto sobre Sociedades.

A fin de ilustrar esta operación supongamos, por ejemplo, que la entidad adquirente A tiene en su activo las acciones derivadas de la compra de la participación y en su pasivo la deuda derivada de la operación. El saldo de la cuenta de pérdidas y ganancias tiene saldo negativo por importe de 1.000 derivado dicho saldo fundamentalmente de los gastos financieros de la operación de compra. La entidad adquirida B tiene un saldo de la cuenta de pérdidas y ganancias de 10.000. La participación adquirida en la entidad B es del 100 por ciento y el precio de adquisición fue de 100.000. Los gastos financieros derivados de esta adquisición fueron 2.500. La deuda que financia esta adquisición es de 90.000. La sociedad B tiene gastos financieros por importe de 600. Suponemos que ambas sociedades cumpliendo con los requisitos formales se han acogido al régimen de consolidación fiscal. Podemos representar al grupo de la siguiente forma:

[85] Esta norma se establece en la letra b) del art 67 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre.



Supongamos que los resultados anteriores coinciden con las bases imponibles individuales de ambas sociedades

En el régimen de consolidación fiscal, la base imponible consolidada[86] sería igual a 9.000, y como consecuencia de ello, los gastos financieros de la operación se estarían deduciendo en la base imponible consolidada.

En este caso concreto, si sólo existiese el límite general del 30 por ciento del beneficio operativo y suponemos que éste en la Entidad A es cero y 12.000 en la Entidad B por el efecto de las amortizaciones[87], los gastos financieros netos estaría limitados en el 30 por ciento del beneficio operativo, es decir, en un importe de 3.600, lo que determina que, en este supuesto, todos los gastos financieros derivados de la operación de compra serían fiscalmente deducibles en la base imponible consolidada.

Para evitar estas situaciones, la norma establece también un límite adicional a la deducibilidad de los gastos financieros, en los casos en que se produzca la incorporación a un grupo de consolidación fiscal, que se fija en del 30 por ciento del beneficio operativo de la entidad o grupo fiscal adquirente. Como vemos, es la misma regla que en los supuestos de integración anteriormente analizados. No obstante, en este caso, se deberán tener en cuenta las eliminaciones e incorporaciones que correspondan, de acuerdo con la Ley[88] y también que la entidad adquirente puede ser un grupo fiscal, es decir, en dicho beneficio operativo no deberá incluirse el correspondiente a la entidad adquirida o cualquier otra que se incorpore al grupo fiscal en los períodos impositivos que se inicien en los 4 años posteriores a dicha adquisición.

Los gastos financieros no deducibles que resulten de la aplicación de esta norma serán deducibles en períodos impositivos siguientes[89]. Por tanto, en el ejemplo anteriormente planteado no se podrán deducir los gastos financieros derivados de la operación de

[86] Suponiendo que no existen ajustes derivados de las normas fiscales ni eliminaciones o incorporaciones derivadas del proceso de consolidación.

[87] Suponemos que ninguna de las dos entidades tiene ingresos financieros devengados.

[88] El régimen de las eliminaciones e incorporaciones se encuentra regulado en los artículos 64 y 65 de la Ley 27/2015, de 27 de noviembre.

[89] Como en el caso de fusión el límite señalado no resultará de aplicación en el período impositivo en que se adquieran las participaciones en el capital o fondos propios de entidades si la adquisición se financia con deuda, como máximo, en un 70 por ciento del precio de adquisición. Asimismo, este límite no se aplicará en los períodos impositivos siguientes siempre que el importe de esa deuda se minore, desde el momento de la adquisición, al menos en la parte proporcional que corresponda a cada uno de los 8 años siguientes, hasta que alcance el 30 por ciento del precio de adquisición.

compra devengados en la anualidad correspondiente, (que a efectos e simplificar consideramos coincidente con el periodo impositivo del grupo), lo que determina que la base imponible consolidada sea de 9.000 (-1.000 +1 0.000). En este caso el límite del 30 por ciento se calcula sobre el beneficio operativo de la entidad adquirente (no se considera el beneficio operativo de la entidad adquirida) que, en este caso hemos considerado que es cero, luego no puede deducir ningún importe de los gastos financieros de la operación. Recordemos que en el artículo 16. 5 de la LIS no se hace referencia a gastos financieros netos sino a gastos financieros.

Tal y como se comprueba, por tanto, esta norma provoca el mismo efecto en la limitación de los gastos financieros que la establecida en los supuestos de fusión antes vistos. También, en este caso, con en los supuestos de integración por fusión, se establece una excepción a la aplicación de este límite adicional, si concurre la circunstancia de que en el período impositivo en que se adquieran las participaciones en el capital o fondos propios de la entidad, el importe de la adquisición que se financie con deuda, no supere un 70 por ciento del precio de adquisición. Asimismo, este límite adicional tampoco se aplicará en los períodos impositivos siguientes siempre que el importe de esa deuda se minore, desde el momento de la adquisición, al menos en la parte proporcional que corresponda a cada uno de los 8 años siguientes, hasta que la deuda alcance el 30 por ciento del precio de adquisición.

1.2.2.3. Régimen de consolidación fiscal [90]

1.2.2.3.1. Concepto de Grupo Fiscal

Es un régimen de tributación voluntario en el Impuesto sobre Sociedades al que pueden optarlos grupos fiscales. En el caso de que se ejercite esta opción, las entidades que forman el grupo no tributarán en régimen individual.

En este régimen el propio grupo fiscal es el contribuyente. La sociedad dominante del grupo fiscal será la entidad representante del grupo fiscal[91] y estará sujeta al cumplimiento de las obligaciones tributarias que se deriven del régimen de consolidación fiscal, en particular, la presentación de la declaración y a efectuar el ingreso o solicitar la devolución. Las entidades que integren el grupo fiscal estarán igualmente sujetas a las obligaciones tributarias que se derivan del régimen de tributación individual, con la excepción del pago de la deuda tributaria. Además, las entidades del grupo fiscal responderán solidariamente del pago de la deuda tributaria, excluidas las sanciones.

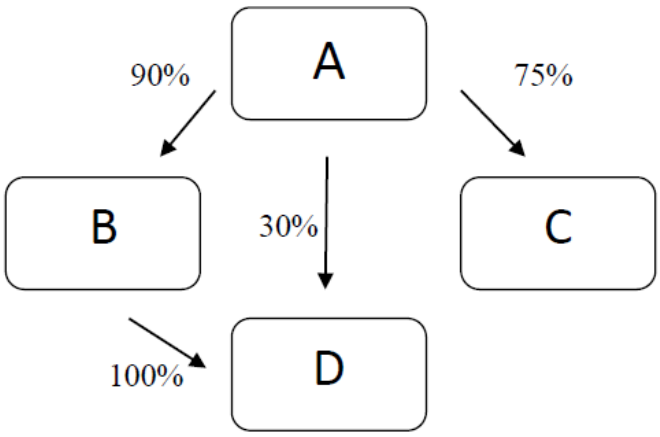
El grupo fiscal se define como el conjunto de entidades residentes en territorio español que cumplan los requisitos previstos en la norma y tengan la forma de sociedad anónima, de responsabilidad limitada y comanditaria por acciones, así como las

[90] Este régimen se regula en los artículos 55 y siguientes de la Ley 27/2014, de 20 de Noviembre.

[91]Se considera entidad representante del grupo fiscal la entidad dominante cuando sea residente en territorio español, o aquella entidad del grupo fiscal que este designe cuando no exista ninguna entidad residente en territorio español que cumpla los requisitos para tener la condición de dominante.

fundaciones bancarias que cumplan determinados requisitos[92]. Uno de los requisitos principales para formar grupo fiscal es que la entidad dominante del grupo fiscal debe tener una participación directa o indirecta en la entidades dependientes igual o superior al 75 por ciento del capital social y además posea la mayoría de los derechos de voto.

Por ejemplo, si tenemos el siguiente grupo mercantil formado por las sociedades A, B, C y D:



El grupo fiscal podrá estar integrado por las sociedades A, B y D. Como vemos el perímetro de consolidación fiscal y contable pueden no coincidir. Para calcular la participación indirecta, se multiplicarán, respectivamente, los porcentajes de participación en el capital social, de manera que el resultado de dichos productos deberá ser, al menos, el 75 por ciento o, al menos, el 70 por ciento del capital social, si se trata bien de entidades cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado o bien de entidades participadas, directa o indirectamente, por estas últimas. Para calcular los derechos de voto, se aplicará lo establecido en el artículo 3 de las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas, aprobadas por el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre.

Pueden también formar grupo fiscal dos o más entidades "hermanas" residentes en territorio español, cuando estén dominadas por una entidad no residente en territorio español[93]. En estos casos será entidad dominante del grupo fiscal aquella entidad residente en España que designe a la sociedad dominante del grupo[94].

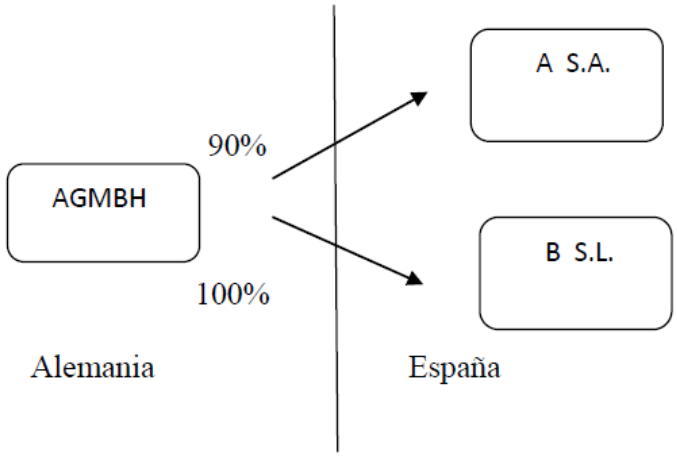
---

[92] Las fundaciones bancarias deben ser de las contempladas en el artículo 43.1 de la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorro y fundaciones bancarias, y tener la condición de entidades dependientes. No pueden ostentar la condición de entidad dominante del grupo fiscal.

[93] Esta entidad no residente debe cumplir con los requisitos de no ser residente en un país o territorio calificado como paraíso fiscal, tener personalidad jurídica y estar sujeta y no exenta a un Impuesto idéntico o análogo al Impuesto sobre Sociedades español. El grupo fiscal en España puede incluir también a los establecimientos permanentes de esta entidad.

[94] Esto es una novedad introducida por la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, que se ha tenido que adaptar a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de la UE asuntos 39/13, 40/13 y 41/13.

Este puede ser el siguiente caso:



La sociedad Ay B pueden formar grupo fiscal en España la sociedad representante del grupo será aquella que designe AGMBH.

La entidad dominante debe de cumplir una serie de requisitos previstos en la norma[95]

Se consideran entidades dependientes aquellas que sean residentes en territorio español sobre la que la entidad dominante posea una participación directa o indirecta que reúna los siguientes requisitos:

[95] Los requisitos son:

1. Tener personalidad jurídica y estar sujeta y no exenta al Impuesto sobre Sociedades o a un Impuesto idéntico o análogo al Impuesto sobre Sociedades español, siempre que no sea residente en un país o territorio calificado como paraíso fiscal.
2. Los establecimientos permanentes de entidades no residentes situados en territorio español que no residan en un país o territorio calificado como paraíso fiscal podrán ser considerados entidades dominantes respecto de las entidades cuyas participaciones estén afectas al mismo.
3. Deben tener una participación, directa o indirecta, al menos, del 75 por ciento del capital social y se posea la mayoría de los derechos de voto de otra u otras entidades que tengan la consideración de dependientes el primer día del período impositivo en que sea de aplicación este régimen de tributación. El porcentaje anterior será de, al menos, el 70 por ciento del capital social, si se trata de entidades cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado. Este último porcentaje también será aplicable cuando se tengan participaciones indirectas en otras entidades siempre que se alcance dicho porcentaje a través de entidades participadas cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado.
4. Que dicha participación y los referidos derechos de voto se mantengan durante todo el período impositivo. Este requisito no será exigible en el supuesto de disolución de la entidad participada.
5. Que no sea dependiente, directa o indirectamente, de ninguna otra que reúna los requisitos para ser considerada como dominante.
6. Que no esté sometida al régimen especial de las agrupaciones de interés económico, españolas y europeas, de uniones temporales de empresas o regímenes análogos a ambos.
7. Que, tratándose de establecimientos permanentes de entidades no residentes en territorio español, dichas entidades no sean dependientes, directa o indirectamente, de ninguna otra que reúna los requisitos para ser considerada como dominante y no residan en un país o territorio calificado como paraíso fiscal.

1) Sea de al menos, del 75 por ciento del capital social y se posea la mayoría de los derechos de voto. El porcentaje puede ser de, al menos, el 70 por ciento del capital social, en el caso de entidades cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado. Este último porcentaje también será aplicable cuando se tengan participaciones indirectas en otras entidades siempre que se alcance dicho porcentaje a través de entidades participadas cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado[96].
2) Que dicha participación y los referidos derechos de voto se mantengan durante todo el período impositivo. Este requisito no será exigible en el supuesto de disolución de la entidad participada.

También pueden ser entidades dependientes los establecimientos permanentes de entidades no residentes en territorio español que cumplan los mismos requisitos[97]

Por último, en relación al concepto de grupo, debe señalarse que no podrán formar parte de los grupos fiscales las entidades en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a. Que no sean residentes en territorio español.
b. Que estén exentas de este Impuesto.
c. Que al cierre del período impositivo haya sido declarada en situación de concurso y durante los períodos impositivos en que surta efectos esa declaración.
d. Que al cierre del período impositivo se encuentre en la situación patrimonial que determine la obligación de disolverse[98] , de acuerdo con sus cuentas anuales, aun cuando no tuvieran la forma de sociedades anónimas, a menos que a la conclusión del ejercicio en el que se aprueban las cuentas anuales esta última situación hubiese sido superada[99].

[96] Si en un grupo fiscal coexisten relaciones de participación, directa e indirecta, para calcular la participación total de una entidad en otra, directa e indirectamente controlada por la primera, se sumarán los porcentajes de participación directa e indirecta. Para que la entidad participada deba integrarse en el grupo fiscal de sociedades, dicha suma deberá ser, al menos, el 75 por ciento o, al menos, el 70 por ciento del capital social, Si existen relaciones de participación recíproca, circular o compleja, deberá probarse, en su caso, con datos objetivos la participación de, al menos, el 75 por ciento del capital social o, al menos, el 70 por ciento del capital social, si se trata bien de entidades cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado o de entidades participadas, directa o indirectamente, por estas últimas siempre que a través de las mismas se alcance ese porcentaje.

[97] También tendrán esta misma consideración las entidades de crédito integradas en un sistema institucional de protección a que se refiere la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, siempre que la entidad central del sistema forme parte del grupo fiscal y sea del 100 por ciento la puesta en común de los resultados de las entidades integrantes del sistema y que el compromiso mutuo de solvencia y liquidez entre dichas entidades alcance el 100 por ciento de los recursos propios computables de cada una de ellas. así como cualquier entidad íntegramente participada por aquellas a través de las cuales se ostente la participación en la entidad de crédito.

[98] Prevista en artículo 363.1.e) del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

[99] Esta causa de exclusión ha sido fuente de controversias que ha derivado en diversos pronunciamientos judiciales y que han motivado la emisión del informe A/1/9/15 de 11 de febrero de 2015 de la Subdirección de Ordenación Legal y Asistencia Jurídica del Departamento de Inspección de la AEAT, en

e. Las entidades dependientes que estén sujetas al Impuesto sobre Sociedades a un tipo de gravamen diferente al de la entidad representante del grupo fiscal, salvo el supuesto previsto en el apartado siguiente[100].
f. Las entidades dependientes cuyo ejercicio social, determinado por imperativo legal, no pueda adaptarse al de la entidad representante.

1.2.2.3.2. La limitación de los gastos financieros en los grupos fiscales

En el régimen fiscal de tributación consolidada la limitación en la deducibilidad de los gastos financieros presenta una serie de particularidades[101]. La primera es que conforme al artículo 16 de la Ley del Impuesto, la limitación se aplicará a nivel de grupo fiscal con ello el grupo no podrá deducir gastos financieros netos por importe del 30 por ciento del beneficio operativo del grupo o de 1.000.000 de euros, para todas las entidades del grupo. Esto determina que un aspecto relevante de estudio de cara a la formación de un grupo fiscal o, incluso, en cuanto al mantenimiento en un grupo fiscal de la tributación consolidada en el Impuesto sobre Sociedades, es el efecto que pueda provocar esta limitación en su tributación. En el régimen de tributación consolidada no se puede aplicar el límite de 1.000.000 de euros por cada una de las entidades que formen el grupo, sino que el grupo fiscal solamente dispone de un límite de 1.000.000 euros cualquiera que sea el número de entidades que formen el mismo

---

el que fija la interpretación administrativa de la causa de exclusión del régimen de consolidación fiscal por la existencia de un desequilibrio patrimonial por pérdidas en el que alcanza las siguientes conclusiones:

El citado desequilibrio debe resultar de las cuentas anuales de la propia entidad (si bien deben tenerse en cuenta a estos efectos los ajustes que prevén otras normas como el artículo 36 del Código de Comercio, el artículo 20 del RDLey 7/1996 o la DA única del RDLey 10/2008).

La Inspección debe usar el patrimonio neto de la entidad que resulte de sus cuentas anuales no estando facultada a recalcularlo.

La exclusión de la entidad en situación de desequilibrio patrimonial no requiere que el órgano competente haya acordado su disolución.

La exclusión tiene efectos en el primer período impositivo en el que se manifieste la situación de desequilibrio (aunque su efectividad está condicionada a que dicha situación también se dé al cierre del periodo impositivo siguiente).

Si al cierre del ejercicio la relación patrimonio neto /capital social es igual o superior al 50 por ciento, la entidad excluida se integrará de nuevo en el grupo fiscal con efectos en el período impositivo anterior.

[100] No obstante, en el supuesto de que se cumplan el resto de requisitos señalados en este artículo para la configuración de un grupo fiscal en el que se integre, al menos, una entidad de crédito, sea como entidad dominante o como entidad dependiente, con otras entidades sujetas al tipo general de gravamen, se podrá optar por la inclusión de las referidas entidades de crédito dentro del grupo fiscal, con aplicación al citado grupo del régimen previsto en este capítulo. La inclusión requerirá la adopción del correspondiente acuerdo por parte de la entidad de crédito y, en su caso, por parte de la entidad dominante el grupo fiscal y será comunicada a la Administración tributaria en los términos previstos en el artículo 61 de la LIS.

[101] La Resolución de 16 de julio de 2012, de la Dirección General de Tributos, en relación con la limitación a la deducibilidad de los gastos financieros en el Impuesto sobre Sociedades aborda esta problemática en sus apartados sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, undécimo y duodécimo. No obstante, los criterios reflejados en la citada resolución por la Dirección General de Tributos, se han incorporado al texto de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades.

Las peculiaridades del régimen de tributación consolidada, en cuanto a la aplicación de la limitación a la deducibilidad de los gastos financieros, son los siguientes:

1. Determinación de la base imponible consolidada.
2. Determinación de los gastos financieros netos del grupo.
3. Determinación del beneficio operativo del grupo fiscal.
4. Traslado de los gastos financieros netos no deducibles y de la capacidad de deducción no utilizada a periodos futuros.
5. Incorporación de entidades al grupo fiscal con gastos pendientes de deducir o capacidad de deducción no utilizada.
6. Salida de entidades del grupo fiscal.
7. Reglas específicas para grupos en consolidación fiscal en los que participan entidades de crédito.

1. Determinación de la base imponible consolidada

La base imponible del grupo fiscal se determinará a través de un proceso más o menos complejo sumando los siguientes elementos:

a. Las bases imponibles individuales correspondientes a todas y cada una de las entidades integrantes del grupo fiscal. Estas bases imponibles individuales se determinarán de acuerdo con las reglas generales previstas en la Ley, en particular, por lo establecido en el apartado tercero de su artículo 10, con algunas especialidades, como es la que se refiere a la limitación de los gastos financieros se referirá al grupo fiscal[102].
b. Las eliminaciones. Se realizarán de acuerdo con las normas contables[103] siempre que afecten a las bases imponibles individuales y teniendo en cuenta la normas específicas de la Ley del Impuesto.
c. Las incorporaciones de las eliminaciones practicadas en períodos impositivos anteriores, también se tendrán que realizar conforme a las normas contables antes citadas.
d. Las cantidades correspondientes a la reserva de capitalización[104]. No obstante, la dotación de la reserva se realizará por cualquiera de las entidades del grupo.
e. Las dotaciones por deterioro de determinados créditos y para el pago de determinadas pensiones, referidas al grupo fiscal[105].
f. La compensación de las bases imponibles negativas del grupo fiscal, cuando el importe de la suma de las letras anteriores resultase positiva, así como de las

[102] No obstante, los requisitos o calificaciones establecidos tanto en la normativa contable para la determinación del resultado contable, como en la Ley del Impuesto sobre Sociedades, para la aplicación de cualquier tipo de ajustes a aquel, en los términos establecidos en el apartado 3 del artículo 10 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, se referirán al grupo fiscal.

[103] Estos criterios contables se encuentran recogidos establecidos en las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas, aprobadas por el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre.

[104] Esta reserva se regula en el artículo 25 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

[105] Estas dotaciones se encuentran reguladas en el artículo 11.12 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades y se integran con el límite del 70 por ciento del importe positivo de la agregación de los conceptos. Este límite será del 60 por ciento a partir de 1 de enero de 2016.

bases imponibles negativas generadas con anterioridad a la existencia del grupo fiscal por todas o algunas de las sociedades que se integraron en él mismos.

Las cantidades correspondientes a la reserva de nivelación prevista en el artículo 105 de la Ley del Impuesto minorarán o incrementarán, según proceda, la base imponible del grupo fiscal. La dotación de la citada reserva la podrá realizar cualquier entidad del grupo fiscal.

También se incorporarán los ingresos, gastos o resultados relativos a la reducción prevista en el artículo 23 de la Ley del Impuesto en la base imponible del grupo fiscal en el período impositivo en que aquellos se entiendan realizados frente a terceros. En ese caso, la cesión de los referidos activos estará sometida a las obligaciones de documentación a que se refiere el apartado 3 del artículo 18 de la Ley del Impuesto.

La base imponible consolidada se refiere al grupo fiscal y, también la aplicación de la limitación de los gastos financieros. En la base imponible consolidada se habrán efectuado las eliminaciones de todas las operaciones financieras realizadas entre las entidades integrantes del grupo fiscal. Por ello, en la base imponible consolidada solo se incluirán las operaciones financieras realizadas con otras entidades del grupo mercantil que no integren el grupo fiscal[106] y todas aquellas otras realizadas frente a terceros, independientes o vinculados, pero que no integren el grupo fiscal.

2. Determinación de los gastos financieros netos

Los gastos financieros netos se determinarán de la misma forma que se ha expuesto en el apartado 1.2.2.1. correspondiente a la limitación general de los gastos financieros. No obstante, dado lo señalado en el apartado anterior, los gastos financieros netos se limitaran a los obtenidos de operaciones con terceros no integrantes del grupo fiscal. En definitiva, no se consideran los gastos financieros netos que son objeto de eliminación en la consolidación fiscal. La Dirección General de Tributos en su Resolución de 16 de julio de 2012 considera que carece de sentido técnico someter a limitación a unos gastos financieros que no son reales para el grupo fiscal, en la medida en que se ostentan con otra entidad que también pertenece al grupo fiscal. De la misma manera, los ingresos financieros que minoran los gastos financieros netos serán aquellos existentes respecto a personas o entidades ajenas al grupo de consolidación fiscal, pero no los que no son objeto de eliminación en el proceso de consolidación fiscal.

3. Determinación del beneficio operativo

También se considera que en la determinación del beneficio operativo del grupo fiscal deben de tenerse en cuenta:

a) Todas las eliminaciones que proceda realizar tanto las correspondientes a partidas intragrupo fiscal como las eliminaciones de resultados internos.
b) Todas las incorporaciones que se refieran a operaciones que se incluyan en el propio beneficio operativo. Dichas eliminaciones incluirán en la medida que formen parte del beneficio operativo los dividendos o participaciones en

[106] Con independencia de su lugar de residencia fiscal (pensemos que el grupo mercantil pueda tener filiales en el extranjero).

beneficios percibidos de otras entidades integrantes del grupo fiscal[107]. Tampoco se adicionarán los dividendos o participaciones en beneficios de participaciones en entidades del grupo fiscal no incluidas en el importe neto de la cifra de negocios (no incluidos dentro del beneficio operativo).

Una vez determinados los gastos financieros netos y el beneficio operativo del grupo fiscal puede producirse las siguientes situaciones:

1. El grupo fiscal pueda deducirse todos sus gastos financieros netos.
2. El grupo fiscal no puede deducir todos sus gastos financieros netos o
3. El grupo fiscal genera un exceso de capacidad de deducción de gastos financiero netos.

1. El grupo fiscal puede deducir todos sus gastos financieros netos

En este caso los gastos financieros netos del grupo no superan el 30 por ciento de su beneficio operativo y, por ello, se pueden deducir íntegramente sus gastos financieros netos en el período correspondiente. En este caso normalmente se habrá generado además una capacidad de deducción de gastos financieros netos no utilizada que se podrá traslada hacia el futuro y, por ello, deberá distribuirse entre las entidades del grupo fiscal.

Supongamos un grupo fiscal integrado con tres sociedades que tienen los siguientes beneficios operativos (BO) y gastos financieros netos (GFN):

Sociedad 1: BO =3.000; GFN = 1.500

Sociedad 2: BO=5.000; GFN = 1.400

Sociedad 3: BO =12.000; GFN= 3.000

Luego el Beneficio Operativo del grupo fiscal es de 20.000; sus GFN son 5.900 (suponemos que no hay eliminaciones ni incorporaciones).

En este caso el límite de GFN sería de 6.000, no tendría limitación en la deducción de los gastos financieros y habría generado una capacidad de deducción futura de 100 que podrá adicionarse al límite del 30 por ciento del beneficio operativo en los 5 años siguientes. Estos 100 en este caso se les asignan a las sociedades 2 (exceso de capacidad de 100) y 3 (exceso de capacidad de 600) en proporción a la capacidad de deducción no utilizada que han generado, de esta forma:

Sociedad 2 se le asignan 100 X 100/700 = 14,29

Sociedad 3 se le asignan 100 X 600/700 = 85,71

[107] Exclusivamente, no aquellos dividendos y participaciones en beneficios que se deriven de participaciones en entidades no integrantes del grupo fiscal que generen el derecho a la exención por doble imposición prevista en el artículo 20 de la LIS.

2. El grupo fiscal no puede deducir todos sus gastos financieros netos

En este caso, se produce un exceso de gastos financieros netos no deducibles por superarse el 30 por ciento del beneficio operativo del grupo fiscal y el importe de 1.000.000€.

Supongamos un grupo fiscal integrado con tres sociedades que tienen los siguientes beneficios operativos (BO) y gastos financieros netos (GFN):

Sociedad 1: BO =3.000; GFN = 2.000

Sociedad 2: BO=5.000; GFN = 500

Sociedad 3: BO =10.000; GFN= 3.500

Luego el Beneficio operativo del grupo fiscal es de 18.000; sus GFN son 6.000 (suponemos que no hay eliminaciones ni incorporaciones).

En este caso el límite de GFN sería de 5.400, luego tendría limitación en la deducción de los gastos financieros en un importe de 600. Cuando se produce esta circunstancia existencia de un exceso debe procederse a la distribución entre las entidades afectadas por la no deducibilidad de los gastos financieros netos, en este caso las sociedades 1 y 3, el reparto conforme a la doctrina de la Dirección General de Tributo sería:

Exceso de GFN = 1.600

Sociedad 1: exceso de GFN= 2.000 -900 = 1.100

Sociedad 3: exceso de GFN =3.500- 3.000 = 500

Reparto:

Sociedad 1: 600* 1.100/ 1.600= 412,50

Sociedad 3: 600 * 500/ 1.600 = 187,50

Que podrán deducir con el límite del 30 por ciento del beneficio operativo del grupo en el futuro[108].

[108] También los gastos financieros netos no deducidos en los períodos impositivos 2012, 2013 y 2014, no tendrán límite temporal de 18 años vigente en los ejercicios en que se generó el exceso. la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, no ha establecido la norma transitoria que homologue a estos efectos los gastos financieros netos no deducible con los que se generen a partir de 1 de enero de 2015 que no tienen límite temporal. Esto podría conducirnos a pensar que según el año origen del exceso antes o después de 1 de enero de 2015 tendría o no tendría límite temporal para su aplicación, sin embargo, como ya vimos la DGT ha resuelto por considerar que ningún saldo pendiente de exceso de gastos no deducibles se le aplicara el citado límite temporal y, ello, con independencia de que el exceso se haya generado antes o después de 1 de enero de 2015.

En este caso puede suceder que además de que el grupo fiscal no pueda deducir todos sus gastos financieros netos y el importe de los gastos financieros netos no deducibles del grupo fiscal supere el importe de los excesos de gastos financieros no deducible de las sociedades del grupo fiscal. En este caso la distribución entre las sociedades del grupo fiscal se efectuaría en dos fases:

En una primera fase, los gastos financiero netos no deducibles se distribuyen entre aquellas entidades en las que sus gastos financieros netos, individualmente considerados, excedan del 30 por ciento de su propio beneficio operativo en proporción a todos los excesos que, sobre dicho importe individual, tengan las sociedades del grupo siempre teniendo en cuenta su pertenencia al grupo. Es decir, no serán deducibles, en primer lugar, los gastos financieros netos que excedan del 30 por ciento del beneficio operativo de cada entidad individualmente considerada.

En una segunda fase, el importe de los gastos financieros netos no deducibles del grupo fiscal superiores a todos los gastos financieros netos en exceso sobre el 30 por ciento del beneficio operativo de cada entidad del grupo fiscal, si existen un importe superior de gastos financieros netos no deducibles, estos se distribuirán entre todas las entidades, de manera proporcional a sus correspondientes gastos financieros netos, una vez descontados los ya considerados como no deducibles.

Por ejemplo, si tenemos en un grupo fiscal la siguiente situación: (siendo BO: beneficio operativo y GF: gastos financieros netos)

Sociedad A: BO:1.000 y GF: 350, su exceso de GF es de 50.

Sociedad B: BO:2.000 y GF: 700, su exceso de GF es de 100.

Sociedad C: BO: -1.500 y GF: 250, su exceso de GF es de 250.

El grupo fiscal tiene un BO total de 1.500, unos GF totales de 1.300 y, por tanto, un exceso de GF totales de 950.

La distribución entre las sociedades de estos excesos se realiza en dos fases:

1ª) Distribución entre las entidades cuyos GF exceden el 30 por ciento de su BO:

Sociedad A le corresponden: 50

Sociedad B le corresponden: 100

Sociedad C le corresponden: 250

2ª) Distribución del resto de GF por importe de 550 (950-400):

Sociedad A le corresponden 50/150 (33,33 por ciento) => 182

Sociedad B le corresponden 100/150 (66,67 por ciento)=> 368

El reparto final de los GF pendientes quedaría:

Cuadro 1.2.: Reparto final de los gastos deducibles

Sociedad	Gastos financiero netos no deducibles		Total
	1ª Distribución	2ª distribución	
A	50	182	232
B	100	368	468
C	250	----	250
Total	400	550	950

Fuente: elaboración propia

En el anexo 5 se recogen una serie de ejemplos de aplicación de la limitación de los gastos financieros netos en un grupo fiscal y de la determinación de los saldos pendientes de gastos financieros netos y de exceso de capacidad de deducción o de aplicación pendiente.

3. El grupo fiscal genera un exceso de capacidad de deducción de gastos financiero netos.

En este caso se plantea la cuestión de distribuir la capacidad de deducción no utilizada entre las entidades del grupo fiscal.

Supongamos un grupo fiscal integrado con tres sociedades que tienen los siguientes beneficios operativos (BO) y gastos financieros netos (GFN):

Sociedad 1: BO = 3.000; GFN = 500

Sociedad 2: BO= 5.000; GFN = 1.000

Sociedad 3: BO = 10.000; GFN= 3.500

Luego el Beneficio operativo del grupo fiscal es de 18.000; sus GFN son 5.000 (suponemos que no hay eliminaciones ni incorporaciones).

En este caso el límite de GFN sería de 5.400, luego hay una capacidad no utilizada para deducir gastos financieros netos por el grupo fiscal de 400. A nivel individual las sociedades 1 y 2 tienen capacidad no utilizada de deducción por importes, respectivamente, de 400 y de 500, la sociedad 3 tiene un exceso de gastos financieros netos de 500.

El reparto de la capacidad no utilizada podría realizarse:

Sociedad 1: 400 * 400/900 = 177,78

Sociedad 2: 400 * 500/900 = 222,22

En el Anexo nº5 se incorporan algunos ejemplos adicionales de situaciones que pueden plantearse en la aplicación de la limitación de la deducibilidad en grupos fiscales en la determinación de los gastos financieros netos no deducible y de la capacidad de

deducción de gastos financieros netos no utilizad y su distribución entre las entidades que forman el grupo fiscal.

4. Incorporaciones de entidades al grupo fiscal

La Ley del Impuesto sobre Sociedades contiene una norma[109] que regula la situación de incorporación de entidades al grupo fiscal, que tengan gastos financieros netos pendientes de deducir correspondientes a la aplicación del límite general del artículo 16.1. Esta norma establece en los mismos términos que para la compensación de bases imponibles negativas un doble límite: a) el del 30 por ciento del beneficio operativo del grupo y b) el del 30 por ciento del beneficio operativo de la entidad que se incorpora al grupo.

Por ejemplo, si una sociedad en el ejercicio tiene un beneficio operativo de 1.000, arrastra un exceso de gastos financieros netos pendientes de 500, y el grupo tiene un beneficio operativo de 5.000 y unos gastos financieros netos del ejercicio de 1.800. La deducción del exceso de gastos que arrastraba la sociedad incorporada deberá satisfacer los siguientes límites:

a) 30 por ciento del beneficio operativo del grupo esto es 1.500 (5.000 X 30 por ciento). Este límite en este ejemplo se salva.
b) 30 por ciento de su propio beneficio operativo esto es 300 (1.000 X 30 por ciento), luego solo podrá compensar esta cifra y le seguirá quedando un exceso de gastos financieros no deducibles de 200. Al grupo le quedarán un importe de 1.200 para la deducción del resto de sus gastos financieros netos.

En la determinación del beneficio operativo de la propia entidad y del grupo, debe tenerse en cuenta las eliminaciones e incorporaciones que correspondan a dicha entidad y al grupo de acuerdo con la Ley del Impuesto que con anterioridad se han comentado[110].

Por otra parte, en el caso que la entidad que se incorpora al grupo fiscal tenga capacidad no utilizada de deducción de gastos financieros netos generada con anterioridad a su integración en el grupo fiscal, en la Ley del Impuesto[111] se establece que la citada diferencia será aplicable en relación a los gastos financieros de la entidad que se ha incorporado al grupo fiscal con los límites temporales previstos con carácter general (en este caso es de 5 años).

En lo referente a los gastos financieros derivados de deudas destinadas a la adquisición de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades que se incorporen a un grupo de consolidación fiscal, se deducirán con el límite adicional del 30 por ciento del beneficio operativo de la entidad o grupo fiscal adquirente, teniendo en cuenta las eliminaciones e incorporaciones que correspondan. En dicho beneficio operativo no se incluye el correspondiente a la entidad adquirida o cualquier otra que se incorpore al grupo fiscal en los períodos impositivos que se inicien en los 4 años

[109] En el artículo 67.a) de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre.

[110] Artículos 64 y 65 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre.

[111] Artículo 67 a) segundo apartado.

posteriores a dicha adquisición. Estos gastos financieros se tendrán en cuenta, igualmente, en el límite general del artículo 16.1[112].

Los gastos financieros no deducibles que resulten serán deducibles en períodos impositivos siguientes con los límites previstos en la LIS.

5. Efectos de la pérdida del régimen de consolidación fiscal o de la extinción del grupo fiscal

En el supuesto de pérdida del régimen de consolidación fiscal o de extinción del grupo fiscal, las entidades que integren el grupo fiscal en el período impositivo en que se produzca la pérdida o extinción de este régimen asumirán:

1. Los gastos financieros netos pendientes de deducir del grupo fiscal, tanto por efecto del límite general como del límite adicional, en la proporción que hubieren contribuido a su formación.
2. La capacidad de deducción de los gastos financieros netos no utilizada en la proporción que hubieren contribuido a su formación.

Esta regla también será de aplicación cuando una o algunas de las entidades que integran el grupo fiscal dejen de pertenecer a éste.

En los supuestos de que la entidad dominante de un grupo fiscal adquiera la condición de dependiente, o sea absorbida por alguna entidad a través de una operación de fusión acogida al régimen fiscal especial del Capítulo VII del Título VII de la LIS, que determine en ambos casos que todas las entidades incluidas en un grupo fiscal se integren en otro grupo fiscal. Los gastos financieros netos pendientes de deducir en el grupo fiscal que se integra en el nuevo se deducirán con el límite del 30 por ciento del beneficio operativo de todas las entidades que lo integran, teniendo en cuenta las eliminaciones e incorporaciones que correspondan. Se produce la misma existencia de dos límites en del grupo fiscal de incorporación y el propio del grupo fiscal que se incorpora como en el caso de incorporación de una entidad individual que comentamos en el punto 4) anterior.

Asimismo, la capacidad de deducción de gastos financieros no utilizada que asuman dichas entidades (grupo fiscal que se incorpora) será aplicable en relación con los gastos financieros generados por dichas entidades conjuntamente.

6. Reglas especiales

En el caso de entidades de crédito[113] o aseguradoras que tributen en el régimen de consolidación fiscal conjuntamente con otras entidades que no tengan esta

[112] Recordemos que este límite no resultará de aplicación en el período impositivo en que se adquieran las participaciones en el capital o fondos propios de entidades si la adquisición se financia con deuda, como máximo, en un 70 por ciento del precio de adquisición. Asimismo, este límite no se aplicará en los períodos impositivos siguientes siempre que el importe de esa deuda se minore, desde el momento de la adquisición, al menos en la parte proporcional que corresponda a cada uno de los 8 años siguientes, hasta que la deuda alcance el 30 por ciento del precio de adquisición.

consideración, los límites de deducibilidad de los gastos financieros se calcularán teniendo en cuenta el beneficio operativo y los gastos financieros netos de las entidades, del grupo fiscal que no tengan la consideración de entidades de crédito o aseguradoras, así como las eliminaciones e incorporaciones que les correspondan en relación con todo el grupo.

En estos casos, la Resolución de 16 de julio de 2012 citada establece que:

a. Los gastos financieros netos que se someten a limitación serán aquellos que tengan las entidades de naturaleza no crediticia respecto de aquellas ajenas al grupo fiscal. Es decir, no deben tenerse en consideración los ingresos y los gastos financieros entre entidades del grupo fiscal que sean objeto de eliminación en el marco de la consolidación fiscal.
b. El beneficio operativo será el correspondiente a las entidades que no tienen la consideración de entidades de crédito, si bien, teniendo en cuenta las eliminaciones y las incorporaciones que proceda realizar por su pertenencia al grupo fiscal.
c. El límite de 1.000.000 de euros será aplicable al conjunto de entidades del grupo fiscal que queden sometidas a la limitación del 30 por ciento de su beneficio operativo, es decir, las entidades que no tengan la condición de entidades de crédito ni de entidad aseguradora.

Con carácter general el límite de los gastos financiero no resultará de aplicación en los supuestos de extinción de la entidad, salvo que la extinción se realice dentro del grupo fiscal y la entidad extinguida tuviera gastos financieros pendientes de deducir en el momento de su integración en el mismo.

[113] Dentro de estas se incluyen el ICO, los bancos, las cajas de ahorro y la Confederación Española de Cajas de Ahorro, las cooperativas de crédito, los establecimientos financieros de crédito y conforma al apartado 6 a) del artículo 16 de la Ley 27/2014, aquellas entidades cuyos derechos de voto correspondan, directa o indirectamente, íntegramente a aquellas, y cuya única actividad consista en la emisión y colocación en el mercado de instrumentos financieros para reforzar el capital regulatorio y la financiación de tales entidades. El mismo tratamiento recibirán, igualmente, los fondos de titulización hipotecaria, regulados en la Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre Régimen de Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria y sobre Fondos de Titulización Hipotecaria, y los fondos de titulización de activos a que se refiere la Disposición adicional quinta.2 de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero.

CAPÍTULO 2. LAS NORMAS DE SUBCAPITALIZACIÓN EN EL PAÍS VASCO Y EN NAVARRA

El “hecho diferencial vasco”, reconocido en la Constitución Española y concretado en el Estatuto de Autonomía del País Vasco, ha conllevado en el campo fiscal la vigencia de un régimen especial de relaciones tributarias y financieras entre el Estado y los tres Territorios Históricos integrantes de la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV) que se regula periódicamente mediante la fórmula jurídica del Concierto Económico. Indudablemente, este sistema concertado presenta notables singularidades que lo distinguen no sólo del vigente en el resto de las Comunidades Autónomas de España, a excepción de Navarra y Canarias (que cuentan con un régimen foral similar, denominado “Convenio económico” la primera, y con uno especialmente favorable la segunda), sino también de las pautas fiscales de otros Estados descentralizad (Carrera, 2005) os.

En el presente apartado, se analizan las normas forales del País Vasco y de Navarra sobre deducibilidad de los gastos financieros describiendo las características generales del régimen y los requisitos para su aplicación.

2.1. Características generales del régimen de subcapitalización en el País Vasco

Tal y como se ha puesto de manifiesto, en el territorio Foral del País Vasco se mantiene el régimen de subcapitalización, con algunas modificaciones, para que sea compatible con la normativa de la Unión Europea y los Tratados o Convenios de doble imposición suscritos por España.

Las normas de subcapitalización, como se ha señalado anteriormente, tienen como objetivo evitar que se erosionen bases imponibles en el Impuesto sobre Sociedades y escapen de la correcta tributación por este impuesto, mediante el establecimiento de una limitación a la deducción de los gastos financieros derivados del uso de la financiación vía endeudamiento, con empresas vinculadas, en un grado mayor del que habrían obtenido en condiciones de mercado.

La forma empleada normalmente para reducir bases imponibles de las sociedades filiales consiste, por ejemplo, en que la sociedad matriz financia a la filial vía endeudamiento con la consiguiente remuneración por la utilización de esos recursos financieros, de manera que el gasto financiero correspondiente a ese préstamo es gasto fiscalmente deducible a efectos de la determinación de la base imponible de la filial e ingreso en sede de la matriz; esto es, dicho gasto financiero minora la renta obtenida por la sociedad filial. El ingreso financiero que corresponde a la matriz puede tributar a tipos reducidos o no tributar dependiendo del país en donde este situada la matriz, o bien, puede reducir su carga tributaria porque tenga pérdidas o/y créditos fiscales pendientes de deducir. En estas situaciones la norma sobre operaciones vinculadas puede no ser suficiente para evitar la erosión de la base imponible de la sociedad filial.

Por ello, este planteamiento por el cual pueda preferirse la financiación de las filiales mediante la concesión de préstamos retribuidos frente a la aportación de capital social, (en la medida en que es deducible el gasto financiero derivado de los fondos tomados a préstamo y, por el contrario, la retribución de los capitales propios no tiene este carácter de gasto fiscalmente deducible), puede desembocar en que el grado de financiación mediante esos recursos ajenos frente a los recursos propios de la filial sea claramente

excesivo en términos de mercado (si se quiere irregular) puesto que no se produciría en el caso de que el prestamista fuese un tercero no vinculado con la filial.

En el fondo, lo que sucede en estos casos de infra-capitalización es que parte de esos recursos ajenos obtenidos por la filial responden a una capitalización encubierta, en la medida en que el grado de endeudamiento, en condiciones normales de mercado, no alcanzaría a la totalidad de la deuda tenida por la filial, pues sus fondos propios no serían garantía suficiente para asegurar la devolución del capital prestado.

De lo anterior se deduce que esta situación puede provocar un efecto negativo en la base imponible de la filial si la sociedad matriz es residente en otro Estado diferente**.** La deslocalización de beneficios tiene unos efectos más acusados porque esa renta que no es gravada en territorio español, constituye un gasto deducible para la sociedad aquí establecida, y solamente va a poder ser gravada a través del Impuesto sobre la Renta de No Residentes. En efecto, el contribuyente que obtiene ese ingreso financiero es una entidad no residente con la particularidad de que el tipo de gravamen de esa renta va a ser más reducido (del 24 por ciento con carácter general) o, de existir, el que establezca el respectivo convenio para evitar la doble imposición internacional, o inclusive, puede estar exenta en la medida en que la sociedad matriz tenga su residencia en algún Estado de la Unión Europea.

En la actual regulación del Impuesto sobre Sociedades en los Territorios Forales, la regla anti-subcapitalización se ha extendido a todo tipo de personas o entidades vinculadas[114], residentes o no residentes, a fin de evitar el problema que supone el

[114] Las operaciones que tiene la consideración de vinculadas en las normas Forales se contienen en su artículo 42 apartado 3 de la siguiente manera: 3. Se considerarán personas o entidades vinculadas las siguientes:

a) Una entidad y sus socios o partícipes.

b) Una entidad y sus consejeros o administradores.

c) Una entidad y los cónyuges, parejas de hecho constituidas conforme a lo dispuesto en la Ley 2/2003, de 7 de mayo, o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad o por la relación que resulte de la constitución de aquélla, hasta el tercer grado, de los socios o partícipes, consejeros o administradores.

d) Dos entidades que pertenezcan a un grupo.

e) Una entidad y los socios o partícipes de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.

f) Una entidad y los consejeros o administradores de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.

g) Una entidad y los cónyuges, parejas de hecho constituidas conforme a lo dispuesto en la Ley 2/2003, de 7 de mayo, o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad o por la relación que resulte de la constitución de aquélla, hasta el tercer grado, de los socios, partícipes, consejeros o administradores de otra entidad cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.

h) Una entidad y otra entidad participada por la primera indirectamente en, al menos, el 25 por 100 del capital social o de los fondos propios.

i) Dos entidades en las cuales los mismos socios, partícipes o sus cónyuges o parejas de hecho constituidas conforme a lo dispuesto en la Ley 2/2003, de 7 de mayo, o personas unidas por relaciones de

conflicto o la contradicción entre la norma interna de un país miembro y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea[115] (puesto que prevalece, como se sabe, lo establecido en éste último). La normativa anterior excluía de su ámbito de aplicación los casos en que la entidad prestamista fuese residente en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo[116]. Así, las anteriores Normas Forales del Impuesto sobre Sociedades (vigentes hasta 2013) excluían de la aplicación de la regla anti-subcapitalización a las entidades prestamistas residentes en esos Estados.

Además, con la aplicación de la norma tanto a entidades residentes como no residentes se salva la contradicción con la cláusula de no discriminación prevista en la mayoría de los Convenios de doble imposición suscritos por España. De hecho, conforme a la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, la norma de subcapitalización no sería de aplicación en aquellos casos en que la entidad prestamista residiese en un país con el que España hubiera suscrito un Convenio de doble imposición que contenga la referida cláusula de no discriminación[117].

---

parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad, o por la relación que resulte de la constitución de aquélla, hasta el tercer grado, participen, directa o indirectamente en, al menos, el 25 por 100 del capital social o de los fondos propios.

j) Una entidad residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el extranjero.

k) Una entidad no residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el mencionado territorio.

l) Dos entidades que formen parte de un grupo que tribute en el régimen de los grupos de sociedades cooperativas.

En los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes-entidad, la participación deberá ser igual o superior al 5 por 100, o al 1 por 100 si se trata de valores admitidos a negociación en un mercado regulado. La mención a los administradores incluirá a los de derecho y a los de hecho.

[115] Como ya se ha señalado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea determinó, en el asunto C-324/2.000: *Lankhorst-Hohorst* , que la libertad de establecimiento regulada en el artículo 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se opone a que los Estados miembros establezcan una norma anti-subcapitalización que se aplique solo al endeudamiento con entidades no residentes, siempre que no se aplique entre residentes.

[116] El Espacio Económico Europeo (EEE) se instauró el 1 de enero de 1994 con motivo de un acuerdo entre países miembros de la Unión Europea (UE) y de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), excepto Suiza. Su creación permitió a los países de la AELC participar en el mercado interior de la Unión Europea sin tener que adherirse a la UE. Los miembros de la Asociación son los 28 países integrantes de la UE y los miembros de la AELC siguientes: Islandia, Liechtenstein y Noruega.

[117] La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2.011, determina que la citada norma no resulta de aplicación cuando la entidad vinculada prestamista sea residente fiscal de un país con el que España tenga suscrito convenio para evitar la doble imposición con cláusula de no discriminación. En este aspecto, el Tribunal Supremo se pronuncia acerca de un supuesto de una matriz suiza y una filial española, determinando que la cláusula de no discriminación del convenio para evitar la doble imposición suscrito entre España y Suiza constituye norma especial respecto de la norma general que supone la regla de subcapitalización y que, en aplicación de la misma, no cabe dar un trato discriminatorio a la entidad suiza. Con la citada sentencia, se circunscribe el ámbito de aplicación de la regla de subcapitalización a aquellos supuestos en que la entidad vinculada prestamista es residente en un país que no pertenece a la Unión Europea y que no tiene convenio suscrito con España o no contiene cláusula de no discriminación.

La extensión de la aplicación de la regla anti-subcapitalización también a las entidades prestamistas residentes, es una circunstancia fundamental para respetar el contenido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Si la norma de subcapitalización se quería mantener y que fuera operativa, era necesario dotarla de neutralidad en su aplicación tratando de evitar el trasvase o transferencia de beneficios, no sólo a otros Estados, sino también a otras sociedades residentes que puedan gozar de una tributación por su régimen fiscal o por su situación concreta más reducida que la de la entidad prestataria.

La consecuencia de la aplicación de la norma de subcapitalización, como veremos seguidamente, es que la retribución de la parte de ese préstamo (que responde desde un punto de vista financiero a capital parte de los intereses que exceden del ratio 3) no debe ser gasto fiscalmente deducible, puesto que el Impuesto sobre Sociedades no permite la deducibilidad de la retribución a los fondos propios. Por otra parte, la norma con la recalificación que produce puede tener su efecto en la tributación en España de estos intereses de importe excesivo.

Estos casos de infra-capitalización, normalmente, solo se producirán entre entidades vinculadas. En esta situación, nos encontramos ante una operación vinculada de las recogidas en el artículo 42. En estos casos, es probable que, al tratarse de un préstamo, su retribución se corresponda con los tipos de interés existentes en los mercados financieros. Por ello, la diferencia no la encontraremos en el valor de la retribución de la operación de préstamo, sino en el volumen del préstamo retribuido (por la existencia de la vinculación entre las partes), que será muy superior al que recibiría la entidad filial en condiciones normales de mercado de personas o entidades no vinculadas.

Al tratarse de una operación vinculada, los contribuyentes afectados podrán someter a la Administración Tributaria una propuesta para la aplicación de un coeficiente de endeudamiento distinto del establecido en el artículo 47 de la LIS. La propuesta deberá fundamentarse en el endeudamiento que el contribuyente hubiese podido obtener en condiciones normales de mercado de personas o entidades no vinculadas (en definitiva, en el importe del endeudamiento que se podría haber obtenido de entidades no vinculadas). Sin embargo, estas propuestas previas de valoración no podrán ser presentadas cuando la entidad prestamista de los fondos sea residente en un país o territorio considerado como paraíso fiscal.

2.2. Requisitos para la aplicación de la norma de subcapitalización

En este apartado, se detallan los requisitos para la aplicación de la norma foral de subcapitalización y se realiza un análisis de sus principales particularidades por territorio, así como de las diferencias esenciales que existen con el régimen vigente en territorio común, descrito en el capítulo 1 de la presente tesis.

2.2.1. La entidad prestataria debe estar vinculada con la entidad prestamista

A estos efectos, las situaciones de vinculación pueden ser cualquiera de las establecidas en el artículo 42.3 de las Normas Forales. La situación más común es aquella en la que la vinculación viene dada por una relación socio-sociedad, a través de la participación de una sociedad en el capital de otra, bastando con que se ostente una participación de, al menos, el 5 por ciento del capital de la entidad residente para que se consideren como

vinculadas. No obstante, si los valores de esta última estén admitidos a negociación en un mercado secundario organizado, el grado de participación se reduce al 1 por ciento para que aparezca la referida vinculación[118].

2.2.2. El endeudamiento de la entidad prestataria con la entidad o entidades prestamistas puede ser, directo o indirecto, debiendo de tratarse, de un endeudamiento remunerado.

El endeudamiento debe determinarse de forma global incluyendo a todas las entidades prestamistas vinculadas que otorguen los préstamos.

Además, este endeudamiento debe ser remunerado, lo que resulta razonable, ya que solo los intereses que se devengan generan gastos financieros que pueden ser fiscalmente deducibles. Si los préstamos no se encuentran remunerados, en principio, habría que considerar que no se han de tener en cuenta en la aplicación de la norma de subcapitalización, puesto que no habría deducción de gastos financieros y por tanto no se produciría erosión de la base imponible de la sociedad prestataria. En este sentido, la doctrina administrativa ha señalado que si no existe devengo de intereses en un préstamo con empresas vinculadas aunque el endeudamiento del prestatario supere tres veces la cifra de sus fondos propios, no es de aplicación el artículo 47 de la Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades[119]. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, en la medida en que las operaciones de endeudamiento estén concertadas entre entidades vinculadas, han de ser valoradas conforme al valor de mercado, lo que debe llevar a determinar el interés de mercado por el que debería ser retribuida la cesión de capital y, con ello, computar un gasto financiero en la sociedad prestataria, la cual, podría ver limitada su deducibilidad como consecuencia de la aplicación de la norma de subcapitalización.

El endeudamiento debe de ser neto, esto es, descontando de los fondos de préstamos recibidos de personas o entidades vinculadas los préstamos otorgados a otras personas o entidades vinculadas. Sin embargo, en estas situaciones, la doctrina administrativa ha considerado que no deben descontarse los préstamos otorgados a otras entidades vinculadas de los fondos recibidos de una sociedad matriz extranjera que fueron utilizados, en parte, para financiar a otra entidad vinculada participada indirectamente por la matriz[120].

También se incluyen dentro de los supuestos de endeudamiento indirecto los denominados *"préstamos back to back"*. El prestamista de la entidad a quién se podría

[118] Aquí tenemos una destacada diferencia entre las Normas Forales y la norma de territorio común, la Ley 27/2014, en la que se establecen los porcentajes del 25 por ciento, se trate de participaciones en entidades no cotizadas o cotizadas para establecer la existencia de una relación de vinculación.

[119]Hacienda Foral de Álava contestación de 14-09-99.

[120] Contestación de la DGT de 04-09-01 en esta contestación se plantea el caso de que una entidad residente reciba un préstamo de su matriz y con una parte del importe del mismo efectúe un préstamo a otra entidad participada de la residente, para el cálculo del endeudamiento neto remunerado a efectos de determinar si ha habido subcapitalización, la DGT considera que no cabe descontar la diferencia entre el préstamo recibido de la matriz y la parte del mismo prestado a la participada. En este caso, considera la DGT que existe un endeudamiento indirecto entre la matriz y la participada de la filial a la que a efectuado el préstamo, por lo que debe valorarse también si el endeudamiento de la participada incurre en el supuesto de subcapitalización.

aplicar la regla subcapitalización no sería una entidad vinculada, sino una entidad independiente no vinculada que recibe el préstamo del prestamista último y ésta se lo entrega a su vez, vía préstamo, a otra sociedad vinculada con el prestamista último.

En estos casos, se cumple formalmente con la norma de subcapitalización ya que la prestataria última no tiene en su balance deudas derivadas de operaciones de endeudamiento con entidades vinculadas. Es precisamente para evitar estas posibles estrategias de no aplicación de la regla de subcapitalización, por lo que se establece en la norma la mención al endeudamiento remunerado indirecto.

El endeudamiento debe entenderse en sentido material con independencia de la forma que revistan las operaciones de cesión de capital. Este es un tema fundamental de una gran importancia para determinar si se cumple o no con el ratio establecido de 3. Por ello, será necesaria, en ocasiones, una labor de calificación del instrumento para establecer si nos encontramos ante un instrumento de capital o a un instrumento de deuda. Son situaciones en las que se está en presencia de título con características peculiares como pueden ser, por ejemplo: los préstamos participativos, las obligaciones convertibles, las cuentas en participación y los denominados "híbridos" financieros.

En el territorio Foral, se consideran como operaciones de endeudamiento las derivadas de préstamos participativos, lo que supone una importante diferencia con territorio común. En éste último, a partir de la entrada en vigor de la Ley 27/2014, los préstamos participativos otorgados por entidades del grupo (conforme a los criterios del artículo 42 del Código de Comercio), tiene la consideración de instrumento de fondos propios y, por ello, los gastos derivados de su concesión satisfechos por la entidad prestataria no tiene la consideración de deducibles[121]. En los demás casos cuando no sean otorgados por entidades del grupo sí serán gastos fiscalmente deducibles[122]. Por el contrario, en territorio Foral, los préstamos participativos otorgados por entidades del grupo o por otras que no formen parte del grupo, deben considerarse a la hora de determinar la cifra de endeudamiento medio remunerado con entidades no residentes vinculadas y, por ello, no se considerarán para el cálculo del patrimonio neto a efectos fiscales. De esta forma, serán deducibles los gastos financieros derivados de los intereses satisfechos por una sociedad a otra como consecuencia de un préstamo participativo[123].

En lo que a las obligaciones convertibles se refiere, parece razonable considerarlas como instrumento de deuda hasta el momento de su conversión y, por tanto, también los

[121] No obstante, en territorio común se ha establecido un régimen transitorio para los préstamos de este tipo otorgados antes 20 de junio de 2014 (Disposición transitoria 17ª de la Ley 27/2014). En el capítulo 3 de este trabajo se estudia el régimen fiscal de los préstamos participativos en territorio común y foral.

[122] La Dirección General de Tributos señaló con relación a la vigencia del antiguo artículo 20 del Real Decreto Legislativo 4/ 2004 que, a efectos de la legislación mercantil, los préstamos participativos tienen la consideración de recursos ajenos con carácter general, y por tanto, en relación con la aplicación del artículo 20 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, deben ser tenidos en consideración exclusivamente a la hora de determinar la cifra de endeudamiento medio remunerado con entidades no residentes vinculadas y no serán objeto de consideración para el cálculo del capital fiscal.

[123]Contestación de la Hacienda Foral de Bizkaia 07-01-04.

rendimientos satisfechos al participe no gestor en las cuentas de participación[124] tienen la consideración de intereses y, consecuentemente, son gastos financieros para el partícipe gestor.

Por lo que se refiere a los instrumentos híbridos, se definen genéricamente como aquellos que presentan características de instrumento de deuda y de capital a la vez. Esto lógicamente puede pueden provocar que, al confrontar diversas legislaciones, en unas se les confiera la naturaleza de instrumento de deuda mientras que, en otras, sean considerados dentro de los instrumentos de capital. De hecho, esta diferente consideración en el ámbito internacional, ha determinado que el rendimiento de estos instrumentos se haya conceptuado de interés y se les haya otorgado la calificación de gasto deducible en la jurisdicción donde se encuentra localizado el pagador del rendimiento, siempre que en la jurisdicción del perceptor se le atribuya la calificación de instrumento de patrimonio y, por ello (cumpliéndose las condiciones para aplicar la exención por doble imposición internacional), el ingreso derivado del rendimiento del instrumento no sea ingreso computable en la base imponible[125]. Esta particularidad en la calificación conforme a una u otra legislación se produjo, por ejemplo, en el activo financiero australiano denominado *"instrumento conjunto PREFS-Derecho preferente"*: el Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de Julio de 2014, consideró que, conforme a nuestra legislación interna, tiene la naturaleza de préstamo y, por ello, no se puede aplicar la exención por doble imposición.

Como vemos, en ocasiones, los instrumentos financieros presentan unas características que hacen complicada su encuadre como instrumentos de deuda o de patrimonio. Esta calificación puede ser realizada conforme a las normas mercantiles o conforme a las normas contables aplicables, normas del Código de Comercio y del Plan General de Contabilidad. Sin embargo, la existencia de estos instrumentos introduce dosis de complejidad en la aplicación de las normas de subcapitalización[126].

---

[124] En la contestación de la DGT 0079-97, señala que cuando el partícipe gestor satisface rentas al partícipe no gestor en cumplimiento de las previsiones contractuales, éste último obtiene unas rentas que se derivan del capital mobiliario, procediendo en consecuencia la práctica de retención sobre las mismas. En el mismo sentido las contestaciones 0820-97 y 0596-04

[125] Esta situación se ha producido con los llamados "Juros Brasileños" el rendimiento de estos activos tenía la consideración de gasto fiscalmente deducible. Sin embargo, su naturaleza jurídica era la de tratarse de un instrumento de capital conforme a la misma legislación Brasileña. En España el precepto del rendimiento aplicó la exención por doble imposición internacional. La inspección de la AEAT sostuvo que esta exención no era aplicable y practico las correspondientes liquidaciones. La Audiencia Nacional en su sentencia de 27-2-2014 anulo las liquidaciones practicadas por la inspección de la AEAT. Este caso se comenta en el capítulo 3 de este trabajo.

[126] En territorio común con la reforma operada por la Ley 27/2014 se ha establecido normas anti instrumentos híbridos para evitar las situaciones en las que el rendimiento de estos instrumentos no determine gastos deducibles si, en el marco de operaciones vinculadas, no determina el computo de un ingreso fiscal en la contraparte. En síntesis se establece:

a) La no deducción de un gasto cuando el perceptor no tenga la consideración de ingreso, se trate de un ingreso exento o se trate de un ingreso que haya tributado a un tipo de gravamen nominal inferior al 10 por ciento, (artículo 15.j) Ley 27/2014).

Para efectuar la calificación que comentamos podrían utilizarse, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, en particular, los siguientes criterios[127]:

1. si hay una promesa incondicional, por parte del emisor, de pagar una suma determinada a la vista o en una fecha fija de vencimiento, que sea en un futuro razonablemente previsible;
2. si los tenedores de los instrumentos poseen el derecho de exigir el pago del capital e intereses;
3. si los derechos de los tenedores de los instrumentos están subordinados a los derechos de los acreedores en general;
4. si el instrumento da los titulares el derecho a participar en la gestión del emisor;
5. si el emisor se encuentra infra-capitalizado;
6. si existe identidad entre los tenedores de los instrumentos y los accionistas del emisor;
7. la denominación de los instrumentos utilizadas por las partes; y
8. si los instrumentos están destinados a ser tratados como deuda o capital para fines no fiscales por las normas de contabilidad financiera.

Normalmente, esta calificación requerirá que el instrumento cumpla con varios de estos criterios para concluir con su calificación como instrumento de deuda o de capital.

2.2.3. El importe de dicho endeudamiento debe ser superior a tres veces la cifra del patrimonio neto a efectos fiscales de la entidad prestataria

En consecuencia, cuando el ratio de endeudamiento supere en más de 3 veces el patrimonio neto de la entidad, la retribución del endeudamiento que exceda dicho límite, a efectos fiscales, no será gasto fiscalmente deducible en la determinación de la base imponible de la entidad prestataria (en la medida que se considera una retribución al capital). En consecuencia, para determinar dicha base imponible deberá realizarse un ajuste positivo al resultado contable por importe del gasto no deducible. Este gasto no será deducible en período considerado ni en ningún otro, constituyendo una diferencia temporaria permanente en el cálculo global del impuesto entre el ámbito contable y el fiscal.

El endeudamiento neto remunerado y la cifra del patrimonio neto a efectos fiscales, deben calcularse en su estado medio a lo largo del período impositivo, teniéndose en cuenta que el patrimonio neto a efectos fiscales es el importe del patrimonio neto resultante del balance correspondiente al último día del período impositivo que se corresponda con los fondos propios del contribuyente determinados, señalan las normas forales, conforme al modelo establecido en la Tercera Parte del Plan General de Contabilidad (aprobado por medio de Real Decreto 1514/2007, de 15 de noviembre) excluyendo del mismo el resultado del ejercicio.

---

b) Se establece la no aplicación de la exención por doble imposición internacional de dividendos, cuando la distribución genere un gasto deducible en la entidad que los distribuye, (artículo 21.1.b) de la Ley 27/2014).

[127] En el capítulo 3 de esta tesis también se comentan estos criterios.

El concepto de patrimonio neto es un concepto contable y conforme al Plan General de Contabilidad, está integrado por las siguientes partidas:

+ Capital

+ Prima de emisión

+ Reservas

- Acciones y participaciones en patrimonio propias

+ Resultados de ejercicios anteriores.

+ Otras aportaciones de socios (cuenta 118)

+ Resultado del ejercicio

- Dividendo a cuenta

+ Otros instrumentos de patrimonio neto (cuenta 111)

Como vemos, todas las partidas se incorporan con valor positivo en los fondos propios, menos las acciones y participaciones en patrimonio propias y el dividendo a cuenta, que se han de sustraer para obtener el valor neto de los fondos propios.

El resultado del ejercicio puede, lógicamente, tener un valor positivo o negativo, según se corresponda con beneficios o con pérdidas respectivamente. La regla anti-subcapitalización no considera el resultado del ejercicio, aunque forma parte de los fondos propios contables, como acabamos de ver.

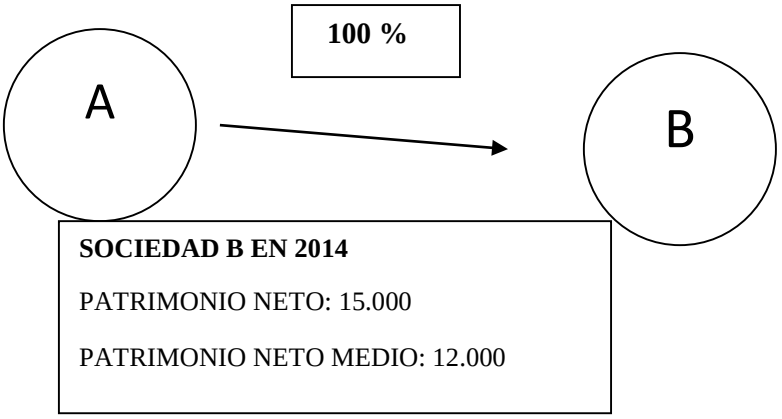
2.2.4. La determinación de los gastos financieros por la regla de subcapitalización

La norma anti-subcapitalización implica una limitación a la deducibilidad de los gastos financieros de las empresas, que sólo despliega realmente sus efectos en el caso de que la sociedad esté financiada mediante endeudamiento, con prestamistas vinculados, en exceso sobre el importe resultante de multiplicar por 3 el patrimonio neto de la entidad prestataria. Se considera que estas condiciones no son las de mercado y, por tanto, el excesivo endeudamiento no sería aceptado en operaciones financieras llevadas a cabo entre personas o entidades no vinculadas.

Po esta razón, existe la posibilidad de solicitar un coeficiente de subcapitalización distinto por el mismo procedimiento establecido en el artículo 45 de la Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades. Para la aprobación de una propuesta previa de valoración de operaciones realizadas entre personas o entidades vinculadas (que permita la deducibilidad de estos gastos financieros), deberá acreditarse que ese endeudamiento responde a la lógica del mercado y que podría haber sido obtenido de personas no vinculadas en las mismas condiciones.

Podemos poner el siguiente ejemplo de aplicación de la norma en el caso de una sociedad A tiene el 100 por ciento del capital social de una sociedad B residente en

Bizcaia. Dadas las circunstancias ambas sociedades, forman un grupo conforme al artículo 42 del Código de Comercio.



La sociedad A efectuó con anterioridad un préstamo de 50.000, a un tipo de interés del 5 por ciento anual que determina le existencia de unos intereses de 2.500 en el mismo ejercicio. Por tanto, el endeudamiento neto medio remunerado en 2014 de la sociedad B asciende a 50.000.

Este endeudamiento excede de la ratio establecida por la norma. En efecto el límite es 12.000 * 3 = 36.000. Por tanto, el exceso es de 14.000 (50.000 – 36.000).

Luego tenemos que el exceso de endeudamiento representa un 28 por ciento (14.000/50.000). Lo que determina que un 28 por ciento de los intereses satisfechos a la empresas A no serán gasto fiscalmente deducible, esto es, 700 (28 por ciento * 2.500).

Por otra parte, la aplicación de la norma supone un recalificación de los intereses en retribución de fondos propios, lo que tendrá su trascendencia en el preceptor de los intereses. Esta trascendencia diferirá en la medida que el preceptor sea residente o no residente en España. En el primer caso, entendemos que deberá tener derecho a la aplicación de la exención por doble imposición si cumple las condiciones para ello. En el segundo caso, la tributación en España dependerá de que el perceptor sea residente en un país con el que exista Convenio de doble imposición, o de si es residente en un país de la Unión Europea, en cuyo caso, si se cumplen determinadas condiciones, el dividendo estaría exento de tributación en España en el impuesto sobre la renta de los no residentes[128]. También las matrices residentes en países del Espacio Económico Europeo con los que exista un efectivo intercambio de información pueden estar exentas de tributación por los dividendos repartido por sus filiales residentes en España

[128] La 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, establece una exención para los dividendos de filiales a sus matrices que cumplan determinadas condiciones. Se considera que los dividendos fruto de una recalificación de los intereses pactados deben tener, a todos los efectos el mismo tratamiento que los dividendos y, por ello, debe también alcanzar a la aplicación de esta exención.

cumpliendo con determinados requisitos[129]. También debe recordarse que los intereses se encuentran exentos cuando el perceptor es residente en países de la Unión Europea[130].

Por otro lado, debe considerarse que si la aplicación de la regla de subcapitalización se produce en el seno de un procedimiento de comprobación, la regularización puede tener un elemento de complejidad adicional en la medida que los intereses hayan tributado en España en el Impuesto sobre la renta de los no residentes a tipos superiores a los correspondientes a los dividendos, circunstancia esta, que podría producirse en el caso de residentes en determinados países en los que la tributación en el impuesto sobre no residentes en España de los intereses sea superior, tipo de retención más elevado, que en el caso de los dividendos percibidos en una relación matriz filial, entre entidades vinculadas, campo de aplicación de la norma de subcapitalización analizada.[131]

2.2.5. Supuestos de no aplicación

La regla de subcapitalización no se aplica en los siguientes supuestos:

Cuando la sociedad prestataria sea una entidad financiera, por cuanto la normativa propia de las mismas les obliga a mantener unos ratios de solvencia, es decir, una relación de sus fondos propios frente a sus inversiones crediticias y financieras.

Cuando el endeudamiento neto remunerado del contribuyente con personas o entidades vinculadas no exceda de 10 millones de euros en ningún momento del período impositivo**.**

Esta regla es consecuencia de la generalización de la aplicación de la norma de subcapitalización, tanto a los supuestos de entidades prestamistas residentes, como a no residentes. Con ello se ha ampliado de forma muy significativa el ámbito subjetivo de la misma que ha hecho necesario restringirlo. Esta exclusión afecta principalmente a la pequeña y mediana empresa y, en general, a cualquier sociedad que mantenga un excesivo endeudamiento con personas o entidades no vinculadas por las circunstancias de su actividad y que lógicamente, cumple con los criterios de mercado (en la medida que existen prestamistas no vinculados que han realizado operaciones de préstamo con ellas), con independencia de sus excesivos grados de endeudamiento.

[129] El artículo 14.1.h) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de los no residentes (Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, regula esta exención tanto en el caso de matrices residentes en el ámbito de la Unión Europea como en el de los residentes en países del Espacio Económico Europeo no integrantes de la Unión Europea.

[130] Esta exención está establecida en el artículo 14.1 c) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes.

[131] En la página web de la AEAT en el apartado de tributación de no residentes existe un manual de tributación de no residente que en su anexo IV recoge los tipos de retención aplicables a los no residentes en España conforme están establecidos en los diferentes Convenios en materia de doble imposición suscritos por España. Puede comprobarse como la situación descrita, tipos de retención aplicables a los intereses superiores a los aplicables a los dividendos, en particular, en los siguientes Convenios: Argentina, Armenia, Bolivia, Colombia, Cuba, Irán, Méjico, Singapur, Turquía, etc.

2.2.6. Diferencias esenciales con la normativa vigente en territorio común

En relación a la regulación vigente en territorio de régimen común, el régimen foral recoge una diferencia sustancial dado que el instrumento utilizado es radicalmente diferente.

En territorio común, como hemos señalado en el capítulo 1 de la presente tesis, se ha establecido una limitación de la deducibilidad de los gastos financieros netos a partir de un 30 por ciento del Beneficio operativo (EBITDA), pero con independencia de que el endeudamiento sea concertado con sujeto vinculados o no vinculados; es decir, la norma se aplica sin tener en consideración de si se produce en condiciones de mercado o no.

Por tanto, entendemos que el modelo de limitación de los gastos financieros aplicable en territorio común responde más a una razón recaudatoria, que al establecimiento de una técnica anti-elusiva en el Impuesto sobre Sociedades para evitar la erosión de las bases imponibles mediante los gastos financieros excesivos.

Por ello, parece más adecuado y razonable el modelo de limitación de gastos financieros a través de la subcapitalización que se ha incorporado a las Normas Forales de los tres Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco en la reforma fiscal de 2014. En éstos últimos, esta limitación sólo se aplica a supuestos que están dentro del ámbito de un grupo de personas o entidades vinculadas, (es decir, sometidas a un mismo poder de decisión) y siempre que el endeudamiento no sea de condiciones mercado en todos sus términos, porque si el endeudamiento es de mercado o está acordado entre sujetos independientes, pocos argumentos por motivos económicos se pueden oponer a su deducibilidad. Esta justificación, que puede encontrase en estas situaciones de vinculación, difícilmente se puede sostener en el caso de que las operaciones se efectúen entre sujetos independientes.

El método de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros establecido en territorio común provoca, adicionalmente, una clara doble imposición en sede de los acreedores, ya que una parte de los ingresos financieros correspondientes a los gastos financieros no deducidos en el Impuesto sobre Sociedades y, por tanto, gravados, se ven nuevamente sometidos al impuesto sobre beneficios en España o en el extranjero sin la debida corrección de la doble imposición. No obstante, esta doble imposición se alivia con la posibilidad de trasladar a efectos de compensación en bases imponibles futuras los excesos de gastos financieros no deducibles sin límite de tiempo.

A continuación, en el Cuadro 2.1, resumimos de una forma esquemática las diferencias principales entre las normas Forales y la Norma de Territorio común en esta materia de deducibilidad de gastos financieros.

Cuadro 2.1: Principales diferencias normativas

Concepto	**Territorio Foral**	**Territorio Común**
Operaciones de endeudamiento consideradas	Solo las realizadas entre partes vinculadas	Todas las realizadas con partes vinculadas y no vinculadas
Gastos financieros no deducibles	El gasto financiero imputable al exceso del endeudamiento en 3 veces el patrimonio neto	El gasto financiero neto que exceda del 30 por ciento del Beneficio operativo del ejercicio (EBITDA)
Consecuencias de la aplicación	El exceso de los gastos financiero es gasto fiscalmente no deducible para siempre y se recalifica como dividendo.	El exceso de los gastos financiero netos es gasto no deducible en el ejercicio pero puede trasladarse al futuro sin límite de tiempo
Umbrales	No se aplica a operaciones de endeudamiento con vinculadas que no excedan del 10.000.000 €	No se aplica cuando el importe de los gastos financieros neto no supere el 1.000.000 € en el ejercicio
Exclusiones subjetivas	Entidades financieras prestatarias	Entidades de crédito y aseguradora prestatarias
Gastos financieros limitados	Solo gastos financieros de operaciones con personas o entidades vinculadas	Todos los gastos financieros.

Fuente: elaboración propia

Por otra parte, estas diferencias pueden suponer que se esté produciendo una discriminación importante en el tratamiento de los gastos financieros entre ambos territorios. Si, además del régimen general de limitación a la deducibilidad de los gastos financieros, consideramos las limitaciones específicas en el caso de realización de determinados operaciones de restructuración (en particular, fusiones de empresas), es evidente concluir que la realización de operaciones de este tipo que se lleve a cabo en el desarrollo de la actividad de capital-riesgo, sea mucho más favorable fiscalmente en territorio foral que en territorio común,

En definitiva, un tema de especial relevancia sería estudiar la compatibilidad del régimen de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros, en particular, y del propio Impuesto sobre Sociedades con relación a la normativa aplicable en los territorios forales. En este sentido, podría discutirse la conformidad de tal régimen con el art. 3.b) de la Ley del Concierto Económico, en el sentido de si vulnera o no la obligación de mantenimiento de una presión fiscal efectiva global equivalente a la existente en el resto del Estado. Parece evidente que el régimen de subcapitalización resulta más favorable, en la medida que deben existir operaciones de endeudamiento con personas o entidades vinculadas de importe superior a 10.000.000 euros, mientras que en territorio común se aplica en cualquier tipo de operación de endeudamiento cuando los gastos financieros netos superen el umbral de 1.000.000 euros y se supere el 30 por ciento del beneficio operativo. No obstante, la limitación de los gastos

financieros aplicable en territorio común está más ajustada a las recomendaciones de "*mejores prácticas"*, señaladas en el documento final de conclusiones de la acción 4 del proyecto BEPS. En todo caso, la comparación entre ambas normas no está exenta de dificultades (Durán , 2014)[132].

En Anexo nº 6 de la presente tesis se recogen las redacciones del artículo 47 "Subcapitalización" de las tres normas Forales. En los tres ordenamientos, el texto de la norma tiene el mismo contenido.

Por último, en el País Vasco no existe ninguna limitación específica para determinados casos que, como hemos visto, sí se regulan en territorio común.

2.3. Navarra

En el territorio foral de Navarra se aplica la misma regla general de limitación de los gastos basada en la aplicación de la regla del coeficiente fijo del 30 por ciento del beneficio operativo en los casos en que la empresa tenga gastos financieros netos por encima del importe del importe del millón de euros. También se aplica la regla de limitación total de la deducibilidad de los gastos financieros en los casos de adquisiciones apalancadas de participaciones en sociedades a otras empresas del grupo, en la que se aprecie que no existen motivos económicos válidos. Sin embargo, no se aplican, las reglas de limitación parcial de la deducibilidad fiscal de los gastos financieros en aquellas adquisiciones de participaciones con financiación ajena en las que se aprecia la existencia de motivos económicos válidos. Con lo cual el sistema de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros establecido en Navarra se basa en una norma general la del coeficiente fijo del 30 por ciento calculado sobre beneficio operativo definido de la misma forma que en territorio común y en una norma específica en el caso de las adquisiciones de participaciones a otras empresas del grupo en las que no exista un motivo económico válido.

La no aplicación de las normas específicas basada en los límites adicionales del 30 por ciento del beneficio operativo de la sociedad adquirente en los casos de fusiones entre la sociedad adquirente y la sociedad adquirida o integración de ambas en un grupo fiscal, es en mi opinión una diferencia sustancial en el régimen aplicables en el territorio foral de Navarra y en el territorio común que puede determinar que el territorio de Navarra

[132] Manuel Lucas Durán en su artículo "Subcapitalización e imposición societaria en el País Vasco", señala que: "No obstante, se trata de una cuestión de una complejidad notable que difícilmente podría acometerse en una trabajo como el que ahora se presenta. Así debería argumentarse y probarse, en primer lugar, que las normas anti-subcapitalización vascas resultan efectivamente y en todo caso una ventaja respecto de lo dispuesto en la normativa estatal. Ello además, no bastaría para llegar a una solución definitiva al respecto, pues la jurisprudencia del Tribunal Supremo requiere lógicamente un estudio comparativo entre la presión fiscal conjunta de cada sistema impositivo, lo cual obligaría a realizar un análisis cuantitativo que excede de las posibilidades de este trabajo. Sin embargo, sí puede adelantarse que no se estima a priori que el régimen anti-subcapitalización contenido en la normativa de los Territorios Históricos vulnere las obligaciones de armonización requeridas por la Ley de Concierto Económico por no diferir esencialmente del mismo (los dos regímenes pretenden, de hecho, atajar similares abusos), por cuanto que de hecho responde mejor a la realidad de las circunstancias económicas acontecidas (de hecho, un régimen como el actualmente previsto en territorio común puede plantear problemas jurídicos que ahora no pueden analizarse) y, finalmente, por no suponer necesariamente una ventaja fiscal respecto del régimen existente en territorio común."

presente ventajas en el caso de operaciones de adquisición con deuda típicas de la operatoria del Capital Riesgo. A modo de ejemplo, en el siguiente caso que hemos comentado en el apartado 1.2.2.2.1 de esta tesis, que versaba sobre dos sociedades la A y B que tenían los siguientes resultados contables:

Sociedad A = 10.000

Sociedad B= 1.000

La sociedad A tiene unos gastos financieros netos de 900.

La sociedad B adquiría la sociedad A pagando un precio que genera un fondo de comercio de 50.000. La compra se financiaba mediante endeudamiento que generan unos gastos financieros anuales de 5.500. Si con posterioridad B absorbía a A (en un plazo inferior a 4 años), la sociedad B NO tendrá como límite de deducción de los gastos financieros derivados de esta compra del 30 por ciento de su beneficio operativo, suponemos que su beneficio operativo es de 6.000, dentro del que incluiremos la amortización del fondo de comercio[133].

Por su parte, la sociedad resultante de la fusión tendrá el limite general del 30 por ciento de su beneficio operativo que si es de 18.000 (12.000 + 6.000), el importe máximo de gastos financiero fiscalmente deducibles, incluyendo los derivados de la compra de las acciones de A, será de 5.400. Luego, la sociedad resultante de la fusión podrá deducir hasta ese importe y solo tendrá un exceso de gastos financieros no deducibles de 1.000 (5.400, (5.500 –sociedad adquirente- + 900 -sociedad adquirida)). Sin embargo, en territorio común el exceso era de 3.700, por lo que se puede apreciar que la diferencia es significativa entre ambos regímenes.

[133] A partir de la nueva ley de Auditoria el fondo de comercio deberá ser amortizado en 10 años. En concreto la Disposición final primera de la Ley 22/2015, de 20 de julio de Auditoria de cuentas, modifica el apartado 4 del artículo39 del Código de Comercio señalando:

"4. Los inmovilizados intangibles son activos de vida útil definida. Cuando la vida útil de estos activos no pueda estimarse de manera fiable se amortizarán en un plazo de diez años, salvo que otra disposición legal o reglamentaria establezca un plazo diferente.

El fondo de comercio únicamente podrá figurar en el activo del balance cuando se haya adquirido a título oneroso. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que la vida útil del fondo de comercio es de diez años.
En la Memoria de las cuentas anuales se deberá informar sobre el plazo y el método de amortización de los inmovilizado intangibles."

CAPÍTULO 3. LOS CONCEPTOS DE INSTRUMENTO DE DEUDA, INSTRUMENTO DE CAPITAL Y SU CALIFICACIÓN FISCAL

3.1. Los conceptos de instrumento de deuda o instrumento de capital

Tradicionalmente, la normativa del Impuesto sobre Sociedades no ha incluido una definición de los conceptos de instrumento de capital ni de instrumento de deuda. No obstante, en la nueva Ley del Impuesto se establecen una serie de normas que van a afectar al tratamiento fiscal de determinados instrumento financieros.

La nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades de 2014 en la calificación de los instrumentos financieros como instrumentos de capital o de deuda se acoge al criterio de calificación mercantil (Sanz Gadea, 2009)[134]. De esta forma, si conforme al criterio

[134] Señala Eduardo Sanz Gadea, en el citado documento, que lo esencial de la distinción entre acción y obligación, para la dogmática mercantil, es el contenido del derecho representado. Es decir, que dicho derecho sea un derecho de crédito o determinante de la condición de socio.

Para distinguir entre uno y otro tipo de derecho la doctrina mercantil aplica las siguientes características.

a. Retribución. El accionista tiene el derecho a participar ilimitadamente de los beneficios obtenidos por la sociedad, en tanto que el obligacionista percibe un interés. Sin embargo, es posible que el interés esté condicionado a la obtención de beneficios, e inclusive que varíe teniendo en cuenta el importe de los beneficios.
b. Duración del derecho. El accionista tiene, en principio, una posición estable de duración indeterminada, en tanto que la obligación será necesariamente amortizada llegada la fecha del vencimiento. Sin embargo, el artículo 92. *bis* del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas reconoce a las denominadas acciones rescatables, las cuales pueden ser amortizadas por iniciativa de la sociedad emisora de los accionistas o de ambos. En sentido inverso un sector de la doctrina mercantil admite la posibilidad jurídica de la emisión de obligaciones perpetuas. Es cierto que en nuestro Derecho no cabría la emisión de obligaciones que no fueran susceptibles de amortización, es decir, que crearan un vínculo jurídico inextinguible, pero también lo es que sí es posible la constitución de relaciones sujetas a plazo indeterminado o en las que sin perjuicio de su carácter duradero se pacta el otorgamiento de una facultad para poner fin a la situación jurídica creada. De hecho, en mayo de 1990 la Caja Insular de Ahorro de Canarias emitió obligaciones subordinadas rescatables a voluntad de la entidad emisora previa a la autorización del Banco de España y una vez transcurridos 20 años a contar desde la fecha de cierre de la emisión.
c. Voto. El accionista participa en el gobierno de la sociedad a través del ejercicio del derecho de voto. El obligacionista carece de este derecho. Sin embargo, el artículo 90 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas contempla la emisión de acciones sin voto. Los titulares de las acciones sin voto, además del dividendo mínimo anual fijo variable que establezcan los estatutos sociales tienen derecho al dividendo ordinario, de acuerdo con lo previsto en el artículo 91 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.
d. Suscripción preferente. El accionista tiene derecho de suscripción preferente para evitar la dilución de su posición y el agotamiento de las reservas, en tanto que el obligacionista carece de dicho derecho. Sin embargo el artículo 91 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas permite que no tenga derecho de suscripción preferente las acciones sin voto cotizadas, y los titulares de las obligaciones convertibles en acciones sí tienen derecho de suscripción preferente.
e. Reparto del haber líquido social. El accionista tiene derecho a una cuota de liquidación del patrimonio social con motivo de la extinción de la sociedad, en tanto que el obligacionista carece de dicho derecho aun cuando deberá ser pagado antes que cualquier socio.

Si consideramos las características precedentes, podemos concluir que la cualidad de socio se define, esencialmente, por el derecho a participar ilimitadamente en los beneficios sociales y, consecuentemente, a participar en la cuota de liquidación.

Este criterio se sustenta, por otra parte, en la causa del contrato de sociedad, tal y como se describe en el artículo 1665 del Código Civil, que consiste en poner en común bienes o derechos para obtener un lucro

mercantil el instrumento debe considerarse “de patrimonio”, a efectos del Impuesto sobre Sociedades se calificará también como tal y, por ello, su remuneración se clasifica como retribución de fondos propios y tendrá la consideración de gasto fiscalmente no deducible.

La norma fiscal rechaza los criterios de calificación contables recogidos en el Plan General Contable. La contabilidad, como sabemos, recoge dentro de la categoría de los instrumentos financieros a aquellos activos que formalmente se presentan como instrumentos de patrimonio pero que realmente deben considerarse como pasivos, al representar una obligación cierta para la entidad emisora (como, por ejemplo, los casos de determinadas acciones rescatables y acciones sin voto). La norma fiscal establece, además, una norma de recalificación de los préstamos participativos otorgados entre sociedades del grupo y una norma cautelar aplicable a los casos en que la retribución de instrumentos de patrimonio haya sido considerada gasto fiscalmente deducible.

A continuación, comentaremos los rasgos básicos de determinados instrumentos financieros que presentan a la vez características de instrumentos de deuda y de capital, por lo que pueden considerarse instrumentos financieros “híbridos” y que son los siguientes: acciones rescatables y sin derecho a voto, préstamos participativos, participaciones preferentes y cuentas en participación

3.1.1. Acciones rescatables y sin derecho a voto

3.1.1.1. Acciones rescatables

La posibilidad de emitir este tipo de acciones está contemplada para las sociedades anónimas cotizadas. Las acciones rescatables incorporan el derecho a un futuro rescate o amortización. Tienen la característica de poder ser rescatadas para proceder, a continuación, a su amortización, a solicitud de la sociedad emisora (en cuyo caso el derecho de rescate no podrá ejercitarse antes de que transcurran tres años a contar desde la emisión), de los accionistas titulares de estas acciones, o de ambos.

Estos activos de encuentran regulados en los artículos 500 y 501 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, por lo que, de acuerdo a la normativa mercantil son instrumentos de patrimonio.

Sin embargo, desde el punto de vista contable, conforme al marco conceptual de la contabilidad recogido en el Plan General de Contabilidad, en el registro de estas operaciones se atenderá a su realidad económica y no sólo a su forma jurídica. A partir de este principio, un instrumento financiero que prevea su recompra obligatoria por parte del emisor, o que otorgue al tenedor el derecho a exigir al emisor su rescate en una fecha y por un importe determinado o determinable (como es el caso de determinadas acciones rescatables), se clasificará como pasivo financiero.

---

repartible. Por esta razón, el valor de la acción aumenta a medida que lo hacen los beneficios o las expectativas de obtención de los mismos, en tanto que el valor de la obligación no es sensible a dicha variación, al menos al alza, aunque sí a la baja si el pago del interés está supeditado a la obtención de beneficios.

Se trata de instrumentos financieros con apariencia de instrumentos de patrimonio que realmente, y a través del análisis de los acuerdos entre emisor y accionistas, representan una obligación para la empresa. Por consiguiente, se reconocerán, valorarán y presentarán como pasivos, a efectos contables.

Siguiendo la cuarta parte, cuadro de cuentas, del Plan General de Contabilidad las posibles cuentas a utilizar en este contexto para acciones rescatables son: 15. "*Deudas a largo plazo con características especiales":* (150) "*Acciones o participaciones a largo plazo consideradas como pasivos financieros con signo negativo*".

3.1.1.2. Acciones sin derechos a voto

Las sociedades anónimas podrán emitir acciones sin derecho a voto[135] por un importe nominal no superior a la mitad del capital social desembolsado. Las características básicas de estos activos, que se refieren al contenido de los derechos de sus tenedores, son los siguientes:

a. Tienen derecho a percibir el dividendo anual mínimo fijo o variable que establezcan los estatutos sociales. Los estatutos fijarán un dividendo mínimo anual, que no podrá bajar del cinco por ciento del capital desembolsado por acción sin voto; si el dividendo acordado en cada ejercicio es superior al mínimo previsto para las acciones sin voto, éstas tendrán derecho, además, a la diferencia. Si la sociedad no paga el dividendo mínimo, deberá pagarlo, lo más tarde, dentro de los cinco ejercicios siguientes recuperando, mientras, el derecho de voto.
b. Confieren a su titular el derecho a obtener el reembolso del valor desembolsado antes de que se distribuya cantidad alguna a las restantes acciones en el caso de liquidación de la sociedad.
c. No se ven afectadas por la reducción de capital para compensar pérdidas.
d. No confieren a su titular derechos políticos, estos carecen del derecho de intervenir en la gestión empresarial de la compañía ejerciendo el derecho fundamental del voto.
e. No pueden representar un importe nominal superior a la mitad del capital social desembolsado.

Estos instrumentos financieros, las acciones rescatables y las acciones sin voto, tienen la consideración mercantil de instrumentos de patrimonio. Por ello, conforme a la nueva norma fiscal su retribución se considera de fondos propios y, por tanto, el gasto financiero que representa no será gasto fiscalmente deducible. Sin embargo, desde el punto de vista contable, la calificación de tales instrumentos financieros será de pasivos lo que implicará que su remuneración se califique contablemente como gasto financiero y no como dividendo[136].

[135]Las acciones sin voto se encuentran reguladas en los artículos 98 a 103 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010.

[136]Deben contabilizarse conforme a la norma 9ª de Plan General Contable en la cuenta 664 "*Gastos por dividendos de acciones o participaciones consideradas como pasivos financieros"*.

En definitiva, conforme a su régimen fiscal, como hemos señalado, estos gastos financieros, no serán fiscalmente deducible. Como consecuencia de ello el gasto registrado contablemente por la retribución de acciones sin voto o acciones rescatables tiene la consideración de retribución a los fondos propios, al tratarse de valores representativos del capital o de los fondos propios, por lo que no resultan ser gastos fiscalmente deducibles conforme establece el artículo 15 a) de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Por su parte, el ingreso correspondiente a la retribución de estos instrumentos es calificado como dividendo. Este ingreso estará exento si se cumplen los requisitos art. 21 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

3.1.2. Participaciones preferentes

Estos instrumentos se encuentran regulados en la disposición adicional 1ª de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. En dicha normativa, se las considera "capital de nivel 1 adicional" a los efectos previstos en el Reglamento (UE) 575/2013, de 26 de junio, siempre que cumplan las condiciones establecidas en el reglamento. El régimen fiscal de las participaciones preferentes está condicionado al cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Ser emitidas por una entidad de crédito española o por una sociedad anónima residente en España o en un territorio de la Unión Europea, que no tenga la condición de paraíso fiscal, cuyos derechos de voto correspondan en su totalidad directa o indirectamente a una entidad de crédito española y cuya actividad u objeto exclusivos sea la emisión de participaciones preferentes[137].
2. No otorgar a sus titulares derechos políticos, salvo en los supuestos excepcionales que se establezcan en las respectivas condiciones de emisión.
3. No otorgar derechos de suscripción preferente respecto de futuras nuevas emisiones.
4. Cotizar en mercados regulados, sistemas multilaterales de negociación u otros mercados organizados[138].
5. En el caso de emisiones de entidades que no sean sociedades cotizadas, [139]el valor nominal unitario mínimo de las participaciones preferentes será de 100.000 euros y en el caso de las restantes emisiones, el valor nominal unitario mínimo de las participaciones preferentes será de 25.000 euros.

Cumpliendo estos requisitos y condiciones, la remuneración de las participaciones preferentes tendrá la consideración de gasto fiscalmente deducible para la entidad

[137] En los supuestos de emisiones realizadas por una sociedad filial de las previstas en la letra a), los recursos obtenidos deberán estar invertidos en su totalidad, descontando gastos de emisión y gestión, y de forma permanente, en la entidad de crédito dominante de la filial emisora, de manera que queden directamente afectos a los riesgos y situación financiera de dicha entidad de crédito dominante y de la de su grupo o subgrupo consolidable al que pertenece.

[138] La oferta pública de venta ha de contar con un tramo dirigido exclusivamente a clientes profesionales de al menos el 50 por ciento del total de la emisión, sin que el número total de tales inversores pueda ser inferior a 50, y sin que sea de aplicación a este supuesto lo previsto en el artículo 78 bis.3.e) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

[139] En los términos del artículo 495 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio,

emisora. Así, la deuda subordinada, las participaciones preferentes y las obligaciones convertibles mantienen su tratamiento como instrumentos de deuda.

3.1.3. Los préstamos participativos

En principio, los rendimientos derivados de los préstamos participativos son gasto fiscalmente deducible para el emisor de los mismos. Sin embargo, en el caso de préstamos participativos otorgados en el seno de un grupo de sociedades, la retribución de estos préstamos se considera retribución de fondos propios y, por ello, gasto fiscalmente no deducible. En definitiva, en estos supuestos, se produce por disposición legal una recalificación de los rendimientos pasando de interés y, por ello, de gasto fiscalmente deducible, a rendimiento de fondo propio y, con ello, a gasto fiscalmente no deducible. De esta forma, la Ley del Impuesto sobre Sociedades introduce una modificación en el tratamiento de los préstamos participativos que ha obligado a establecer un régimen transitorio que luego se comentará.

Los préstamos participativos se encuentran regulados en el artículo 20 del Real Decreto Legislativo 7/1996, son activos que presentan las siguientes características:

a. La entidad prestamista percibe un interés variable determinado en función de la evolución de la actividad de la empresa prestataria, como pueden ser el beneficio neto, el volumen de negocio, el patrimonio total o cualquier otra variable acordada libremente entre las partes. En el contrato puede acordarse, además, un interés fijo
b. El prestatario sólo puede amortizar el préstamo participativo si dicha amortización se compensa con una ampliación de igual cuantía de sus fondos propios y siempre que no provenga de la actualización de activos. Las partes pueden acordar una cláusula penalizadora en el caso de amortización anticipada.
c. Estos préstamos se sitúan después de los acreedores comunes, en orden a la prelación de créditos.
d. Se consideran patrimonio neto a los efectos de reducción de capital y liquidación de sociedades previstas en la legislación mercantil.

En cuanto al tratamiento fiscal de los préstamos participativos debe de tenerse en cuenta dos circunstancias: por un lado, si la entidad prestamista y prestataria son entidades integrantes de un mismo grupo mercantil según el artículo 42 Código de Comercio[140] y, por otro, si ambas entidades residen o no en territorio español. Vamos a analizar los diferentes casos que pueden plantearse.

3.1.3.1. La entidad prestamista y la prestataria están integradas en un grupo mercantil

A su vez en este caso hay que considerar de forma separada si:

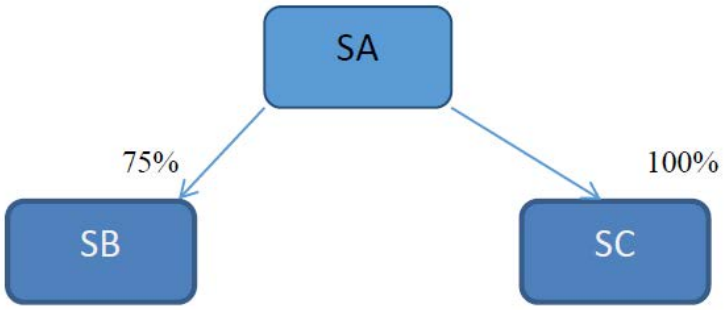
a. La entidad prestamista y prestataria están integradas en el mismo grupo mercantil y ambas residen en España.
b. La entidad prestamista y la prestataria son vinculadas, aunque no integrantes grupo mercantil (art. 42 Código de Comercio).
c. La entidad prestamista es residente en el extranjero y la prestataria residente en territorio español.

[140] Con independencia del lugar de su residencia y de la obligación de formular cuentas consolidadas.

a. La entidad prestamista y prestataria están integradas en el mismo grupo mercantil y ambas residen en España.

La retribución del préstamo participativo tendrá la consideración de retribución a los fondos propios y el pago del interés no será gasto fiscalmente deducible para la entidad prestataria.

Para la entidad prestamista el importe recibido tendrá la consideración de dividendo y si cumple determinadas condiciones señaladas en el artículo 21 de la Ley del Impuesto estará exento.



Un préstamo otorgado por la SA a la SB tendrá el tratamiento descrito. En este caso, el porcentaje de participación es mayor del 5 por ciento y, suponemos, que el período de tenencia de esta participación es superior a un año, con lo que se cumplen las condiciones básicas para que el dividendo se encuentre exento del Impuesto sobre Sociedades. Sin embargo, en el supuesto de que la entidad SB otorgase un préstamo a SC (con ambas entidades integradas en el mismo grupo mercantil), para la preceptora, SB, el ingreso tendrá la consideración de dividendo pero, al no tener un porcentaje de participación de al menos el 5 por ciento en SC, podría entenderse que el tratamiento del préstamo participativo no sería gasto fiscalmente deducible en SC y el ingreso correspondiente en SB no estaría exento, es decir, tributaria en sede de esta entidad. Co este planteamiento, el tratamiento fiscal del préstamo participativo no sería neutral. En todo caso, consideramos que esta no sería una interpretación razonable de la norma ya que genera doble imposición.

b. la entidad prestamista residente en territorio español, la prestataria es residente en el extranjero y ambas forman parte de un grupo mercantil en el sentido del artículo 42 del C de Comercio.

En este caso, el tratamiento del ingreso en la sociedad prestamista dependerá de que la sociedad prestataria haya deducido o no como gasto los intereses del préstamo. Si la retribución del préstamo es gasto fiscalmente deducible en la entidad prestataria no residente, el ingreso percibido por la entidad prestamista no tendrá la consideración de dividendo exento, sino que se integrará en su totalidad en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de la entidad prestamista.

Si la retribución no es gasto fiscalmente deducible en la entidad prestataria, el ingreso percibido por la entidad prestamista tiene la consideración de dividendo exento y, por

tanto, no se integra en la base imponible de la entidad prestamista al objeto de evitar una doble imposición. En este caso, suponemos que la participación de la entidad prestamista en la prestataria cumple con los requisitos previstos en el artículo 21 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

c. La entidad prestamista es residente en el extranjero y la prestataria residente en territorio español.

En este caso, y con independencia de cómo se califique fiscalmente la retribución percibida en la entidad prestamista no residente, para la entidad prestataria la contraprestación satisfecha tiene la consideración de retribución a los fondos propios y, por tanto, no es gasto fiscalmente deducible para dicha sociedad, aun cuando esté registrado como gasto financiero en la cuenta de pérdidas y ganancias, por lo que procede hacer ajustes positivos al resultado contable por el importe del gasto contable.

3.1.3.2. La entidad prestamista y prestataria son vinculadas, aunque no integrantes del grupo mercantil del artículo 42 del Código de Comercio

Aunque estén vinculadas, para la entidad prestataria el gasto contable por la contraprestación satisfecha es deducible. Para la entidad prestamista, en caso de ser residente en territorio español, el ingreso recibido registrado como ingreso se integra en la base imponible de dicha entidad.

Si la entidad prestamista es no residente en territorio español vinculada con la entidad prestataria residente. Si bajo el régimen de la entidad prestamista la operación de préstamo tiene una calificación fiscal diferente en esta última por la que resulta que no se genera un ingreso o se genera ingreso pero que está exento o sometido a un tipo de gravamen nominal inferior al 10 por ciento, el gasto no es fiscalmente deducible en la entidad prestataria.

La Ley 27/2014 establece, para este nuevo régimen tributario, un sistema transitorio que consiste en que los préstamo participativos otorgados antes de 20-6-2014 tienen el régimen fiscal vigente a 31 de diciembre de 2014, es decir, es gasto fiscalmente deducible para la entidad prestataria e ingreso para la entidad prestamista aun cuando formen parte de un grupo en el sentido art. 42 Código de Comercio. Sin embargo, los préstamos otorgados a partir de esa fecha se regulan por el nuevo régimen.

3.1.3.2. El régimen de los préstamos participativos en el País Vasco

En el Régimen Foral del país Vasco los intereses fijos y variables de los préstamos participativos serán deducibles siempre que en el contrato de préstamos se contemplen los siguientes requisitos y condiciones[141]:

a. La entidad prestamista perciba un interés variable que se determine en función de la evolución de la actividad de la empresa prestataria. El criterio para determinar dicha evolución podrá ser: el beneficio neto, el volumen de negocio, el patrimonio total o cualquier otro que libremente acuerden las partes contratantes

[141] Artículo 31.5 de la Norma Foral de Bizcaia 11/2013, de 5 de diciembre del Impuesto sobre Sociedades.

b. Las partes contratantes pueden acordar un interés fijo con independencia de la evolución de la actividad.
c. Las partes contratantes pueden acordar una cláusula penalizadora para el caso de amortización anticipada.

También se exige que esté previsto que, si el prestatario amortiza anticipadamente el préstamo participativo, dicha amortización se compense con una ampliación de igual cuantía de sus fondos propios y que éste no provenga de la actualización de activos.

No obstante, se excluyen de deducibilidad aquellos intereses derivados de préstamos participativos a los que resulte de aplicación la norma de subcapitalización[142].

Simultáneamente se establece una exención parcial a los intereses derivados de los préstamos participativos que cumplan los requisitos antes señalados cuando en la medida en que los mismos sean objeto de remuneración como consecuencia de los beneficios de la entidad receptora del préstamo, no teniendo tal consideración la remuneración derivada del interés fijo, siempre que el préstamo se destine a la financiación del desarrollo de nuevas actividades o proyectos empresariales, que no se vinieran desarrollando con anterioridad ni por la entidad prestamista ni por la prestataria ni por personas o entidades vinculadas a las mismas en los términos establecidos por la Norma Foral[143].

Para la aplicación de esta exención parcial será preciso que el contribuyente participe, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad prestataria en, al menos, el 25 por 100, o el 15 por 100 si las acciones de la sociedad participada cotizan en un mercado secundario organizado, y que la citada participación se hubiese poseído de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el interés variable que se satisfaga o, en su defecto, siempre que se mantenga ese porcentaje de participación posteriormente durante el tiempo necesario para completar dicho plazo.

La no integración regulada en este apartado no podrá superar el mayor importe de los siguientes:

a. El 20 por 100 de los beneficios de la entidad prestataria con cargo a los que se satisface el interés variable, calculados antes de computar el gasto correspondiente a la retribución del préstamo participativo, atribuibles al contribuyente en función de su grado de participación.
b. El importe resultante de aplicar al saldo medio del préstamo participativo durante el período impositivo el 150 por 100 del tipo de interés de demora vigente.

El importe de la renta no integrada en la base imponible deberá destinarse a alguno de los siguientes fines:

[142] La norma de subcapitalización se contempla en el artículo 47 5 de la Norma Foral de Bizcaia 11/2013, de 5 de diciembre del Impuesto sobre Sociedades.

[143] Las operaciones vinculadas se encuentran reguladas en el artículo 42 de la Norma Foral de Bizcaia 11/2013, de 5 de diciembre del Impuesto sobre Sociedades.

a. Dotación de las reservas para fomentar la capitalización empresarial[144].
b. Dotación a la reserva para el fomento del emprendimiento y reforzamiento de la actividad productiva[145].
   Debe mantenerse dentro de las reservas citadas el importe correspondiente con carácter indisponible en los términos establecidos en la norma foral, sin que resulten de aplicación las reducciones de la base imponible en relación con las cantidades correspondientes a la renta no integrada por aplicación de lo dispuesto en este apartado. Es decir, se establece una incompatibilidad entre la reducción de la base imponible derivadas de la dotación de ambas reservas y el importe de los ingresos de los préstamos participativos no integrados en la base imponible.
c. La concesión de nuevos préstamos participativos que cumplan los requisitos establecidos antes señalados en el período impositivo en que se perciban los intereses o en el inmediato siguiente.

El incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior implicará la obligación de incluir en la base imponible del período impositivo en que se produzca el incumplimiento las rentas no integradas, con aplicación del régimen previsto para el incumplimiento de la obligación de mantenimiento de las reservas de capitalización empresarial y de fomento del emprendimiento y reforzamiento de la actividad productiva, en el supuesto de la letra b) antes señalada, adicionando a las mismas un 5 por 100 de su importe.

Como vemos la regulación de estos préstamos participativos suponen contemplar un "semi-hibrido" financiero ya que en este instrumento si cumplen determinados requisitos se permite la deducción total del gasto financiero para el prestatario y la posibilidad de que el prestamista no compute la totalidad de los ingresos financieros derivados del préstamo participativo.

Este régimen de los préstamos participativo es igualmente aplicable en Álava y Guipúzcoa.

En Navarra no se establece ningún régimen especial a diferencia de territorio común y el territorio foral del País Vasco.

3.1.4. Cuentas de participación: la participación de los partícipes no gestores en los contratos de cuentas en participación

La Ley del Impuesto sobre Sociedades no hace referencia a las cantidades percibidas por los partícipes no gestores en los contratos de cuentas en participación. Ante esta situación, tales pagos deberán calificarse de acuerdo con lo que disponga al efecto la normativa mercantil.

[144] Reserva regulada en el artículo 51 de la Norma Foral de Bizcaia 11/2013, de 5 de diciembre del Impuesto sobre Sociedades.

[145] Reserva regulada en el artículo 54 de la Norma Foral de Bizcaia 11/2013, de 5 de diciembre del Impuesto sobre Sociedades.

A efectos contables, el partícipe gestor contabilizará como gasto el beneficio que corresponda a los partícipes no gestores en los términos señalados en el Plan General de Contabilidad, por lo que, a efectos del Impuesto sobre Sociedades, entendemos, que la retribución que el partícipe gestor, transfiera al partícipe no gestor, tendrá la consideración de gasto fiscalmente deducible en el ejercicio de su devengo[146].

3.2. La calificación entre instrumentos de deuda y de capital

Como hemos señalado, la nueva norma del Impuesto sobre Sociedades se decanta en la calificación de los instrumentos de patrimonio propio por la legislación mercantil. No obstante, dada la variedad de instrumentos financieros existentes, en ocasiones, se plantearán problemas en el tratamiento de determinados instrumento como de deuda o de capital propio. Ello se debe al sesgo fiscal de su diferente tratamiento en el impuesto sobre beneficios de sociedades puesto que los intereses son normalmente gasto fiscalmente deducible y los dividendos no los son.

Por ello, en determinadas ocasiones deberán acudirse a determinados criterios que permitan concluir si nos encontramos en presencia de uno u otro tipo de instrumento.

Los factores que pueden ser considerados para determinar si un instrumento debe ser tratado como instrumento de deuda o de patrimonio consideran los factores siguientes:

1. Si el instrumento contiene un compromiso u obligación incondicional por escrito a pagar a la vista o en una fecha determinada una suma determinada de dinero, en devolución de una cantidad adecuada en dinero o en especie, y pagar un tipo de interés fijo, en estos casos el instrumento tiene una característica de instrumento de deuda.
2. Si el instrumento está subordinada a los accionistas o tiene preferencia sobre el ellos. En la medida que predomina la preferencia sobre los accionistas el instrumento presenta caracteres de instrumento de deuda. Es decir, la posición relativa de los sujetos obligados como acreedores en relación con el pago de los intereses y la devolución del capital
3. El ratio entre la deuda y el patrimonio de la sociedad, es decir, el grado de la subcapitalización de la empresa;
4. Si el instrumento es convertible en acciones de la sociedad, puede ser una característica que pueda determinar su calificación como instrumento de patrimonio.
5. La relación entre la tenencia del instrumento y la tenencia de acciones de la corporación. En la medida que exista una adecuad correlación puede apuntar a la naturaleza de instrumento de patrimonio. Es decir, la identidad entre los acreedores y accionistas
6. la intención de las partes;
7. el grado de participación en la gestión por parte del titular que le otorga el instrumento. En la medida que no otorgue este derecho el instrumento presentará una característica de instrumento de patrimonio.

[146]Contestación de la DGT CV0069-11 de 18-01-2011.

8. la capacidad de la empresa para obtener fondos de fuentes externas, en caso de incapacidad para obtener la financiación el instrumento emitido estará más cerca de considerarse instrumento de patrimonio;
9. el riesgo que el instrumento implica, el instrumento de capital implica participar en el riesgo de la actividad de la empresa.
10. los derechos de voto del titular del instrumento, que es una característica de los instrumentos de patrimonio.
11. la existencia de un tipo de interés fijo, característica de los instrumentos de deuda.
12. la presencia o ausencia de una fecha fija de vencimiento, en caso de existencia de una fecha de vencimiento fijo el instrumento tenderá a ser considerado de deuda. La ausencia de un vencimiento determinado nos acerca más a un instrumento de capital.
13. la existencia de cláusulas para la recompra por la sociedad emisora, esta cláusula nos puede poner de manifiesto la existencia de una operación de préstamo. Como también pueden manifestarla la existencia de cláusula de reembolso a opción del titular;
14. Si el instrumento otorga a sus titulares el derecho preferente a la adquisición de acciones emitidas por la sociedad prestamista.

Si bien cada caso es diferente, los factores a los que otorgan más peso los tribunales son la intención de las partes, la probabilidad de que el emisor pueda pagar los intereses y del principal a su vencimiento, el plazo de vencimiento del instrumento, la deuda relación al patrimonio del emisor y, en el caso de los préstamos de accionistas, si un prestamista sin relación, independiente, hubiera hecho un préstamo a la empresa en condiciones similares. Los tribunales sopesarán todos los factores y determinaran si, en conjunto, el titular del activo está más en la posición de un acreedor de la empresa o más en la posición de un accionista.

3.3. Casos de pronunciamientos judiciales españoles en calificación de las operaciones de préstamo o de aportación

La Administración Tributaria tiene por disposición legal la faculta de revisar la calificación jurídico fiscal otorgada a las operaciones efectuando su revisión en el caso de que las calificaciones otorgadas que no se ajusten a su verdadera naturaleza jurídica[147].

Esto ha generado situaciones en las que la facultad ha sido ejercida y las liquidaciones practicadas por la Inspección de la AEAT han llegado a los Tribunales. A continuación, en este apartado comentaremos algunos pronunciamientos sobre la calificación de las operaciones, es decir, casos en los que la Inspección de la AEAT recalifica operaciones de préstamo a aportaciones de socios, impidiendo la deducción fiscal de los gastos

[147]La Ley General Tributaria establece el principio de calificación en su artículo 13 en los siguientes términos:

"Las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez."

financieros de los préstamos. Se comenta también un caso en el que se produjo la recalificación en sentido contrario, de aportación de socios a operación de préstamo.

3.3.1. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2013[148] que confirma la sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de febrero de 2011 relativa a la recalificación de un préstamo participativo en aportaciones de socios

La Audiencia se basa en los siguientes hechos:

1. Se establece expresamente la cláusula de conversión en participaciones de la sociedad prestamista. En el caso analizado, el prestatario no podía cumplir con las obligaciones derivadas del préstamo.
2. El préstamo no devengaría intereses en el caso de que la prestataria no obtuviese beneficios. Además se fijaba un importe límite a los intereses. La Audiencia consideró extraño que se condicionase el devengo de los intereses a la existencia de beneficios considerando esta convención diferente de lo que debe entenderse como interés variable.
3. El préstamo participativo no tiene fecha de vencimiento y su posible terminación se deja al mutuo acuerdo de las partes.
4. El préstamo participativo estaba concertado entre partes vinculadas.

El Tribunal, considerando las circunstancias concurrentes y las condiciones pactadas por la partes en el otorgamiento del préstamo, concluye que esta operación no se hubiera concertado entre partes independientes y falla a favor de la recalificación de la operación de préstamo efectuada por la Inspección en el sentido señalado. Así, el Tribunal Supremo en esta sentencia confirma el fallo de la Audiencia.

3.3.2. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2014[149]confirma la sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de abril de 2013.

Aborda la recalificación de dos préstamos, uno normal y un préstamo participativo.

3.3.2.1. Préstamo normal

La sentencia califica un contrato de préstamo como un negocio de aportación de fondos propios, con sustento en la aplicación de una presunción judicial en la que se considera que existe un enlace preciso, directo y lógico entre los hechos base (indicios) y el hecho presunto (aportación de capital). Describe los elementos que, a su juicio, permiten a la Audiencia Nacional dar por buena la conclusión de la Inspección de los Tributos:

1. los préstamos fueron concedidos por una sociedad matriz a su filial, siendo garantes el socio mayoritario del grupo y su cónyuge;
2. como documentación únicamente se aportó un contrato privado, en el que no se identificaba ningún firmante interviniente por parte del prestamista;
3. habiéndose incorporado un documento relativo a un aval aportado por el prestatario, apoyado en una relación de activos de empresas gestionadas por el

[148] Nº de recurso 1255/2011.

[149] Nº de recurso 1511/2013.

socio mayoritario con una valoración muy superior a los valores teóricos de sus acciones;
4. se hizo constar que los préstamos devengarían intereses, pero su pago se acumuló a la devolución del capital, fijándose su vencimiento para el año 2001;
5. los préstamos fueron recibidos por una entidad, que venía acumulando pérdidas y que estaba afectada por la suspensión de pagos de su sociedad participada;
6. La entidad prestamista, era una entidad participada al 100 por 100 por una sociedad domiciliada en origen en Curazao, de la que obtiene los fondos prestados.

El tribunal considera, en base en los hechos señalados, que la operación se trata de una operación de aportación de socios y la recalifica como tal.

3.3.2.2. Préstamo Participativo

Los hechos base utilizados en este caso por la Audiencia Nacional son los siguientes:

1. Los créditos se contrajeron en sólo unos días antes de la solicitud de suspensión de pagos de la entidad prestataria;
2. el préstamo no responde a una deuda nueva, sino a créditos ya existentes;
3. se prevé la capitalización del importe del crédito dispuesto en situaciones concursales o pre concursales, lo que abona la idea de mejora de la estructura financiera de la empresa, incrementando su patrimonio neto y evitando con ello la quiebra;
4. el informe de la intervención judicial de la entidad prestataria considera el préstamo como patrimonio neto de la sociedad;
5. la nota 5 de la Memoria del ejercicio 1998 de la entidad prestamista considera el préstamo como patrimonio neto;
6. el préstamo está hecho entre sociedades vinculadas y no responde a ninguna relación económica, sino al mero deseo de reflotar a la entidad prestataria, evitando su insolvencia definitiva.

Igualmente con base en estos hechos el Tribunal confirma el planteamiento de la Administración considerando la operación como aportación de socios y no como préstamo participativo.

3.3.3. Recalificación de aportación a préstamo, Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012[150]

El Tribunal Supremo, para llegar a esta conclusión, toma en consideración las siguientes circunstancias:

1. Las "aportaciones de los socios para compensar pérdidas" constituyen fondos propios y se contabilizan como tales, pero han de tener vocación de provisionalidad, por lo que si transcurre un determinado tiempo sin que se haya contabilizado el cargo de esa cuenta con abono a la de "pérdidas de ejercicios anteriores “desaparece su condición de fondos propios y se convierte automáticamente en una partida de "pasivo exigible".

[150] Número de recurso 4261/2009.

2. Reducción de la garantía de los acreedores derivada de esa tardanza en registrar contablemente el abono en la cuenta de "perdida de ejercicios anteriores". El otorgamiento de garantía a los acreedores es un requisito indispensable para su consideración de fondos propios.
3. El importe aportado por la sociedad matriz fue devuelto por la sociedad filial receptor de la aportación.
4. La evolución posterior de los hechos contradice el planteamiento de la operación como de aportación. El importe recibido por la sociedad filial, lucía en su balance como "aportación de los socios para compensación de pérdidas" ejercicios 1.992, 1993 y 1994, desapareciendo en 1995. La sociedad filial obtuvo pérdidas durante esos ejercicios que igualmente se reflejaban en los distintos balances y se mantienen hasta el ejercicio 1995, ejercicio en el que se llevó a cabo una ampliación de capital. Entre tanto, se efectuaron dos reducciones de capital en 1993. A la luz de estos datos la Administración concluyó que la aportación recibida no se destinó a equilibrar patrimonialmente a la compañía, con la finalidad de evitar una reducción de capital y el posterior aumento, tratándose de un simple préstamo. En definitiva, si se hubiera tratado de una aportación de la matriz para compensar pérdidas y se hubieran aplicado a esta finalidad, las reducciones de 1993 y la ulterior ampliación de 1995 no hubieran sido necesarias.

Así, en la forma de actuación de la sociedad en los años posteriores se evidencia la verdadera naturaleza de préstamo y no de aportación dineraria de socios y, por ello, se recalificó por la Administración dicha operación como préstamos, recalificación que confirma el Tribunal Supremo en esta sentencia.

3.4. Casos de pronunciamientos judiciales sobre la calificación fiscal de instrumentos híbridos

En este apartado se analizan dos sentencias, una de la Audiencia Nacional y otra del Tribunal Supremo, que versan sobre la calificación fiscal de instrumentos híbridos en el sentido de plantear una diferente clasificación fiscal en países extranjeros que en España. La primera sentencia se refiere a los “Juros Brasileños” y la segunda a las preferentes australianas.

3.4.1. Los “Juros Brasileños”. Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de febrero de 2014 (Rec.232/2011)

La resolución impugnada, partiendo de la naturaleza de "intereses" de los “Juros”, negó la consideración de instrumentos de patrimonio a estos activos y, por ello, la aplicación de la exención por doble imposición en el Impuesto sobre Sociedades.

Este instrumento financiero permitía en Brasil, en sede de las filiales brasileñas, que el gravamen que soportaron por los beneficios obtenidos acumulados en sus cuentas de reservas, (que fue el impuesto brasileño sobre la renta de las personas jurídicas liquidado por las filiales brasileñas en el ejercicio de su obtención), pudiera ser recuperado en el ejercicio en que se reparten a sus titulares los rendimientos de los juros, ya que la legislación Brasileña permite la deducción como gasto de los importes objeto de reparto a los titulares de los juros. De esta forma, el impuesto sobre la renta de las personas jurídicas pagado en su día, se ve anulado, en el ejercicio en el que se

reparten estas rentas o "juros o capital propio" que figuran registrados en el patrimonio de la entidad como reservas. El impuesto pagado en su día por las filiales brasileñas, en el ejercicio de su obtención, es el mismo que el que éstas mismas se ahorran en el ejercicio en que se reparten estos importes. En definitiva, puede afirmarse que el impuesto sobre la renta de las personas jurídicas pagado por las filiales brasileñas por estas rentas es igual a cero.

La empresa perceptora de estas rentas consideró que se trataba de un reparto de beneficios a los accionistas, de unos dividendos, que conforme a la Ley del Impuesto sobre Sociedades, deberían estar exentos en este impuesto. Según la normativa brasileña, los juros sobre o capital propio tienen la naturaleza de participaciones en beneficios, es decir, proceden exclusivamente de la titularidad de acciones de la sociedad, no respondiendo a remuneración de cantidades dadas a préstamo. Su naturaleza jurídica, por tanto, es la de rendimiento procedente de la titularidad de acciones, aunque a nivel tributario su deducibilidad sea parcial (pese a no ser gasto contable). Además, consideraba que, conforme al Convenio de doble imposición suscrito entre España y Brasil, la renta derivada de los juros debería calificarse conforme a la legislación brasileña y no por la española.

Por su parte, la administración española, consideró que la calificación de estas rentas debería ser la de intereses y que además no se había producido doble imposición por lo que no sería aplicable la exención prevista en la normativa del Impuesto sobre Sociedades en su artículo 21[151].

[151] Esta exención prevista en el citado artículo en la redacción vigente en el Real Decreto Legislativo 4/2004, que exigía cumplir con los siguientes requisitos:

" 1. Estarán exentos los dividendos o participaciones en beneficios de entidades no residentes en territorio español, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad no residente sea, al menos, del cinco por ciento.

La participación correspondiente se deberá poseer de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, se deberá mantener posteriormente durante el tiempo necesario para completar dicho plazo. Para el cómputo del plazo se tendrá también en cuenta el período en que la participación haya sido poseída ininterrumpidamente por otras entidades que reúnan las circunstancias a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte del mismo grupo de sociedades.

b) Que la entidad participada haya estado gravada por un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga a este impuesto en el ejercicio en que se hayan obtenido los beneficios que se reparten o en los que se participa.

A estos efectos, se tendrán en cuenta aquellos tributos extranjeros que hayan tenido por finalidad la imposición de la renta obtenida por la entidad participada, siquiera sea parcialmente, con independencia de que el objeto del tributo lo constituya la propia renta, los ingresos o cualquier otro elemento indiciario de aquélla.

Se considerará cumplido este requisito, cuando la entidad participada sea residente en un país con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional, que le sea de aplicación y que contenga cláusula de intercambio de información.

La Audiencia Nacional confirma el planteamiento de la empresa recurrente considera que la normativa con base en la cual debe de ser calificada la naturaleza jurídica de los *"juros sobre o capital propio"* debe de ser la brasileña, Añade que, desde el punto de vista del tratamiento contable, mercantil y fiscal de la legislación brasileña, tienen la naturaleza de distribución de beneficios (de dividendos), con independencia de la denominación que se le otorga de intereses, ya que su fuente es la existencia de una renta y su título de imputación (o de atribución de titularidad) es la participación del socio en el capital social y no una compensación de un derecho de crédito ostentado ante la sociedad por el socio. La Audiencia Nacional también apoya su fallo en la sentencia de 6 de junio de 2012 del Tribunal Federal Alemán, encargado de asuntos fiscales, que consideró que los rendimientos recibidos por una sociedad alemana de una sociedad brasileña, bajo la denominación de *"juros"* deben tener la consideración de dividendos en Alemania. El Tribunal alemán apreció que los *"juros"* no cumplían con algunas de las características básicas con la que la legislación alemana configura y define a los "intereses". Sin embargo, la sentencia de la Audiencia Nacional, como hemos señalado, considera que la calificación de este instrumento como instrumento de deuda o de capital y, con ello, sus rendimientos como intereses o dividendos, debe de hacerse conforme a la legislación brasileña y no a la española.

Podemos intentar aclarar las posiciones enfrentadas con el siguiente ejemplo.

Suponemos, un importe de juros (intereses) de 1.000 que fueron gasto deducible el Brasil en sede de la entidad pagadora. Estos intereses fuero objeto de retención en Brasil a un 15 por ciento esto es un importe de 150 en concepto de impuesto se la sociedad española tenedora de las PREFS, el tratamiento en España en sede de la perceptora, según la posición sustentada, sería los siguientes:

A) Planteamiento de la empresa recurrente:

Supongamos que esta tiene un resultado contable de 100.000 en donde se incluye el ingreso de los intereses y el impuesto satisfecho en Brasil del 15 por ciento. En este caso la liquidación sería:

RC= 100.000

+ impuesto en Brasil: 150

- ingreso de los Juros: 1.000

En ningún caso se aplicará lo dispuesto en este artículo cuando la entidad participada sea residente en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal, excepto que resida en un Estado miembro de la Unión Europea y el sujeto pasivo acredite que su constitución y operativa responde a motivos económicos válidos y que realiza actividades empresariales.

c) Que los beneficios que se reparten o en los que se participa procedan de la realización de actividades empresariales en el extranjero.

(……)"

La nueva Ley del Impuesto de Sociedades aplicable a partir de 1 de enero de 2016 mantiene un régimen de exención muy similar, aunque ha introducido una regla cautelar que, como hemos visto, impide la aplicación de la exención cuando el pagador de los rendimientos puede deducírselos como gasto fiscal.

Base imponible: 99.150

Cuota al 30 por ciento = 29.74

B) Planteamiento de la Inspección de la AEAT

RC= 100.000

+ impuesto en Brasil = 150

Base imponible= 100.150

Cuota al 30 por ciento = 30.045

Deducción por doble imposición internacional[152] = 150

Cuota íntegra = 29.895

Como vemos, en el planteamiento A) los juros no tributan en España y en Brasil lo hacían a un tipo del 15 por ciento, por el contrario, en el planteamiento B) los Juros tributan en España un 15 por ciento (dado el tipo de gravamen del 30 por ciento) y en Brasil también a un tipo del 15 por ciento. Con el planteamiento A) se reduce la tributación de los Juros en un 50 por ciento.

[152] Esta deducción se contempla en el artículo 31 del Real Decreto Legislativo 4/2004, vigente hasta 31 de diciembre de 2014, en los siguientes términos:

"*Artículo 31 Deducción para evitar la doble imposición internacional: impuesto soportado por el sujeto pasivo*.

1. *Cuando en la base imponible del sujeto pasivo se integren rentas obtenidas y gravadas en el extranjero, se deducirá de la cuota íntegra la menor de las dos cantidades siguientes:*

a) *El importe efectivo de lo satisfecho en el extranjero por razón de gravamen de naturaleza idéntica o análoga a este impuesto.*

No se deducirán los impuestos no pagados en virtud de exención, bonificación o cualquier otro beneficio fiscal.

Siendo de aplicación un convenio para evitar la doble imposición, la deducción no podrá exceder del impuesto que corresponda según aquél.

b) *El importe de la cuota íntegra que en España correspondería pagar por las mencionadas rentas si se hubieran obtenido en territorio español.*

2. *El importe del impuesto satisfecho en el extranjero se incluirá en la renta a los efectos previstos en el apartado anterior e, igualmente, formará parte de la base imponible, aun cuando no fuese plenamente deducible.*

3. *Cuando el sujeto pasivo haya obtenido en el período impositivo varias rentas del extranjero, la deducción se realizará agrupando las procedentes de un mismo país salvo las rentas de establecimientos permanentes, que se computarán aisladamente por cada uno de éstos.*

4. *En el supuesto de establecimientos permanentes que hubieran obtenido en anteriores períodos impositivos rentas negativas que no se hayan integrado en la base imponible de la entidad, no se integrarán las rentas positivas obtenidas con posterioridad hasta el importe de aquella".*

El régimen es esencialmente el mismo a partir de 1 de enero de 2015, con la salvedad que a partir de esa fecha se permite la deducción como gasto fiscal del exceso de imposición en el extranjero que no pueda deducirse por la aplicación de la deducción.

3.4.2. Las preferentes australianas. Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2014

Estas acciones se denominaban "acciones preferentes no reembolsables, no acumulativas y convertibles" ("PREFS") e incorporaban además un Derecho Condicional y Negociable ("Emisión de Derecho") con plazo de vencimiento de 25 años. Transcurrido dicho plazo se convertirían en acciones ordinarias y, según la normativa mercantil australiana, se integraban dentro de los fondos propios y su retribución constituye dividendo que su titular tiene derecho a percibir con preferencia a las acciones ordinarias y condicionado a ciertos requisitos. El derecho preferente era transmisible de forma independiente de las acciones preferentes anteriores.

En el expediente administrativo constaban certificaciones de la Administración tributaria de Australia, sobre los pagos derivados de estos activos en las que se califican dichos pagos, a efectos fiscales internos, como intereses y sobre los que se ha efectuada una retención en fuente en Australia del 10 por 100 de su importe.

La Inspección sostuvo que, dado que el Impuesto sobre Sociedades español grava la totalidad de las rentas, cualquiera que sea su origen, sin más limitación que la establecida en los Convenios suscritos para evitar la doble imposición, es incuestionable la soberanía fiscal española sobre la totalidad de las rentas, estando condicionada la exención aplicable a los dividendos a que los supuestos beneficios repartidos en Australia hayan tributado efectivamente en su obtención, lo que no es el caso, ya que el correlativo gastos derivados del rendimiento de estos título fueron fiscalmente deducibles en Australia. En consecuencia, la Inspección concluyó que no procede aplicar la exención por doble imposición sobre los dividendos prevista en el artículo 21 de la Ley del Impuesto de Sociedades, aunque si se puede aplicar la deducción en la cuota íntegra el impuesto soportado en Australia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 31 del TRLIS.

Según refleja la sentencia, en el curso de las actuaciones inspectoras, el obligado tributario presentó tres documentos, sobre la consideración fiscal que debe darse a los pagos de la entidad australiana a su partícipe española, en orden a justificar la aplicación a los mismos de la exención del artículo 21.1 del TRLIS*:*

1. Un Dictamen con arreglo al Derecho de Australia en relación con la calificación jurídica de las acciones preferentes, en el que se concluye que las PREFS constituyen capital a los efectos del derecho australiano y sus rendimientos dividendos.
2. Un escrito de un representante legal de las empresas, en el que se defiende la aplicación de la exención establecida en el artículo 21.1 del TRLIS a los "dividendos" percibidos de su filial australiana y en el que se afirma que la tributación de estos en Australia como intereses, constituye un beneficio fiscal concedido a la entidad australiana, con carácter especial, por sus autoridades fiscales.
3. Contestación de la autoridad fiscal australiana a consulta aclaratoria en la que se confirma que los "dividendos" de las PREFS se consideran intereses, sólo a los efectos fiscales en Australia, y que los mismos están sujetos al impuesto de retención sobre intereses al tipo del 10 por 100.

4. Informes que consideran que de acuerdo con la normativa contable española aplicable en los ejercicios 2002 a 2004 (Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre) la renta percibida debía contabilizarse como un dividendo, por ser ésa la calificación jurídica que merecía al legislador español y comunitario, dicha conclusión no puede pretenderse soslayar sobre la base del artículo 13 de la LGT.

La Audiencia Nacional efectúo un examen de los derechos y obligaciones que ostentaba la sociedad tenedora de las acciones preferentes y que se derivan del contrato de emisión de las mismas, a fin de determinar si las referidas acciones preferentes otorgaban o no el derecho a participar plenamente en los beneficios sociales, (que es el derecho que, en esencia, define la posición jurídica de socio en el derecho español). En el referido examen se obtuvieron las siguientes conclusiones, que son coincidentes sustancialmente con lo recogido en el acuerdo de liquidación tributaria de la Inspección:

a. El tenedor de las acciones tenía derecho a un denominado dividendo no acumulativo del 8,135 por ciento anual sobre el precio de emisión. Se recoge que este dividendo no estaba sujeto a la decisión del órgano competente para proponer la distribución del beneficio. Por el contrario, el pago del dividendo estaba sujeto al cumplimiento de determinados requisitos, en particular y principalmente, que la entidad disponga de fondos legalmente habilitados para efectuarlo.
b. Las acciones preferentes serían reembolsadas por conversión en acciones ordinarias, en el plazo de 25 años.
c. En caso de reembolso del capital los titulares de las acciones preferentes percibirán un pago en metálico igual al precio de emisión, y no tendrían derecho alguno a participar en los beneficios existentes en esa fecha ni en las plusvalías latentes en los activos.
d. Las preferentes no conceden con carácter general derecho de voto.

La sala de la Audiencia Nacional consideró que “del conjunto de derechos y obligaciones que se derivan de ese contrato descrito, se configura una posición jurídica derivada del contrato de préstamo, puesto que la entidad emisora se comprometía a pagar una cantidad predeterminada en concepto de retribución por el uso del capital recibido, y a devolver este bajo la forma de conversión en acciones ordinarias, también predeterminada en fecha y cuantía, de forma tal que el titular obtendrá la devolución del capital mencionado, modificado por el descuento de conversión, igualmente predeterminado".

Consecuentemente, se considera que el suscriptor de estos activos ostenta los siguientes derechos:

1. Derecho a la devolución del capital recogido en el artículo 1740 del Código Civil**,** que se corresponde con la obligación por parte del emisor de devolver, bajo la forma de conversión en acciones ordinarias, y que determina que el hasta entonces prestamista se convierta en accionista, lo cual la Audiencia considera que no desvirtúa que la devolución se produzca. Además, al estar unida la fórmula de conversión al valor de mercado de las acciones ordinarias en el momento de la conversión, el importe de la devolución coincide con el capital

entregado para desembolsar las PREFS, con la modificación, si existiere, del descuento de conversión, lo que comporta que el titular de las PREFS no corra el riesgo propio del socio o accionista, consistente en la variación del valor de mercado de la entidad participada.

2. El titular de las PREFS tenía derecho a percibir una renta del 8,135 por ciento sobre el precio de emisión de aquellas, pagadera por semestres. Se trataba, pues, de una renta fija en su cuantía y periódica en su vencimiento, directamente calculada de forma predeterminada sobre el importe del capital cedido, renta que supone el pago del interés pactado. Este pago estaba supeditado al cumplimiento de determinados requisitos, entre ellos, a la existencia de beneficio. Sin embargo, la Audiencia Nacional considera que la retribución a pagar no procede del beneficio, sino que la obtención de éste beneficio solo condiciona su pago, es decir, se trataba solo de una condición impuesta para la percepción de la retribución predeterminada. Del mismo modo, la Audiencia entendió que no concurren los derechos propios de la cualidad de socio, pues no existe la plena participación en los beneficios.
3. Los titulares de las PREFS, en caso de reducción de capital o disolución de la sociedad, tenían derecho a obtener el importe de la cantidad entregada en la emisión de las PREFS, pero no tenían derecho a una cantidad adicional que fuera representativa de los beneficios acumulados hasta la fecha o de las plusvalías latentes en los activos existentes. En consecuencia, entendió que el titular de las participaciones preferentes "no participa en las ganancias de la entidad emisora, ni tampoco en las plusvalías latentes en sus activos, y que por ello podía afirmarse que no disfrutaba ni del derecho al dividendo, ni del derecho a la cuota de liquidación, esto es, carece de los derechos que, básicamente, configuran la posición de accionista".
4. En lo que se refiere al derecho de voto, en el contrato de emisión figura que las acciones preferentes no conceden derecho de voto, excepto en los casos de reducción de capital o de adquisición de acciones propias que afecten a los titulares de las PREFS, de forma que se trata de un derecho de voto limitado a los intereses propios de las PREFS y que no afecta a las decisiones rectoras de la vida general de la sociedad y, por tanto, se trataba de un derecho de voto limitado y diferente del que tienen los accionistas ordinarios. Además, los titulares de las PREFS tampoco tenían un derecho de suscripción preferente sobre las acciones ordinarias, lo que no es coherente con la posición de accionista y, por el contrario, si lo es con la de prestamistas.
5. la Audiencia Nacional consideró aceptable que estos activos puedan asimilarse a las participaciones preferentes reguladas por primera vez en nuestro Derecho en la Ley 19/2003, de 4 de julio, de prevención de blanqueo de capitales, la cual establece el régimen fiscal y financiero de las mismas sobre la base de que su naturaleza contable es la de pasivo financiero y su naturaleza jurídica la de contrato de préstamo.
6. Finalmente, en la sentencia se cita el tratamiento que las Normas Internacionales de Información Financiera conceden a las participaciones referentes, que aunque no resulten aplicables, sí constituyen un importante elemento interpretativo. En concreto, la Norma Internacional de Información Financiera número 32 resulta que, aunque señala que las acciones preferentes pueden emitirse con derechos

> muy variados, sin embargo, establece como criterio de distinción para determinar si se trata de un pasivo financiero o de un instrumento de patrimonio, el contenido de los derechos, poniendo especial hincapié para la caracterización de pasivo financiero, que se contemple el rescate o reembolso en una fecha específica o a voluntad del tenedor. En efecto, tal como recogía el acuerdo de liquidación, el emisor tiene la obligación de transferir activos financieros al tenedor de la acción, sin que "la posible incapacidad del emisor para satisfacer la obligación por falta de fondos, por restricciones legales o por tener insuficientes reservas o ganancias» sea obstáculo parta la calificación como obligación". Por el contrario, nos encontraríamos ante instrumentos de patrimonio "cuando la retribución o el reembolso de las acciones preferentes quedare a discreción del emisor" y, por tanto, las PREFS analizadas contenían todos los elementos para ser calificadas como pasivos financieros a tenor de la Norma Internacional de Información Financiera número 32.

A la vista de estas consideraciones, el Tribunal Supremo estima acertada sentencia de instancia, al entender que la causa del contrato es propia de las operaciones crediticias y no de las societarias, por lo que la naturaleza de la renta examinada es la de los intereses.

Por último, al analizar si la tributación en España podría derivar en la existencia doble imposición, se puso de manifiesto que el pagador ha tributado en Australia con la consideración fiscal de gasto, por lo que no se había producido una doble tributación que debiera ser objeto de corrección.

Podemos intentar aclarar las posiciones enfrentadas con el siguiente ejemplo:

Suponemos, un importe de intereses de las PREFS de 1.000 que fueron gasto deducible el Brasil en sede de la entidad pagadora. Estos intereses soportaron una retención en Brasil de un 10 por ciento, esto es, un importe de 100 en concepto de impuesto como no residente de la sociedad española tenedora de las PREFS. El tratamiento en España en sede de la perceptora, según la posición sustentada, sería el siguiente:

A) Planteamiento de la empresa recurrente:

Supongamos que ésta tiene un resultado contable de 100.000, que incluye tanto el ingreso de los intereses, como el impuesto satisfecho en Australia. En este caso la liquidación sería:

RC= 100.000

+ impuesto en Australia: 100

- ingreso de las PREFS: 1.000

Base imponible: 99.100

Cuota al 30 por ciento = 29.730

B) Planteamiento de la Inspección de la AEAT:

RC= 100.000

+ impuesto en Australia = 100

Base imponible= 100.100

Cuota al 30 por ciento = 30.030

Deducción por doble imposición internacional[153] = 100

Cuota íntegra = 29.930

Como vemos en el planteamiento A) las PREFS no tributan en España y en Australia lo hacían a un tipo del 10 por ciento, por el contrario, en el planteamiento B) las PREFS tributan en España un 20 por ciento (dado el tipo de gravamen del 30 por ciento) y en Australia a un tipo del 15 por ciento. Con el planteamiento A) se reduce la tributación de las PREFS en un 66,66 por ciento.

[153] Esta deducción se contempla en el artículo31 del Real Decreto Legislativo 4/2004, vigente hasta 31 de diciembre de 2014, en los siguientes términos: *"Artículo 31 Deducción para evitar la doble imposición internacional: impuesto soportado por el sujeto pasivo*

1. *Cuando en la base imponible del sujeto pasivo se integren rentas obtenidas y gravadas en el extranjero, se deducirá de la cuota íntegra la menor de las dos cantidades siguientes:*
a) *El importe efectivo de lo satisfecho en el extranjero por razón de gravamen de naturaleza idéntica o análoga a este impuesto.*
No se deducirán los impuestos no pagados en virtud de exención, bonificación o cualquier otro beneficio fiscal.
Siendo de aplicación un convenio para evitar la doble imposición, la deducción no podrá exceder del impuesto que corresponda según aquél.
b) *El importe de la cuota íntegra que en España correspondería pagar por las mencionadas rentas si se hubieran obtenido en territorio español.*
2. *El importe del impuesto satisfecho en el extranjero se incluirá en la renta a los efectos previstos en el apartado anterior e, igualmente, formará parte de la base imponible, aun cuando no fuese plenamente deducible.*
3. *Cuando el sujeto pasivo haya obtenido en el período impositivo varias rentas del extranjero, la deducción se realizará agrupando las procedentes de un mismo país salvo las rentas de establecimientos permanentes, que se computarán aisladamente por cada uno de éstos.*
4. *En el supuesto de establecimientos permanentes que hubieran obtenido en anteriores períodos impositivos rentas negativas que no se hayan integrado en la base imponible de la entidad, no se integrarán las rentas positivas obtenidas con posterioridad hasta el importe de aquellas.*
El régimen es, esencialmente, el mismo a partir de 1 de enero de 2015, con la salvedad que a partir de esa fecha se permite la deducción como gasto fiscal del exceso de imposición en el extranjero que no pueda deducirse por la aplicación de la deducción.

CAPÍTULO 4. EL PROYECTO BEPS Y LA LIMITACIÓN A LA DEDUCIBILIDAD DE LOS GASTOS FINANCIEROS

4.1. Planteamiento del proyecto

En junio de 2012 en la reunión de los Cabos, los ministros de finanzas del G-20 pidieron a la OCDE que analizase el problema de la erosión de las bases imponible por el desplazamiento de los beneficios entre diferentes jurisdicciones mediante técnicas de planificación fiscal agresiva, con la finalidad de desarrollar un plan de acción que abordase el citado problema de una manera integral y coordinada (*enfoque holístico*).

Este Plan de Acción, que se denominó con las siglas BEPS (*base erosión profits shifthing*), fue entregado por la OCDE en julio de 2013 (OCDE, 2013). El Plan contiene 15 diferentes acciones que, entre otros, abordan diferentes aspectos de la erosión de las bases imponibles y del desplazamiento de los beneficios utilizando los gastos financieros[154].

En principio, muchas empresas y organizaciones empresariales se mostraron escépticas por la multiplicidad de cambios que la OCDE propone en el Plan BEPS y preocupadas por cómo afectarán a la forma en que actualmente desarrollan y estructuran sus actividades. Sin embargo, debe señalarse que la iniciativa BEPS ha ido ganado, de una forma generalizada, apoyo político. Aunque no hay todavía un consenso generalizado sobre las medidas propuestas con relación con las acciones contenidas en el proyecto BEPS, estas ideas sí parece que han calado y, por ello, no van a desaparecer. De hecho, la Unión Europea, por ejemplo, comparte en gran medida las preocupaciones de la OCDE y ha participado activamente en el Proyecto BEPS y, al mismo tiempo, ha impulsado sus propias medidas para luchar contra la erosión de las bases imponibles en general y, en particular, mediante el uso de los gastos financieros.

La Acción 4 es la propuesta principal en este sentido. En ella se presentan una serie de límites con la finalidad de luchar contra la erosión de las bases imponibles a través de la deducción de los gastos financieros por intereses y otros pagos financieros. En este capítulo, realizamos un estudio exhaustivo del documento elaborado por la OCDE, que tiene por objeto definir un conjunto de propuestas o recomendaciones sobre las "mejores prácticas" en el diseño de las reglas para hacer frente a la erosión de la base y de transferencia de beneficios mediante del uso de los gastos financieros. Además, la Acción 4 también se refiere a la elaboración de directrices sobre precios de transferencia para las transacciones financieras entre partes vinculadas, si bien este problema se aborda adicionalmente en un proyecto independiente.

Como señala el documento, son varias las acciones que se ocupan de las consecuencias del diferente tratamiento fiscal de los instrumentos de patrimonio y de deuda y, por ello, se reconoce la necesidad de un enfoque coordinado de la acción 4 con las siguientes acciones:

1. La Acción 2 relativa a neutralizar los efectos de los instrumentos financieros híbridos o entidades híbridas, que permiten generar dos o más deducciones fiscales en el pagador para el mismo gasto financiero.

[154] Dentro del concepto de gastos financieros incluimos los intereses y otros pagos económicamente equivalentes al interés.

2. La Acción 3 relativa al fortalecimiento de las reglas CFC)[155] que pretende elaborar recomendaciones sobre el diseño de las reglas aplicables a las sociedades extranjeras controladas, que, entre otras cosas, se ocupará de la cuestión de los ingresos por intereses en sociedades controladas en jurisdicciones de baja imposición fiscal.
3. La Acción 6 que pretende diseñar reglas que eviten el uso abusivo de los tratados internacionales de doble imposición.
4. La Acción 9 denominada de Riesgos y Capital, se centra en la erosión de la base y el desplazamiento de los beneficios en situaciones en las que una entidad está sobrecapitalizada o en las que asume riesgos contractuales excesivos, lo que resulta en la reducción de su base imponible.
5. La Acción 12 sobre divulgación obligatoria de los instrumentos de planificación fiscal agresiva.
6. La acción 13 sobre documentación de precios de trasferencia con el reporte "CbC" (*Country by Country*).

La OCDE, en diciembre de 2014 publicó un borrador para la discusión de la acción 4 (OCDE, 2014) y se celebró una reunión el 17 de febrero de 2015 en Paris, en la que se discutieron determinados comentarios recibidos por la OCDE sobre el referido borrador. Posteriormente, en octubre de 2015 vio la luz el documento de conclusiones de la acción 4 (OCDE, 2015). A continuación se resume el contenido de los citados documentos.

4.2. Erosión de Bases y desplazamiento beneficio mediante pagos económicamente equivalente al interés

La utilización de los gastos financieros y, en particular, de los intereses entre partes vinculadas, es quizás una de las técnicas más simples en la planificación fiscal internacional para transferir beneficios entre distintas jurisdicciones y, de esta forma, reducir la carga fiscal sobre el beneficio. La naturaleza del dinero hace que sea un ejercicio relativamente sencillo su utilización para ajustar en una determinada empresa la combinación entre de deuda y capital con la citada finalidad.

En el documento se reconoce que la mayoría de los países en su derecho interno someten a tributación los instrumentos de deuda y los de capital de manera diferente[156]. Los intereses de la deuda son, por lo general, un gasto deducible para el pagador y los correlativos ingresos financieros se gravan a tipos de gravamen generales en sede del perceptor. Los dividendos u otros rendimientos de las acciones, por el contrario, generalmente no son gastos fiscalmente deducibles y suelen ser objeto de algún tipo de desgravación fiscal (exención, exclusión, crédito, etc.) en sede del preceptor. Si bien, en un contexto puramente nacional, estas diferencias en el tratamiento entre deuda y capital pueden estar sujetas a una carga fiscal global similar, en el contexto internacional, las diferencias en el tratamiento fiscal crean el incentivo a que la financiación mediante

[155] En nuestro país existe un régimen especial en el Impuesto sobre Sociedades que se conoce con el nombre de transparencia fiscal internacional que se regula en el capítulo X de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades.

[156] Es lo que se denomina sistema dual de tributación de los instrumentos de deuda y de capital.

deuda sea preferida. Esta distorsión se ve agravada por las técnicas de planificación fiscal agresiva que pueden emplearse para reducir o eliminar el gravamen sobre los ingresos por intereses en la jurisdicción del beneficiario.

Algunas de las técnicas utilizadas para alcanzar estos resultados incluyen:

a. El uso de préstamos intragrupo para generar gastos financieros deducibles en jurisdicciones fiscales con elevados impuestos sobre beneficios , mientras que los correspondientes ingresos financieros por los intereses se integran en el beneficio de sociedades domiciliadas en jurisdicciones de reducida o nula imposición fiscal;
b. El desarrollo de instrumentos híbridos que pueden dar lugar a gastos financieros por intereses deducibles en una jurisdicción e ingresos no computables en la otra jurisdicción;
c. El uso de entidades híbridas o entidades con doble residencia fiscal que dan lugar a más de una deducción de impuestos (doble deducción) por el mismo gasto financiero por intereses; y
d. el uso de préstamos para invertir en activos financieros que producen rendimientos que no se grava como ingresos fiscales en el impuesto sobre beneficios de su perceptor.

A continuación se exponen algunos sencillos ejemplos de estas estrategias.

Consideremos, una estructura de un grupo sencillo que incluye dos sociedades (A y B). A es residente en un país con un tipo de gravamen del 15 por ciento en el Impuesto sobre Sociedades y B es residente en un país con una tipo de gravamen en el impuesto de sociedades del 35 por ciento.

En esta situación, supongamos que A ha obtenido un beneficio antes de impuestos de 15 y B de 20. Esto determina que el impuesto pagado por ambas empresas, será respectivamente de 2,25 y 7. Por ello, el beneficio después de impuestos será de 12,75 en A y 13 en B. Con ello el beneficio neto después de impuesto de este grupo sería de 25,75

Si en la situación descrita y con la finalidad de incrementar el beneficio neto después de impuesto de ambas sociedades, A le concede un préstamo de 200 al 5 por ciento a la sociedad B, tendríamos los resultados que se muestran en el Cuadro 4.1.

Cuadro 4.1. Resultados Situación 1

	A	**B**	**A+B**
Beneficio antes impuestos	25	10	35
Impuesto sociedades	3,75	3,50	7,25
Beneficio después impuestos	21,25	6,50	27,75

Fuente: elaboración propia

Como puede observarse la operación de préstamo ha permitido elevar el beneficio después de impuestos en 2 unidades monetarias, es decir, en un 7,76 por ciento. Por tanto, la concertación de una operación de préstamo entre las entidades de un mismo grupo permite desplazar los beneficios desde la entidad prestataria a la prestamista y, en las situaciones en las que la entidad prestataria este sometida a un tipo de gravamen

inferior al que se ve sometida la entidad prestamista, elevar el beneficio neto después de impuestos del grupo.

De la misma forma, si en el mismo grupo, la sociedad B se endeudase con un banco por un importe de 200 (a un tipo de interés del 5 por ciento), utilizase este importe en realizar una aportación de capital a la sociedad A y ésta repartiese un dividendo de 10 a la sociedad B, en cuya jurisdicción fiscal los dividendos intragrupo estén exentos (como es el caso de España), tendríamos los resultados que se muestran en la siguiente Cuadro:

Cuadro 4.2. Resultados Situación 2

	A	**B**	**A+B**
Beneficio antes impuestos	15	20	35
Base imponible	15	10	25
Impuesto sociedades	2,25	3,5	5,75
Beneficio después impuestos	12,75	16,50	29,25

Fuente: elaboración propia

La diferencia entre el resultado contable y la base imponible en B se debe a que el dividendo recibido por importe de 10 está exento.

Como puede observarse, el endeudamiento en B, para financiar una aportación de capital en A, determina una reducción del impuesto de 3,5 unidades monetarias y, por ello, se produce el incremento del beneficio neto después de impuestos de ambas sociedades

Los países han venido introduciendo una amplia gama de normas para evitar este tipo de prácticas. Estas incluyen, tanto normas de carácter general que establecen un límite global en el nivel de las deducciones de los gastos financieros de una entidad[157], como normas específicas que abordan los riesgos relativos a operaciones concretas de planificación fiscal agresiva[158]. No obstante, en el documento se reconoce que este tipo de limitaciones han tenido distinto grado de éxito, puesto que parece claro que la acción unilateral de un país no es suficiente para abordar el fondo de este problema. Esto se debe, en parte, a la fungibilidad del dinero y también a la flexibilidad de los instrumentos financieros, hechos que han hecho posible que los grupos puedan eludir el efecto de las normas usando diferentes herramientas de panificación. Por otra parte, también se reconoce que la limitación en la deducibilidad de los gastos financieros puede provocar situaciones de doble imposición, en la medida, que los ingresos

[157] Este es el caso de España con la limitación general del gasto neto por intereses al 30 por ciento del beneficio operativo, siempre que el importe de los gastos financieros netos superen el importe de 1.000.000 de euros.

[158]Como es el caso de la limitación total de la deducibilidad de los gastos financieros en el supuesto de adquisiciones de participaciones en entidades del grupo que pretendan la erosión de la bases imponibles, que como vimos en el capítulo 1 apartado 1.2. se han utilizado en España y en otros países, para evitar la erosión de las bases imponible derivadas de la utilización de las compras apalancadas de participaciones en el seno de un grupo como instrumento de planificación fiscal agresiva.

financieros correspondientes tributen en el país donde tenga su residencia la sociedad prestamista y, por el contrario, los gastos financieros correlativos no pudieron ser objeto de deducción total o parcialmente.

Es evidente que si un país de forma aislada limita la deducción de los gastos financieros, esto podría afectar negativamente al atractivo de ese país para los negocios internacionales, es decir, podría reducir su atractivo para atraer inversiones extranjeras.

Por ello, se considera que cada vez es más evidente que un enfoque coherente y coordinado entre los distintos países, que utilice las mejores prácticas a nivel internacional, es esencial para abordar los problemas derivados de la utilización de los gastos financieros como instrumento de erosión de las bases imponibles. Este enfoque coherente y coordinado entre países, debe concretarse en reglas similares basadas en los mismos principios, y que deben ser aplicadas de forma que permita a los grupos planificar sus estructuras financieras con una mayor seguridad jurídica.

Un enfoque coherente y coordinado debe también permitir eliminar las distorsiones, evitando que se puedan producir situaciones de doble imposición y, a su vez, eliminar las oportunidades de erosión de la bases por el desplazamiento beneficios entre entidades de un mismo grupo.

El documento de consulta plantea una serie de opciones, en los distintos enfoques existentes, para hacer frente a la erosión de las bases imponible y al desplazamiento de los beneficios. Para ello, propone la utilización, tanto de normas generales que establezcan un límite global al importe de los gastos financieros que una entidad puede deducir, vinculando la deducción de los gastos financieros a la posición del grupo, o limitando la deducción a la aplicación de un coeficiente fijo sobre determinada magnitud representativa de los ingresos, de los beneficios o del valor de los activos, como normas específicas que aborden los riesgos concretos o las situaciones puntuales de erosión de las bases imponibles y desplazamientos de los beneficios[159]. También abre la puerta a la posibilidad de combinar ambas opciones.

Los resultados de la consulta se incorporan a los trabajos en curso de la OCDE para desarrollar un enfoque en el que se concreten las mejores prácticas, a fin de que puedan ser utilizadas por los países para hacer frente a los problema de la erosión de la bases imponibles y del desplazamiento de beneficios mediante la utilización de los gastos financieros.

4.3. Estudios académicos sobre la utilización de los gastos financieros como instrumento de erosión de las bases imponibles

El documento de consulta contiene también diversas referencias de los estudios académicos más relevantes sobre el tema, extrayendo de los mismos las siguientes conclusiones:

[159] El documento de consulta también incluye tres anexos. En el Anexo1se realiza un resumen de las preguntas para la consulta; el Anexo 2, contiene un examen de una serie de cuestiones fundamentales de derecho de la UE, incluido el impacto de las libertades de los tratados de la UE, las directivas y normas sobre ayudas estatales, y; el Anexo3 ofrece una colección de ejemplos, a título ilustrativo y de discusión, de cómo se podrían aplicar diferentes tipos de normas limitación de intereses.

1. Los grupos ubican más deuda en aquellas filiales situadas en países con impuestos sobre sociedades con tipos de gravamen más elevados y, estas situaciones (en las que intercambia capital por deuda) no sólo se producen en los países desarrollados, sino que también es un problema para los países en desarrollo (Fuest, Hebous, & Riedel, 2011).
2. La subcapitalización está fuertemente asociada con los grupos multinacionales (Taylor & Richardson, 2013).
3. Que los grupos multinacionales utilizan más deuda que las empresas nacionales comparables (Egger, Eggert, Keuschnigg, & Winner, 2010).y que esta deuda adicional se proporciona tanto a través de entidades vinculadas como de deuda concertada con terceros no vinculados (Moen, Schejedelrup, Schindler, & Tropina, 2011).
4. Los préstamos intragrupo se utilizan típicamente en los casos en que los costes por los intereses sobre la deuda de terceros son elevados. (Buettner, Overesch, Schreiber, & Wamser, 2012) y (Desai, Foley, & Hines, 2004)
5. Que las normas de subcapitalización son eficaces ya que han tenido el efecto de reducir la deuda total en las filiales (Bloulin, Huizinga, Laeven, & Nicodéme, 2014). Sin embargo, cuando las normas de subcapitalización se relacionan únicamente a las deducciones de los gastos financieros de la deuda con partes vinculadas, tales reglas han sido eficaces en la reducción de la deuda intragrupo, pero también pueden conducir a un aumento de la deuda con personas o entidades independientes, aunque no necesariamente en la misma proporción, (Buettner, Overesch, Schreiber, & Wamser, 2012).

El impacto de las normas de limitación de los gastos financieros sobre la inversión también ha sido objeto de estudios académicos que se han abordado mediante dos metodologías diferentes: modelos teóricos y análisis empírico. Los modelo teóricos al analizar el impacto de las normas de limitación de los gastos financieros en la inversión, sugieren que dichas normas incrementarían el coste efectivo de capital y de esta forma reducirían las inversiones reales en el país que las estableciera (Ruf & Shindler, 2012).

El enfoque teórico se apoya en estudios que sugieren que ciertos países establecieron reglas de subcapitalización no muy exigentes con el fin de proteger la realización de inversión directa extranjera en estos países (Haufler & Runkel, 2012).

Sin embargo, en el documento se expone que dos estudios, que analizaron el efecto de las normas alemanas de limitación de los gastos financieros en la inversión, no encontraron evidencia significativa de una reducción de la inversión ya sea por el efecto de las normas de subcapitalización (Weichenrieder & Windischbauer, 2008) como por el efecto de las normas de limitación del gastos financieros establecidas con base en un coeficiente de los gastos financieros sobre los ingresos de la actividad (Buslei & Simmler, 2012). Al mismo tiempo, se destaca que la falta de evidencia empírica puede ser debida al hecho de que los grupos multinacionales pueden evitar la aplicación de la regla de limitación de los gastos financieros apoyándose en lagunas en la legislación o, también, realizando ajustes en su estructura financiera (Ruf & Shindler, 2012) .

En conclusión puede señalarse que no parece existir evidencia empírica suficiente para llegar a conclusiones ciertas sobre el impacto efectivo de las normas de limitación de los gastos financieros en la inversión extranjera.

4.4. Objetivos fundamentales de la acción 4 de BEPS

El objetivo fundamental de la acción 4 es, como hemos señalado, identificar las posibles soluciones coherentes y coordinadas para hacer frente a la erosión de la base imponible mediante el desplazamiento de los beneficios a través de la utilización de los gastos financieros por intereses y otros pagos financieros económicamente equivalentes[160]. Para la consecución de este objetivo, se considera como prioridad clave lograr elaborar una serie de normas que fomenten en los grupos la adopción de estructuras financieras que tengan una adecuada correlación entre los gastos financieros de las entidades que lo integran y los gastos financieros del grupo del que forman parte.

Las normas, en su diseño y alcance[161], pretenden a la vez minimizar las distorsiones a la competencia en la localización de las inversiones, evitando supuestos de doble imposición, reduciendo en la medida de lo posible los costes de cumplimiento para los grupos internacionales y, también, los costes de gestión del sistema para las Administraciones Tributarias.

Asimismo, se pretende reducir al mínimo las distorsiones de competencia de los grupos que pueden producirse si las reglas para limitar la deducción de intereses se introducen en un país y no en otros. En efecto, este hecho daría lugar a distorsiones, en el sentido de dañar la competitividad de los grupos nacionales, reduciendo la afluencia de inversión exterior (al aumentar los costes del capital en el país que haya establecido la limitaciones) y, con ello, provocaría que las inversiones fluyan hacia países que no contemplan en su legislación este tipo de limitaciones a la deducción de los gastos financieros

También debe darse un tratamiento uniforme a los grupos, tanto si se trata de entidades controladas por una empresa matriz (grupo vertical), como aquellos casos en que las entidades se encuentran controladas por un fideicomiso (trust), fondo de inversión o por un grupo familiar (grupo horizontal).

Como hemos señalado, otra de las preocupaciones del enfoque es evitar la doble imposición, pues las normas para limitar la deducción de los gastos financieros pueden ocasionar una doble imposición en la entidad que tributa por los ingresos financieros derivados del préstamo por la no deducibilidad total o parcial del gasto financiero. Esta doble imposición puede, sin embargo, reducirse o eliminarse por el establecimiento de una regla que permita el traslado de los gastos financieros no deducibles en un determinado período a periodos futuros. Esto es lo que establece, por ejemplo, la norma española[162].

---

[160]La existencia del problema de la erosión de la base y el desplazamiento de beneficios usando los gastos por intereses de grupo internacionales se ha establecido a través de una serie de estudios académicos, discutidos en el Capítulo III del documento de consulta.

[161] Debe señalarse que no se trata de normas jurídicas de obligado cumplimiento sino más bien de reglas denominadas “mejores prácticas”, para que sean seguidas en los distintos países mediante el establecimiento de las normas jurídicas internas correspondientes.

[162] Nuestra norma, inicialmente (en el ejercicio 2012), estableció una posibilidad de trasladar a los 18 años futuros los gastos financieros no deducibles. A partir de la reforma de 2014, este período al que se pueden trasladar los gastos financieros no deducible es indefinido.

Por otra parte, se considera que las reglas de limitación de los gastos financieros pueden promover la estabilidad económica al fomentar que los grupos adopten estructuras de capital menos apalancadas.

Adicionalmente, un enfoque de las "mejores prácticas" para la lucha contra la erosión de las bases imponibles y el desplazamiento de beneficios por el uso de los gastos financieros debe ser eficaz, en el sentido de hacer frente a las estrategias que puedan implementar los grupos para sortear la aplicación de este tipo de normas. Las técnicas que pueden ser utilizadas con la finalidad citada pueden incluir (entre otras):

a. El uso de entidades sin dependencia de otra entidad del grupo:
b. Establecimiento de acciones especiales para ocultar el control de una entidad o romper una relación de grupo;
c. La interposición de terceros para realizar operaciones de préstamos entre personas vinculadas (préstamos *back-to-back*);
d. Estructuras para convertir los gastos financieros netos de terceros en otras formas de renta imponible con el fin de reducir su importe por debajo del nivel de un límite o tope; y
e. El uso de instrumentos de divisas para manipular el resultado de las reglas establecidas.

Por ello, se considera que los países deberán establecer disposiciones específicas para reforzar la aplicación de la regla general de limitación de los gastos financieros en supuestos concretos de planificación fiscal agresiva.

En el trabajo, se toman en consideración también los requisitos y limitaciones que la normativa europea impone a sus Estados miembros, y, en particular, la necesidad de que los enfoques que se recomienden sean conformes con las libertades del Tratado de la Unión, con las directivas comunitarias y los reglamentos sobre ayudas estatales. Aunque los países que no forman parte de la Unión no están obligados a cumplir con estas obligaciones, la necesidad de un enfoque internacional coherente y coordinado significa, que cualquier regla que no sea implementada por los 28 Estados miembros de la Unión, será una respuesta no eficaz en la lucha contra el problema mundial de la erosión de la base imponible por el desplazamiento de los beneficios mediante el uso de los gastos financieros.[163]

4.5. Los enfoques existentes para abordar la erosión de las bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros

Las reglas aplicadas actualmente por los países se dividen en seis grandes grupos, no obstante, algunos países como España aplican enfoques combinados que incluyen más de un tipo de regla. Estos diferentes tipos de reglas o normas aplicadas:

1. Pruebas *"Arm´s length"*, que comparan el nivel de gastos financieros o de deuda con los de una entidad que haya operado de forma exclusiva con terceros no vinculados.

[163] Cuestiones específicas relacionadas con las libertades del Tratado de la UE, las directivas y normas sobre ayudas estatales se establecen en el Anexo 2 del documento que comentamos.

La prueba de "*arm´s lenght"* (independencia mutua) requiere la consideración de las circunstancias de una entidad individual, del importe de la deuda que la entidad sería capaz de obtener de prestamistas terceros (independientes) y de los términos (condiciones contractuales) en que la deuda pudiera ser obtenida. La norma permite que la Administración Tributaria se centre en las circunstancias comerciales particulares de una entidad o de un grupo, para analizar si su endeudamiento responde a condiciones de mercado. La aplicación de esta regla puede resultar compleja para la Administración y para las empresas. Una ventaja de la prueba de independencia mutua es que reconoce que las entidades pueden tener diferentes niveles de gastos financieros en función de sus circunstancias y de la actividad que desarrollen. No obstante, algunos países con experiencia en la aplicación de un enfoque de este tipo, cuestionan su efectividad en la prevención de la erosión de la bases imponibles, en particular, porque permiten la deducción fiscal de gastos financieros con base, por ejemplo, en el valor de los activos, no considerando que los ingresos financieros correlativos puedan no gravarse o diferirse en el país sede de su perceptor. Sin embargo, se considera que podría ser un complemento útil a la aplicación de otras reglas. También pueden producirse situaciones en las que, aun respetando el ratio, se puede producir una importante erosión de las bases imponibles que solo podrían combatirse con la aplicación de cláusulas generales de anti elusión[164]. Esta ha sido y es una regla que se aplica en todos aquellos países que mantienen los tradicionales sistemas de subcapitalización como medio de evitar la erosión de las bases imponible mediante el uso de los gastos financieros[165].

2. Establecimiento de una retención (*withholding tax*) sobre los pagos de intereses efectuados a no residentes.[166]

La retención sobre los pagos de intereses a no residentes también pueden reducir los beneficios que obtienen los grupos que utilizan los gastos financieros para erosionar las bases imponibles. La retención en origen tiene la ventaja de ser una herramienta relativamente fácil de aplicar y administrar. Sin embargo, se considera que, salvo que se aplique la retención a un mismo tipo de gravamen que el del impuesto de sociedades, las oportunidades de erosión de las bases imponibles por el uso de los gastos financieros se mantendrán intactas. Cuando se aplica la retención en la fuente, se estima que la doble imposición se puede abordar otorgando un crédito fiscal en el país en el que se percibe el ingreso. Sin embargo, en la práctica, en los países donde se aplica esta pauta de retenciones de impuestos, el tipo de retención a menudo es reducido (a veces incluso cero) en virtud de tratados fiscales internacionales bilaterales.

---

[164] El ejemplo 1 del Anexo D del documento de conclusiones contiene un supuesto que contempla esta situación.

[165] Por ejemplo, en España, en el régimen aplicable en el territorio foral del País Vasco, se dispensa de la aplicación de la regla de subcapitalización si se satisface esta prueba de independencia mutua, es decir, que la empresa podría haber obtenido el mismo grado de endeudamiento de empresas independientes.

[166] En el ámbito de la UE recordemos que estos pagos se encuentran exentos conforme a la Directiva 2003/49/CE del Consejo de 3 de junio de 2003relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros.

Además, resulta dificultoso para los estados miembros de la Unión Europea aplicar retenciones en origen sobre los pagos de intereses efectuados dentro de su ámbito, debido a la exención que establece la Directiva sobre intereses de 2003/49/CE de 3 de junio. Adicionalmente, también existen razones políticas por las cuales algunos países actualmente no aplican retención alguna a los pagos de intereses, lo que podría dificultar la introducción de este impuesto a los no residentes.

En conjunto, estos factores hacen que se considere que las retenciones en origen no serían una herramienta adecuada para hacer frente a la erosión de las bases imponibles y a los desplazamientos de beneficios mediante el uso de los gastos financieros. Por tanto, se estima que no deben establecerse recomendaciones prácticas sobre el uso del enfoque "*arm´s leght"* y de la retención en el estado de la fuente sobre el pago de intereses, sin perjuicio de que estos enfoques pueden jugar su papel dentro de un enfoque global contra el uso indebido de los gastos financieros.

3. Normas que no permiten la deducción de un porcentaje del importe de los gastos financieros con independencia de la naturaleza del pago y de la persona o entidad que lo efectúe.

Se trata de reglas que no permiten la deducción de un porcentaje de todos los gastos financieros pagados por la entidad. Se considera que estas normas pueden ser utilizadas por los países para reducir el sesgo fiscal a favor de la financiación mediante deuda sobre la financiación mediante capital, pero también que no pueden estar dirigidas a hacer frente a la erosión de las bases imponibles y al desplazamiento de beneficios y, por ello, no son objeto de análisis en el documento de consulta que venimos analizando. Sin embargo, esto no implica que estas normas no puedan desempeñar un papel en el marco de la política fiscal más general de un país en lo que a este tema se refiere.

4. Normas que limitan el nivel de los gastos financieros de la entidad con referencia a una coeficiente fijo aplicado sobre el EBITDA o sobre el valor de los activos de la empresa o grupo.

Las reglas que limitan la deducibilidad de los gastos financieros en función de un coeficiente fijo son relativamente fáciles de aplicar y se basan en vincular el nivel de los gastos financieros con una medida de la actividad económica de la entidad. Por contra, son poco flexibles ya que se aplican en la misma proporción a todas las entidades con independencia del sector de actividad en que se encuadran y no todos los sectores de actividad tienen la misma composición de activos y de estructuras financieras. También se considera en el documento que hay evidencia de que los coeficientes establecidos en los diferentes países[167] son demasiado altos para ser una herramienta eficaz en el tratamiento de erosión de las bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros.

5. Normas que comparan el nivel de deuda en una entidad con el nivel de la deuda global del grupo.

Este tipo de reglas, normalmente, operan en función de ratios de deuda con relación al capital. Estos ratios también son fáciles de aplicar pues las cifras de deuda y de capital

[167] Normalmente entre el 30 por ciento y 50 por ciento del EBITDA.

pueden obtenerse fácilmente. Sin embargo, el importe del capital de una entidad no tiene porqué ser una buena medida de su nivel de actividad y, además, los niveles de capital puede ser manipulados con cierta facilidad: por ejemplo, una sociedad controlada puede emitir capital social que no está justificado con un aumento de la actividad económica y, de esta manera, sortear el coeficiente o ratio establecido al tener una mayor capacidad de deducción de los gastos financieros como consecuencia del aumento de su capital.

6. Normas dirigidas a impedir la deducibilidad de los gastos financieros en operaciones concretas (*targeted anti-avoidance rules*).

Algunos países han establecido normas específicas contra determinados supuestos de utilización de la planificación fiscal agresiva mediante el uso de los gastos financieros. Normalmente, las mismas complementan a la norma general de limitación de los gastos financieros que haya podido establecerse. Se observa que hay una tendencia en el tiempo a combinar ambos tipos de normas. Como resultando de este planteamiento se obtiene un sistema que puede ser más eficaz, pero también más complejo, pues determina unos mayores costes de gestión para la Administración y, a su vez, incrementa los costes de cumplimiento para las empresas.

El documento de conclusiones considera que el planteamiento de mejor práctica debe basarse en la combinación de las reglas señaladas en los apartados 4 a 6 anteriores. El ratio fijo (gastos financieros netos / EBITDA), por ejemplo, se puede combinar con una regla que permita deducir una mayor cuantía de los gastos financieros netos si el ratio equivalente del grupo es superior. Si un país no introduce este ratio de grupo, en el caso de multinacionales y en grupos domésticos, puede buscar el otorgar un tratamiento sin discriminación. Por otra parte, la introducción de reglas específicas puede apoyar el resultado que se obtenga de la aplicación de las reglas de ratios, aunque también puede introducir una mayor complejidad en el sistema. En cualquier caso, el documento establece que este planteamiento puede proporcionar una protección efectiva contra el uso de los gastos financieros como instrumento de erosión de las bases imponibles.

4.6. El concepto de interés y de los pagos económicamente equivalentes[168]

Los gastos financieros, en la mayoría de los países, se tratan como gastos fiscalmente deducibles en el impuesto sobre beneficios, pero cada país aplica su propio enfoque para determinar qué gastos tienen la naturaleza de intereses y, por ello, son gastos deducibles a efectos fiscales. En el documento se hace hincapié que el mismo no tiene el objetivo de conseguir consensuar una definición de interés que sea aplicable a efectos tributarios en todos los países. Se considera que las diferencias en el concepto de interés continuarán existiendo entre los países ya que estos seguirán utilizando sus propias definiciones de interés para otros fines tributarios, como por ejemplo, para exigir la retención en la fuente en el pago de intereses a los no residentes.

[168] En el apartado 3 de este trabajo se aborda el estudio del concepto de interés y de los pagos económicamente equivalentes al interés.

El interés puede definirse, en su forma más simple, como el coste de pedir dinero prestado. Sin embargo, si una norma limita su aplicación a un concepto tan escueto se producirían tres problemas:

1. No se resolvería la cuestión de la erosión de las bases imponibles derivada de la deducción de intereses y pagos similares;
2. No se aplicaría la norma de una forma equitativa, pues se daría un tratamiento diferente a los grupos que están en la misma posición económica pero utilizan diferentes formas de acuerdos o contratos financieros; y,
3. El efecto de la norma podría evitarse fácilmente en los grupos mediante la re-estructuración de los préstamos en otras formas de acuerdos de financiación.

Para hacer frente a estos problemas, las normas deben de aplicarse a los intereses de todas las formas de deuda, así como a otros pagos financieros que sean económicamente equivalentes al interés. Debe prevalecer en este tema el principio de preferencia del fondo económico sobre la forma otorgada[169]. Por ello, los pagos que son económicamente equivalentes a los intereses que incluyen todos aquellos pagos que están vinculados a la financiación de una entidad deben ser considerados en la aplicación de la norma. En definitiva, la norma debe aplicarse también a otros gastos incurridos en relación con la obtención de financiación, incluyendo comisiones de apertura y las comisiones de garantía.

En el trabajo se incluye una lista no exhaustiva de ejemplos de los tipos de pagos que son equivalentes al interés, que deben ser considerados por una norma de esta naturaleza, pero también se deja a cada país libertad para determinar cómo esto debe reflejarse en su derecho interno, teniendo en cuenta sus propias definiciones existentes de interés y de otros pagos que puedan ser económicamente equivalentes. Es evidente, que para decidir si un pago es económicamente equivalente al interés, la atención debe centrarse en el contenido económico de la operación y no en su forma jurídica, es el clásico principio de "*substance over form*" tradicional en el mundo anglosajón y que se ha ido introduciendo en el sistema continental.

Adicionalmente, se supone que una regla de las "mejores prácticas" para hacer frente a la erosión de las bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros sería una norma que se aplicase a:

a. los intereses de todas las formas de la deuda;
b. los pagos económicamente equivalentes al interés; y.
c. los gastos incurridos en relación con la obtención de financiación.

Por ello, estos pagos deberían incluir, en particular, los siguientes:

- Los intereses de los préstamos participativos;

[169] Tradicional principio anglosajón denominado "*substance over form principle*" introducido en el derecho contable Español por la reforma del Código de Comercio producida en 2007 y por su desarrollo en el plan general de contabilidad. No obstante, este principio tiene honda y antigua raigambre en el ámbito tributario con la denominación de "principio de calificación" recogido actualmente en nuestra Ley General Tributaria en su artículo 13.

- La imputación de los interés devengados en instrumentos como los bonos convertibles y bonos cupón cero;
- Las cantidades en virtud de acuerdos de financiación alternativas, como las finanzas islámicas (situaciones en las que no se pacta de una forma expresa el interés);
- Las cuotas financieras en los contratos de arrendamiento financiero;
- Los intereses capitalizados en el valor de los activos y su amortización;
- Los importes re-calificados como interés en aplicación de las reglas de precios de transferencia, en su caso; recordemos que en este documento no se aborda esta problemática de recalificación de estas operaciones.
- Los importes equivalentes a los intereses pagados en virtud de instrumentos derivados o de operaciones de cobertura relativos de los préstamos concertados por la entidad;
- Las ganancias y pérdidas en divisas en préstamos e instrumentos relacionados con la obtención de financiación;
- Las comisiones de garantía con respecto a los acuerdos de financiación; y
- Las comisiones de apertura y costes similares relacionados con el préstamo de fondos.[170]

También se estipula que los países podrían incluir, aunque normalmente no es así, las pérdidas y ganancias de divisas por operaciones de cobertura o especulativas derivadas de las finanzas dentro del concepto de intereses, y que el mismo tratamiento debería otorgarse a los importes que tengan naturaleza equivalente a los ingresos por intereses, basándose en la misma definición de interés que hemos comentado.

La "mejor práctica" que se establezca no debería incluir como intereses los siguientes conceptos:

- Pérdidas y ganancias derivadas de las diferencias de cambio de divisas que no estén relacionadas con operaciones de endeudamiento empresarial.
- Lo resultados derivados de instrumentos derivados en operaciones especulativas o de cobertura no relacionados con operaciones de endeudamiento empresarial, como por ejemplo, el caso de los "*comodities derivatives*".
- Dotación de provisiones no relacionadas con préstamos.
- Operaciones de leasing operativo.
- Royalties.
- Intereses devengado en planes de pensiones.

Sin embargo, se señala que cualquiera de estos pagos podría estar sujeto a limitación en aplicación de una regla de mejor práctica si son utilizados como parte de un acuerdo

[170] Una propuesta de cómo esta definición podría aplicarse en la práctica se incluye en el ejemplo 1 del Anexo 3 del documento. Esta definición tiene por objeto garantizar que los países adopten una perspectiva coherente en cuanto a los pagos cubiertos por un enfoque de mejores prácticas para la lucha contra la erosión de las bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros.

que, considerado en su conjunto, pueda dar lugar a su calificación como importes equivalentes al interés.

Para finalizar, se establece que en el caso de países que permiten un descuento como gasto deducible del coste del capital propio, estos importes no deben ser considerados como intereses a estos efectos. Según se indica en el documento, esta situación, es decir, la deducibilidad como gasto del coste del capital propio, se abordará en un trabajo futuro separado de la OCDE.

4.7. Las entidades a las que debe aplicarse la regla de limitación de los gastos financiero

La erosión de las bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros puede producirse, tanto en operaciones realizadas dentro de un grupo empresarial, como fuera del mismo en operaciones con partes vinculadas, con establecimientos permanentes e incluso mediante la utilización de operaciones realizadas con terceros.

En el borrador de 2014 se tienen en cuenta las siguientes cuatro situaciones:

1. Entidades integrantes de un grupo de empresas

   Se considera que las entidades se encuentran encuadradas dentro de un grupo cuando se cumple cualquiera de las siguientes circunstancias:

   a. Una entidad que tiene la propiedad o el control directo o indirecto sobre otra u otras entidades, o
   b. Ambas entidades están bajo la propiedad o el control de una tercera entidad, directa o indirecta.

2. Conjunto de entidades bajo un control o propiedad común

   También se produce una situación semejante a la de grupo cuando un conjunto de entidades se encuentran bajo control o propiedad común. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando:

   a. Un individuo, fondo o fideicomiso (trust) ejerce control sobre las entidades o,
   b. Existe un acuerdo de accionistas que tiene el efecto de situar a las entidades bajo control común. No obstante, en el documento de esta situación se excluyen a las instituciones de inversión colectiva (Sociedades y Fondos de Inversión), que se encuentren bajo el control de la misma sociedad gestora, si no existe otro tipo de conexión entre ellas.

3. Pagos de gastos financieros efectuados a personas vinculadas

   En este sentido, son partes relacionadas o vinculadas las siguientes:
   a. Los accionistas significativos (y los miembros de su familia),
   b. Se considera que existe una participación significativa si la participación, directa indirecta, en una sociedad en al menos un 25 por ciento [171]

[171] Es una definición similar a la utilizada a los efectos de las reglas anti-híbridos dentro de la Acción 2.

c. Las entidades donde hay una relación significativa pero que no es suficiente para establecer el control y,
d. Terceros independientes cuando la operación de préstamo es garantizada de una determinada forma por una parte vinculada (acuerdos *back to back*).

4. Entidades independientes

En el documento, se establece que la regla para luchar contra la erosión de las bases imponibles derivado del uso de los gastos financieros, debe aplicarse a todas las empresas y entidades que se encuadren en cualquiera de los grupos 1, 2 ó 3, incluidas las asociaciones que tributan como entidades separadas y los establecimientos permanentes.

Sin embargo, se reconoce que las empresas y entidades en cada uno de los grupos señalados plantean riesgos diferentes y, por ello, que para el establecimiento de limitaciones a la deducibilidad de los gastos financieros deberían aplicarse normas diferentes. Por ejemplo, los riesgos que plantean los grupos internacionales, pueden abordarse a través de reglas que relacionen las deducciones de gastos financieros en cada entidad del grupo con la posición del grupo a nivel mundial, mientras que los riesgos que plantean las partes vinculadas pueden restringirse a través de normas específicas.

El planteamiento anterior no impediría que los países aplicaran normas específicas a los sujetos afectados en el marco de un enfoque más amplio. En particular, es posible que debido a las dificultades que se le puedan plantear a las Administraciones fiscales, (por ejemplo, en la identificación de las empresas y entidades que deberían incluirse en el grupo 3 anterior), algunos países se inclinen por aplicar normas de limitación de los gastos financieros a todas las empresas y entidades que operan en su jurisdicción se encuentren o no vinculadas entre ellas[172]. Esto facilitaría la aplicación de la norma, pero podría afectar a algunas empresas, impidiéndoles la deducción de sus gastos financieros en determinadas operaciones que, sin embargo, no representan un riesgo real de erosión de las bases imponibles.

En el documento final se distinguen las siguientes situaciones o grupos de personas que se describen seguidamente.

1. Entidades que son parte de un grupo multinacional

   En los grupos multinacionales, se puede combinar la aplicación de un coeficiente o ratio fijo y del ratio del grupo en base a los estados financieros consolidados conforme a la norma contables generalmente aceptadas. En los casos en que el grupo multinacional tenga más de una entidad en un determinado país, se puede optar bien por aplicar el coeficiente fijo y el ratio de grupo de forma individual a cada una de las entidades presentes en el país, o bien por emplear el coeficiente fijo

[172] Este es el caso de España, en lo que se refiere a la normativa aplicable en Territorio Común (excluido el País Vasco y Navarra) en el que la norma de limitación de los gastos financieros somete a todas la empresas que cumplan con los requisitos para su aplicación.

como media de todas las entidades del grupo presentes en dicho país[173]. Además, a fin de fortalecer la eficacia de la aplicación de estas reglas de ratios y evitar la erosión de bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros, las mismas podrían verse complementadas por normas específicas aplicables en situaciones concretas.

Se considera que el planteamiento se debe aplicar a las entidades que forman parte de un grupo multinacional, no obstante, los otros dos supuestos pueden ser elegidos por los países para su aplicación. Dentro del grupo se incluyen los establecimientos permanentes.

2. Entidades que son parte de un grupo doméstico

La inclusión de estas entidades puede obedecer a un triple objeto: luchar contra la erosión de bases imponibles como en el caso anterior; lograr otro tipo de objetivos de política fiscal, como puede ser el evitar el sesgo favorable a la financiación mediante deuda sobre la obtenida mediante capital y; evitar el riesgo de aplicar las normas de forma no uniforme creando agravios entre los distintos tipo de entidades o grupos[174].

En este caso, se reproducen los mismos comentarios que en el de los grupos multinacionales en lo relativo a si las reglas se aplican de forma individual a cada una de las entidades integrantes del grupo doméstico o teniendo en cuenta las magnitudes globales del mismo.

Se establece, por tanto, que cuando un país no aplica la regla del ratio fijo a las entidades en el seno de un grupo doméstico, corre el riesgo de la erosión de base imponible se produzca a través de acuerdos estructurados con partes vinculadas, por lo que entonces deberían establecerse normas específicas para evitar que estas situaciones erosionen la base imponible de las empresas integrantes del grupo.

3. Entidades independientes

El riesgo de erosión se presenta a menudo en estas entidades de forma diferente puesto que, en muchos casos, el tamaño de las mismas es menor y carecen de relaciones de vinculación con otras entidades por lo que el citado riesgo es bastante más bajo. Sin embrago, en otros casos, puede tratarse de empresas grandes que cuelgan de complejas estructuras *holding* vinculadas a *trusts* o *parthership*s que controlan un determinado número de sociedades. En estos últimos casos, el riesgo de erosión de la base imponible se presenta de forma muy similar a cuando existe una estructura de grupo. Dicho riesgo de erosión se deriva de los pagos tanto a partes relacionadas como a terceros.

[173] Esto podría eliminar el riesgo de que una entidad que estuviese muy endeudada viese limitada la deducibilidad de sus gastos financieros cuando las otras entidades presentes en el mismo país no lo están tanto. Considerado la media de sus magnitudes, el conjunto de las mismas no vería limitada la capacidad de deducir sus gastos financieros.

[174] Por ejemplo, para satisfacer las exigencias del ordenamiento de la Unión Europea o de los Tratados Internacionales de doble imposición.

En estas situaciones, un país puede aplicar reglas para evitar la erosión que puedan producir estas entidades, puede establecer un coeficiente o ratio fijo limitativo de la deducción de los gastos financieros netos o bien reconocer las diferencia entre estas entidades y las integradas dentro de un grupo estableciendo reglas específicas. En los países de la UE deberá considerarse el ordenamiento comunitario para que la regla que se establezca esté en consonancia con el mismo.

4.8. Establecimiento de un umbral a las Pymes

Las pequeñas y medianas empresas pueden representar un riesgo suficientemente bajo para el problema de la erosión de las bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros. Por tanto, excluirlas de la aplicación de la norma pudiera no afectar al objetivo de luchar contra esta forma de planificación fiscal agresiva. La reducción del número de entidades a las que resultaría aplicable la norma también minora notablemente los costes de gestión en la aplicación de la regla de limitación de los gastos financieros y permite centrase en aquellas entidades que presentan un mayor riesgo de erosión.

En el documento analizado se consideran dos criterios para establecer un umbral por debajo del cual no operaría la limitación de los gastos financieros, estos criterios son:

a. El tamaño de una entidad (denominado umbral de tamaño); o
b. El nivel o importe de los gastos financieros bruto o neto (denominado umbral monetario).

4.8.1. El umbral de exclusión basado en el tamaño

El umbral de tamaño, normalmente, se basa en una combinación de factores tales como el número de empleados, el volumen de negocio y los activos totales. Este criterio se utiliza actualmente por los países para una amplia gama de situaciones fiscales. Sin embargo, aunque en términos generales, puede ser correcto pensar que las empresas más grandes normalmente son las que conllevan un mayor riesgo de erosión de las bases imponible, los umbrales de tamaño suelen ignorar el hecho de que una entidad de tamaño pequeño o mediano, muy apalancada, puede tener también un alto nivel de gasto por intereses y con ello representar un riesgo elevado. Por ello, se considera que un criterio más adecuado para determinar si una entidad debe estar comprendida dentro del ámbito de aplicación de una regla de limitación de los gastos financieros, podría ser el importe de sus gastos financieros netos. Una regla de este tipo también sería relativamente fácil de aplicar en la práctica.

4.8.2. El umbral de exclusión basado en el importe monetario

El objetivo de un umbral monetario sería excluir de una regla de limitación de los gastos financieros a entidades con bajos niveles de gastos financieros netos por intereses y que, por ello, representan un bajo riesgo de erosión de las bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros. Sin embargo, cuando el nivel de gasto financiero neto de la entidad supere el umbral monetario establecido, parece apropiado que la regla de limitación se aplique a todo el gasto financiero neto por intereses en la entidad. Es decir, no se pretende que un umbral proporcione a todas las entidades una cantidad de gastos financieros por intereses que, de hecho, esté exento de la aplicación de las limitaciones.

En este sentido, cada país debe establecer un umbral monetario adecuado a su entorno económico y a su tipo de interés que debería ser objeto de revisión y actualización periódica conforme se registren cambios en uno u otro. Sin embargo, como la intención es excluir sólo aquellas entidades que representan el más bajo riesgo de erosión de las bases imponibles, el umbral debe mantenerse a un nivel que sea apropiado para alcanzar este objetivo.

Cuando un grupo tiene más de una entidad en un país, es preferible que a la hora de determinar si se alcanza un determinado umbral monetario, el gasto financiero neto por intereses de estas sociedades se calcule teniendo en cuenta el conjunto de las entidades que lo conforman. Esto garantiza que los grupos locales con el mismo importe de gasto financiero neto se traten de forma uniforme, y que un grupo no pueda evitar la aplicación de una regla de limitación de los gastos financieros por intereses mediante la atomización de sus operaciones en un gran número de entidades que aplican cada una de ellas un umbral monetario independiente de esta forma se evitan abusos de fragmentación para eludir la aplicación de la regla. A estos efectos, en los países en que el impuesto sobre beneficio societario se calcula sobre la base imponible de cada entidad de forma separada, se debería aplicar un umbral para el gasto financiero neto agregado de todas las entidades que integran el grupo en ese país. Cuando en un país opera un régimen de tributación consolidada, la aplicación de un umbral para todo el grupo debería considerarse[175].

Los países que consideren la introducción de este umbral deben ser conscientes de los posibles impactos en las decisiones de las entidades sobre su nivel de financiación mediante deuda, sobre todo, por parte de las que están cerca de superar el umbral que se fije. Por ejemplo, una entidad puede reducir sus gastos financieros netos y cumplir con el límite y, de esta forma, evitar la aparición de gastos financieros no deducibles. La entidad también podría aumentar su endeudamiento y sus gastos financieros netos e incumplir el umbral. Esto será más probable que se produzca si en ese país se han introducido disposiciones que permitan el arrastre hacia ejercicios anteriores o posteriores de los gastos financieros netos por intereses no deducibles por aplicación del límite o, también, en el caso de que se autorice el arrastre de la capacidad de deducción de gastos financieros netos no utilizada en periodos anteriores. Estas posibilidades de arrastres hacia delante (*carry forward*) y hacia atrás (*carry back*) de los gastos financieros netos por intereses no deducibles y de la capacidad de deducir los gastos financiero netos no utilizada se considerarán más adelante.

En el documento de conclusiones se propone como recomendación de "mejores prácticas" en esta materia, el establecimiento de un umbral de exclusión de la aplicación de la regla de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros. Se considera que un umbral de este tipo debería cumplir los siguientes requisitos:

[175] En España, en el régimen de tributación consolidada aplicable en el Territorio Común, el umbral o límite que, con carácter general se ha establecido en 1.000.000 de euros no se multiplica según el número de entidades que integran el grupo fiscal. Sin embrago, en caso de la existencia de un grupo que no consolida fiscalmente, cada una de las entidades que integran el grupo conserva su límite individual de gastos financiero neto de 1.000.000 euros. Por ello, esta circunstancia debe de ser objeto de consideración cuando se esté evaluando la decisión de incorporase al régimen de consolidación fiscal.

a. Debe ser de carácter monetario.
b. Debería fijarse en un nivel adecuado, teniendo en cuenta el entorno económico y el nivel de los tipos de interés en el concreto país, debiendo ser actualizado periódicamente cuando las circunstancias vigentes en el momento de su establecimiento varíen y
c. En el caso de grupos debe considerar el nivel del gasto financiero neto total del grupo local, para evitar la posible fragmentándose del gasto financiero neto del grupo entre las entidades del grupo asignado a cada una de ellas un importe e gastos financieros netos que no supere el umbral establecido.

4.9. El establecimiento de reglas de limitación de la deducción de los gastos financieros

En el establecimiento de una regla debe considerarse si esta se debe de establecer con referencia al nivel de sus gastos financieros de la entidad o al del importe de su deuda. También debe establecerse si los gastos financieros deben considerarse en términos brutos, es decir, sólo considerando el importe de sus gastos financieros o, en términos netos, es decir, teniendo en cuenta sus ingresos financieros por intereses[176].

4.9.1. Referencia en los gastos financieros o en el importe de la deuda

En el documento estipula que las normas para evitar la erosión de las bases imponible mediante el uso de los gastos financieros deben centrase en el nivel de los gastos financieros y no en el del importe de la deuda, en particular, por las siguientes razones:

1. El nivel de los gastos financieros es el factor clave del riesgo de erosión de las bases imponibles. La acción 4 requiere que ese enfoque se aplique a los gastos por intereses y a otros pagos financieros que son económicamente equivalentes a los intereses. No es preciso identificar los pasivos financieros asociados a los gastos financieros, ni tampoco abordar eventuales problemas de valoración de los pasivos, con lo que se facilita la aplicación de la norma.
2. El nivel de la deuda en la entidad puede variar a lo largo de un período, lo que significa que el importe de la deuda en una fecha determinada, o un promedio del período, puede no ser representativa de la verdadera posición de la entidad a estos efectos.
3. El nivel de gastos financieros en una entidad reflejará todos los cambios en los préstamos durante el período. De esta manera, puede dar una idea más exacta de la posición real financiera de la entidad a lo largo del tiempo.
4. Si se estableciese la limitación de la deducción de los gastos financieros con referencia al valor de la deuda seguiría siendo necesario, de alguna forma, determinar un límite a la deducibilidad si su importe es elevado. Esto también se produciría en los casos en que el nivel nominal de la deuda no sea excesivo y, sin embargo, determine un importe alto de gastos financieros por elevados tipos de interés.

[176] Los países que actualmente limitan las deducciones de los gastos financieros, lo hacen con referencia a EBITDA de la entidad o a una medida semejante y aplican la regla directamente con el nivel de los gastos financieros. Por otro lado, la mayoría de los países que aplican la regla para el nivel de deuda utilizan una prueba de balance (considerando los activos o el patrimonio de la entidad). También hay países que pueden aplicar ambos enfoques.

5. Fijar la deducción de los gastos financieros con referencia al nivel de la deuda puede permitir que una entidad sujeta a una alta tasa de interés en sus préstamos, deduzca un mayor importe de gastos financieros que una entidad con el mismo nivel de la deuda pero sometida a unos tipos de interés más bajos. Una entidad puede estar sujeta a un tipo de interés más alto, no por razones fiscales sino, por ejemplo, porque opera en un entorno de alta tasa de interés o plantea un mayor riesgo de crédito.
6. El nivel de la deuda en una entidad está bajo el control de la gestión de la misma y, por ello, puede ser más estable y más fácil de predecir. El importe de los gastos financieros, sin embargo, puede variar reflejando las fluctuaciones de los tipos de interés de mercado. En situaciones en las que una entidad tiene su deuda concertada a tipo de interés variable, puede serle difícil planificar su estructura de financiación asegurando que ésta se mantiene dentro de los límites establecidos por una norma de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros.

Considerando estos factores, el documento final de conclusiones señala, como "mejor práctica", la limitación directa de los gastos financieros que pueden ser deducidos por las entidades. En el caso de grupos que presentan un alto grado de riesgo de crédito que les suponga el tener que pagar unos altos intereses debe tenerse en cuenta esta circunstancia al establecer una regla de grupo que limite la deducción de los gastos financieros de las entidades con el grupo. También se considera que la limitación de la deducibilidad de los gastos financieros puede aplicarse en paralelo con la pruebas de "*arm´s length*" que determinen el importe de los gastos financieros sujetos a la limitación.

4.9.2. Referencia en los gastos financieros brutos o netos

Por lo que se refiere a la cuestión de si la regla de limitación de los gastos financieros debe de aplicarse en términos de gasto financiero bruto o neto, en este último caso, descontando los ingresos por intereses obtenidos de todos los préstamos y depósitos.

Una regla basada en el gasto financiero en términos brutos puede tener la ventaja de la simplicidad y también es muy probable que sea más difícil de sortear por los grupos a través de la planificación. Sin embargo, una regla del gasto financiero bruto podría dar lugar a doble imposición en caso de que el ingreso financiero correspondiente a los préstamos intragrupo tribute de forma íntegra en sede del perceptor y, por otra parte, el gasto financiero correspondiente sea total o parcialmente no deducible en sede del pagador. Para evitar este problema de doble imposición, podría introducirse algún tipo de desgravación fiscal para los ingresos financieros en ciertas situaciones o, de forma alternativa, se podría considerar que la entidad afectada por la limitación pueda llevar los excesos de gastos financieros no deducidos hacia períodos futuros.

Por ello, se estipula que una regla de gastos financieros netos reducirá el riesgo de doble imposición, ya que los ingresos por intereses se tendrán en cuenta antes de aplicar la regla de imitación de los gastos financieros. Sin embargo, también se reconoce que podría ser ineficaz, si los grupos pueden evitar su aplicación mediante la conversión de sus ingresos en ingresos financieros, reduciendo, de esta forma, el nivel de los gastos financieros netos a los que se puede aplicar la regla.

Sin embargo, y en base a las consideraciones anteriores, en el documento final de conclusiones, se propone que una regla de limitación de los gastos financieros, debe aplicarse a los gastos financieros netos de la entidad, es decir, a los derivados de préstamos de terceros, de partes relacionadas o intragrupo, después de ser compensados con los ingresos financieros de la misma naturaleza. No obstante, se considera que la existencia de una entidad con un nivel bajo de gastos financieros netos no significa que los riesgos de erosión no existan. Por ejemplo, una entidad con ingresos netos por intereses puede utilizar los gastos financieros para evitar la tributación sobre sus ingresos y puede transformar otros ingresos a financieros por intereses. Por ello, esta regla de "mejor práctica", podría complementarse con normas específicas de limitación del gasto por intereses que no permitan la deducción de los gastos financieros en situaciones que planteen riesgo de erosión, como por ejemplo, no permitir la deducción los gastos por intereses brutos cuando los correspondientes ingresos financieros no tributen en sede del perceptor.

4.10. Medición de la actividad económica

En virtud de una norma para todo el grupo, el gasto financiero neto de una entidad debe estar vinculado con una medida de la actividad económica. Los beneficios y el valor de los activos son las dos mejores medidas para esta variable y además también son medidas adecuadas de la capacidad de endeudamiento.

La medición de la actividad económica podría basarse en datos contables o en datos tributarios. Las cifras contables para determinar los ingresos, los beneficios o los valores de los activos de un grupo, se pueden determinar mediante los estados financieros consolidados. Esto tiene la ventaja adicional de que los mismos, por lo general, han sido objeto de una auditoría independiente. Cuando un grupo no formula cuentas anuales consolidadas, una regla de limitación de los gastos financieros puede requerir que se preparen estados financieros consolidados de acuerdo con las NIIF o los PCGA u otra norma especificada, lo que impondrá un coste en estos grupos si no tienen que presentar estados financieros por otros motivos.

En teoría, los ingresos, los beneficios o los valores de los activos podrían también determinarse utilizando normas fiscales. Sin embargo, en la práctica, puede ser difícil aplicar normas fiscales para medir el nivel de actividad económica de un grupo,(dada la falta de uniformidad de las normas fiscales entre los países), sin imponer una carga de cumplimiento significativo tanto para los grupos como para la Administración Tributaria. En el documento inicial se propone, por tanto, que la comparación de la actividad económica debe basarse en medidas contables de los ingresos, de los beneficios, o de los valores de los activos.

Consecuentemente, la medición de la actividad económica puede hacerse mediante el uso de los ingresos o de los valores de los activos.

4.10.1. Vinculación de los gastos financieros al volumen de ingresos o de beneficios

El uso de los ingresos como indicador de la actividad económica presenta una serie de características:

1. Suele ser el indicador más claro de la creación de valor, aunque puede haber excepciones (por ejemplo, cuando una entidad incurre en pérdidas al entrar en un nuevo mercado potencialmente importante). Por lo tanto, una medida basada en los ingresos podría ser una forma eficaz de garantizar que los gastos financieros netos se corresponden con la actividad económica desarrollada por la empresa.
2. Los ingresos es una medida directa de la capacidad de una entidad para cumplir con sus obligaciones de pago de intereses, y, por ello, un factor clave para determinar el importe de deuda que una determinada entidad podría obtener.
3. Cuando la deducibilidad de los gastos financieros netos en una entidad está relacionada con el nivel de sus ingresos, un grupo sólo puede incrementar la deducción de gastos financieros netos en un país mediante el aumento de los ingresos en ese país. Del mismo modo, cualquier reestructuración que se afronte para trasladar ingresos de un país, también producirá una reducción de las deducciones de los gastos financieros netos en ese país.

Sin embargo, existen determinados ingresos que están exentos del impuesto o sujetos al impuesto de forma diferida, como es el caso de los dividendos. En este supuesto, se considera que debe establecerse una regla para que en todo el grupo se excluyan del cómputo los ingresos los dividendos (excepto los ingresos por dividendos sujetos a una imposición sobre la misma base que los ingresos ordinarios). De esta forma, se garantizaría que un límite en el gasto financiero neto no sea asignado a una entidad a causa de un alto nivel de ingresos por dividendos, que a menudo están exentos o se gravan sobre una base preferencial. Tampoco debería ser objeto de inclusión los beneficios de las sucursales o establecimientos permanentes.

La medida actualmente más utilizada de ingresos por los países que utilizan el coeficiente fijo es el EBITDA (beneficios antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización). Al no considerar los gastos financieros y tener en cuenta los dos principales gastos no monetarios (la amortización de activos materiales y de activos intangibles), el EBITDA es un buen indicador de medida de la capacidad de la entidad para cumplir con sus obligaciones de pago de intereses. Por otra parte, este enfoque favorece a entidades que operan en sectores intensivos en capital con altos niveles de inversión en activos fijos. Esto podría significar que si dos entidades tienen beneficios idénticos antes de impuestos, la que opera en un sector más intensivo en capital podría tener un EBITDA superior y con ello podría deducir un importe superior de gastos financieros netos, lo que sin duda es razonable en la medida que un mayor nivel de inversión exige un mayor esfuerzo financiero.

Otras posibles medida de los ingresos podrían ser:

a. El EBIT (ganancias antes de intereses e impuestos) que, de hecho, es utilizada por algunos países, pero se considera que es más apropiada la medida del EBITDA puesto que esta última refleja la capacidad de las entidades para obtener financiación con base en la garantía de sus activos.
b. El beneficio bruto, esto es, los ingresos menos el costo de ventas. Esta magnitud tiene la ventaja de que el beneficio bruto, en la mayoría de las normas de contabilidad, se calcula sobre una base comparable en términos generales. Sin

embargo, el uso de este indicador podría dar lugar a problemas en los que una entidad en un grupo proporciona, por ejemplo, servicios de comercialización o distribución a otras entidades del grupo. Esto se debe a la entidad que presta el servicio incluirá estos ingresos dentro de su propio beneficio bruto, mientras que la entidad que recibe los servicios deducirá el gasto correspondiente después del margen bruto en la cuenta de resultados, por lo que, en este caso, la comparación de las entidades será más difícil. De hecho, para hacer dicha comparación de una forma adecuada sería preciso realizar ajustes a las cifras contables. Esta falta de simetría no se plantea con el EBITDA.

El cálculo de las cifra de ingresos debe efectuarse a nivel de cada entidad y en su caso con referencia al grupo de empresas del que forma parte.

La principal desventaja de la utilización como indicador del nivel de actividad de los ingresos es su volatilidad. Los resultados de una entidad pueden ser relativamente variables en comparación, por ejemplo, con el valor de los activos y, esta circunstancia puede no ser susceptible de control suficiente por un grupo. Esto significa que bajo una regla basada en los ingresos puede ser difícil para un grupo prever el nivel de gasto financiero neto que podrá deducir una entidad en particular en cada ejercicio. Por ello, una regla puede ser diseñada para incluir características que puedan reducir el impacto de esta volatilidad. Por ejemplo, una regla podría basarse en los ingresos promedios (durante un período, por ejemplo, tres años), o a la entidad se le podría permitir trasladar los gastos financieros no deducibles o la capacidad no utilizada para deducirlos en períodos futuros.

Un aspecto particular de la variabilidad de los beneficios, es la posibilidad de que las entidades individuales o todo un grupo pueden tener resultados negativos y, con ello, no pueda deducir importe alguno de gastos financieros y, en algunos casos, pueda tener que pagar el impuesto sobre los beneficios.

Por ejemplo si suponemos una empresa (o grupo) con un resultado contable antes de impuestos de -1.000 que tiene unos gastos financieros netos de 5.000 y un EBITDA de 6.000. Si suponemos que en el país de residencia de la sociedad tiene establecido un límite a la deducibilidad de los gastos financieros basado en un ratio fijo del 30 por ciento calculado sobre el EBITDA tendríamos la siguiente situación:

Límite de los gastos financieros netos: 6.000 *30 por ciento = 1.800

Exceso de gastos financieros netos = 5.000 – 1.800 = 3.200

La base imponible sería:

Resultado contable antes de impuestos= -1.000

Exceso de gastos financieros netos = +3.200

Base imponible = 2.200

En esta situación se pueden plantear las siguientes alternativas:

1. Permitir que las entidades (o grupo fiscal) con pérdidas puedan arrastrar hacia el futuro el gasto financiero que no se pudo deducir por la existencia de las pérdidas para que pueda compensarlos con beneficios futuros.
2. Permitir a las entidades (o grupo fiscal) la deducción de un importe de gasto financiero neto que no supere los gastos financieros netos de terceros, aunque este supere el límite establecido. En el ejemplo planteado, si suponemos que todo el gasto financiero neto de la empresa es con terceros independientes, no se produciría la situación descrita en el mismo.

En los casos de que no exista un grupo fiscal, se debería actuar determinando la asignación del gasto financiero neto, o el tope o límite de gastos financieros derivado de la aplicación de una determinada regla de limitación de los gastos financieros, en base a los beneficios de las entidades rentables. Esto obligaría a los grupos a separar entre entidades rentables y no rentables[177]

No será posible la aplicación de la normas de distribución del gasto financiero neto de terceros o la del tope o límite del gasto financiero neto de terceros si el grupo está en una situación de pérdidas consolidadas. Aunque también en estos casos debería calcularse la asignación y el tope o límite de gasto en las entidades que tengan beneficios.

Por último el cálculo del beneficio podría realizarse en base a magnitudes contables o fiscales. El cálculo como más adelante señalaremos dependerá del tipo de regla de limitación de los gastos financieros que se aplique, bien la regla del ratio fijo o bien la regla del ratio de grupo. Los beneficios deberían determinarse utilizando los mismos criterios contables que se aplican en la preparación de los estados financieros consolidados. Esto aseguraría un enfoque coherente en todo el grupo, aunque puede presentar sus dificultades[178]. En aquellos países cuyos planes de contabilidad se encuentran armonizados, en gran medida, con las NIIF, se reduciría el coste de cumplimiento a los grupos y también facilitaría la realización de controles por las autoridades fiscales.

Otro supuesto que determinará la necesidad de realizar ajustes, es el de aquellas entidades que operan y mantienen registros contables en una moneda diferente a la de presentación de los estados financieros consolidados del grupo. En estos casos, los beneficios de estas entidades deben ser convertidos a la divisa de presentación del grupo utilizando el tipo de cambio aplicado en la preparación de los estados financieros del mismo. Cuando no se preparan estados financieros del grupo, una regla podría establecer la conversión utilizando el tipo de cambio de las fechas de las transacciones o incluso la aplicación de un tipo medio anual.

[177] El Anexo 3 del documento de la Acción 4 de BEPS contiene dos ejemplos, los números 8 y 9, que ilustran la aplicación de esta asignación de los gastos financieros no deducible, en una entidad con pérdidas, a las entidades del grupo con beneficios, tanto bajo la aplicación de la regla de asignación como de la regla de ratio de grupo.

[178]Sin embargo, en el trabajo de la Acción 13 se identifican las dificultades en la elaboración de información de las entidades en un grupo internacional.

4.10.2. Vinculación de los gastos por intereses a los valores de activos

El valor de los activos es también un factor clave para determinar el importe de la deuda que podría asumir una entidad. Por ello, se considera que un enfoque que utiliza el valor de activos como medida de la actividad económica tiene también una adecuada justificación económica.

La principal ventaja de este indicador, con respecto al uso de los ingresos, es el de ser una magnitud mucho más estable (excepto en los casos de revalorizaciones y desvalorizaciones). Esto significa que el uso de valores de los activos como criterio para medir la actividad económica debe conducir a un límite relativamente más estable y predecible sobre el nivel de los gastos financieros que pueden deducirse. Así, contribuiría a mejorar la seguridad jurídica de los grupos y también podría reducir los costes de cumplimiento. Además, permitiría a las empresas y grupos deducir gastos financieros netos aún en el caso de que registrasen pérdidas. Sin embargo, presenta la desventaja de que mientras que en los ingresos hay una clara relación entre ellos y el nivel de la base imponible en una entidad (dependiendo de la medida utilizada), la relación entre el nivel de activos y el nivel de base imponible de una entidad no es tan clara.

La utilización del valor de los activos como factor determinante del establecimiento de reglas de limitación de los gastos financieros también debe abordar los siguientes aspectos: la categoría de activos a incluir en el cálculo y su valoración.

1. Categorías de activos a incluir en el cálculo

Con la finalidad de reflejar de la forma más exacta la actividad del grupo se deben de tener en cuenta una amplia gama de activos del balance. Se deben incluir los terrenos y edificios, la maquinaria y el equipo, el fondo de comercio y otros activos intangibles, los inventarios o existencias, créditos comerciales y los activos financieros que no produzcan intereses,

Sin embargo, se considera que no deberían incluirse:

a. Los activos financieros que dan lugar a ingresos por intereses. Esta exclusión pretende asegurar que la deducción de los gastos financieros se asigne a las entidades con base en actividad económica y no en función de la ubicación de los instrumentos de deuda.
b. Los activos que generan rentas exentas o ingresos diferidos, por ejemplo, en particular, pueden ser las inversiones de capital de empresas que den lugar a ingresos por dividendos que normalmente están exentos para evitar la doble imposición. No obstante podrían incluirse las inversiones de cartera que dan lugar a ingresos por dividendos, cuando se sujeten a una imposición sobre la misma base que los ingresos ordinarios.

2. La valoración de los activos

La valoración de los activos es también una cuestión clave en este enfoque, por lo que la misma debe basarse en un modelo de valoración de los activos que sea consistente y aceptado. Para los activos tangibles, como los terrenos, edificios, la maquinaria,

instalaciones etc., la utilización de los valores de mercado puede ser un criterio poco práctico e imponer una carga excesiva en el cumplimiento de la norma. Por su parte, el empleo de los valores contables basados en el coste histórico, puede dar lugar a incoherencias, derivadas de la antigüedad de los activos y porque está influenciada por las decisiones de gestión, por ejemplo, por la definición de las políticas de amortización, deterioro y actualización de los activos. Es poco probable que la valoración al coste histórico represente el valor real de los activos afectos a la actividad.

Los activos intangibles, incluyendo marcas registradas, patentes y secretos comerciales, suelen ser los activos más valiosos de un grupo. Este es, en particular, el caso de las grandes marcas y de los grupos con alta tecnología. Sin embargo, las normas de contabilidad generalmente imponen estrictos requisitos de reconocimiento contable del valor de este tipo de activos, especialmente cuando el activo intangible se ha creado internamente. Incluso cuando un activo intangible puede ser reconocido, su valor contable será generalmente al coste histórico, que puede ser sólo una fracción de su valor real de mercado. Las revalorización de los activos intangibles, generalmente, sólo son posibles en función de su valor razonable determinado con base en un mercado activo, y es muy difícil encontrar este tipo de mercados para la mayoría de activos intangibles. Por ello, la aplicación del enfoque de determinar la limitación de los gastos financieros netos en función del valor de los activos normalmente excluirá, en muchos grupos, a sus activos más valiosos.

Además, las diferencias existentes, en muchos casos significativas, entre los distintos países en las normas contables son, sin duda, una dificultad adicional en el uso del valor de los activos a los efectos de determinar la limitación de los gastos financieros netos.

No obstante, se considera que la preocupación sobre el uso del valor de los activos es menor en el caso de que se aplique la regla del ratio de grupo, siempre y cuando esta se aplique a nivel de entidad individual y de grupo.

En el documento final de conclusiones se propone como planteamiento:

1. En el ratio fijo, es preferible la magnitud de los ingresos como índice de actividad económica. En la regla de ratio de grupo es menos significativa la diferencia entre los ingresos y el valor de los activos.
2. En el ratio fijo, la medida más adecuada a utilizar debe ser el EBITDA. No obstante, si algún país utiliza el EBIT debería atender también a otros factores para que la regla sea consistente. Se considera que la relación de referencia intereses netos/EBIT, debe ser equivalente a la relación intereses netos/EBITDA. Estos países, deberán tener en cuenta las diferencias entre las medias de estas relaciones en los principales sectores de su economía.
3. Los países que tengan un importante número de grupos muy capitalizados con activos fijos tangibles cuyos periodos de amortización sean largos, las ganancias pueden ser un adecuado indicador bajo el ratio fijo, si bien, en estos casos, puede ser conveniente la utilización del valor de los activos a los efectos de la aplicación de la regla del coeficiente fijo como alternativa.
4. Cuando se utilicen como referencia el valor de los activos, deben excluirse en su cómputo los que generan ingresos no sujetos a tributación, como puede ser el caso de los dividendos.

5. En el uso de los ratios interés neto/activos e interés neto/EBITDA, se debe tener en cuenta la equivalencia entre ambos, considerando el nivel general de gastos financieros netos no deducibles de los grupos afectados.
6. Cuando se utiliza el ratio fijo y el ratio de grupo basados en las ganancias, es recomendable el uso tanto del EBITDA como del EBIT en ambas reglas. Cuando se utiliza el ratio fijo sobre las ganancias con el ratio de grupo sobre el valor de los activos, siempre y cuando la regla de ratio de grupo solo permita la deducción a la entidad cuyos gastos financieros netos exceden el ratio fijo, si demuestra que un ratio relevante de subcapitalización (como capital/activos) está en sintonía con el de su grupo.

4.11. Limitación de las deducciones por el gasto financiero de la entidad con relación al grupo en el que está integrada

A continuación se describen los objetivos de esta regla y se analizan las ventajas e inconvenientes de la misma

Las normas de limitación de las deducciones de los gastos financieros pretenden conseguir dos objetivos:

1. Permitir a las entidades deducir en el impuesto sobre beneficio el gasto financiero que corresponda al coste real de su endeudamiento;
2. Proteger la recaudación del impuesto, evitando la deducción fiscal de gastos financieros excesivos que obedecen a estrategias de planificación agresiva.

Estos objetivos pueden lograrse a través de un enfoque que incentive a los grupos a adoptar unas estructuras financieras que relacionen, estrechamente, los gastos financieros de las entidades individuales que se integran en el grupo con los del grupo en general.

Las normas generales de limitación de los gastos financieros que relacionan la deducibilidad de los gastos financieros de una entidad de un grupo con la situación de los gastos financieros totales del mismo, se basan en las siguientes premisas:

1. Que la mejor medida de la deducción de los gastos financieros dentro de un grupo es el gasto financiero neto real del mismo con terceros independientes (es decir, el interés total pagado a terceros menos los ingresos totales por intereses recibidos de terceros independientes).
2. Que los gastos financieros de un grupo deben corresponderse con la actividad económica desarrollada. En este supuesto, los grupos podrían efectuar la deducción fiscal de los gastos financieros por el importe equivalente al coste de los intereses satisfechos terceros. Una ventaja importante de este criterio es que permite, a cualquier grupo, centralizar sus créditos y operaciones financieras con terceros en un país y en una entidad (por ejemplo, una compañía de *"cash pooling"*), lo que constituye, a su vez, un planteamiento eficiente de organizar la tesorería del grupo, que se basa en factores no fiscales como pueden ser:
    a. la calificación del crédito;
    b. la divisa en que se realice la operación;
    c. el acceso a los mercados de capitales; y

d. la capacidad de organizar la distribución de la financiación obtenida dentro del grupo.

El enfoque que considera a todo el grupo, tendrá una mayor capacidad para hacer frente a la erosión de las bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros y presenta las siguientes ventajas:

1. Limita la deducción de los gastos financieros a una parte de los gastos financieros netos satisfechos a terceros. Por ello, la norma se orienta de forma directa a la erosión de las bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros en operaciones intragrupo que pueden situar los costes reales de los intereses por encima de su valor de mercado. Los préstamos intragrupo son un factor clave del riesgo de erosión de las bases imponible mediante el uso de los gastos financieros.
2. La regla reduce el riesgo de desplazamientos de beneficios al vincular directamente el nivel de las deducciones de los gastos financieros con las ganancias obtenidas en un país o con los valores de los activos sitos en él mismo.
3. También es adecuada para hacer frente a las cuestiones derivadas de la inversión entrante y saliente y, si se aplican de manera armonizada por los países, reduciría la complejidad de aplicación de la regla en los grupos internacionales que, en otro caso, necesitarían cumplir con reglas diferentes en los Estados en los que operan.
4. Debido a que estas normas tienen en cuenta los gastos financieros de terceros de un grupo, el importe total de los intereses que pueden deducirse por cada entidad aumenta o disminuye según la posición individual de cada empresa en relación al gasto financiero total con terceros del grupo.
5. Es flexible con la situación de la estructura financiera de los diferentes grupos, que deriva de las diversas decisiones de gestión, de las condiciones del mercado y también de los problemas específicos del sector.
6. La regla de grupo puede reducir la necesidad de establecer normas de precios de transferencia en esta área. En virtud de la misma, la entidad todavía podría efectuar una deducción por los gastos financieros de las deudas intragrupo, pero teniendo en cuenta que el importe de los gastos financieros que la entidad podrá deducir estará limitada en función de los gastos financieros netos de terceros no vinculados. Esto significa que, en la práctica, los países que establecen una norma de limitación de los gastos financieros a nivel de grupo ya no tienen que estar preocupados por la determinación de los precios de las operaciones financieras intragrupo.
7. La regla de grupo no tiene que producir cambios en el tratamiento fiscal de los pagos de interés para otros fines (a menos que se decida realizar tales cambios). Por lo tanto, incluso cuando se aplica una regla de limitación de los gastos financieros de esta naturaleza, los intereses pagados por la entidad puede seguir siendo objeto de una retención en fuente de acuerdo con la legislación de cada país.

Sin embargo, también deben reconocerse los inconvenientes que puede presentar la regla en su aplicación como pueden ser:

1. Hay grupos que desarrollan diferentes actividades y, si las posiciones de las entidades de un grupo no son comparables pueden aparecer problemas. Por ejemplo, una entidad cuyos gastos financieros, utilidades o activos no están en línea con los de su grupo, puede encontrarse en una situación en la que pudiera no deducir todos sus gastos financieros netos, total o parcialmente, o también, en el caso de que no esté utilizando plenamente su capacidad de deducción de sus gastos financieros netos. Como vimos anteriormente, estos supuestos pueden contemplarse en disposiciones específicas que permitan el traspaso de los gastos financieros no deducibles por la norma, o de la capacidad no utilizada para deducir los gastos financieros, en períodos futuros.
2. También pueden producirse situaciones en las que un grupo no tenga ningún gasto financiero neto de terceros (es decir. sus ingresos por intereses recibidos de terceros supera sus gastos por intereses pagados a terceros), lo que conllevaría que, algunas entidades del grupo, no estarían autorizadas a deducir sus gastos financieros netos por intereses, a pesar de que a nivel de grupo si pudieran hacerlo (en la medida en que también tengan ingresos por intereses).
3. Otro problema de esta regla es la volatilidad que pueden tener los ingresos o los valores de los activos. La variación de los valores de los activos en unas sociedades de un grupo mundial podría afectar a la capacidad de todas las demás entidades del grupo para deducir sus gastos financieros netos. Por ejemplo, bajo una regla del grupo, la deducción de los gastos financieros en proporción a los valores de los activos, una revalorización de la propiedad intelectual en una entidad podría dar lugar a un aumento en su capacidad para absorber la deducción de gastos financieros y, suponiendo que el gasto financiero neto global del grupo se mantiene sin cambios, otras entidades del grupo se encontrarían en correspondencia con la deducción de un menor gasto financiero a pesar de que su situación financiera no ha variado. Una vez más, el efecto de esta volatilidad se podría suavizar permitiendo que cada entidad pueda desplazar hacia delante los gastos financieros por intereses no reconocidos o su capacidad de deducción no utilizada.
4. Los costes de cumplimiento de la norma para los grupos en gran medida estarán condicionados por la disponibilidad de datos contables del grupo y por la existencia o no de normas similares en los otros países en los que opera. En la práctica ,si se dispone de información de los estados financieros consolidados, los costes de cumplimiento pueden reducirse.
5. Los costes de gestión de las autoridades fiscales pueden verse incrementados, en la medida que puedan necesitar para aplicar la regla intercambiar información con las autoridades fiscales en otros países.
6. Cuando los países introducen reglas consistentes (armonizadas) con los mismos requisitos de información, el coste total cumplimiento de un grupo puede ser sustancialmente reducido. Sin embargo, se considera que es probable que los costes de cumplimiento para los grupos y los costes gestión para las Administraciones Tributarias serán más elevados que bajo la aplicación de una regla de coeficiente fijo aplicable a cada una de las entidades que forman el grupo de forma individual y que comentaremos más adelante.

En los países en donde el tratamiento fiscal de los gastos financieros se ajusta a la norma contable, las entidades podrán más fácilmente comparar el importe de los gastos financieros de todo el grupo con el gasto financiero que pretende deducir una determinada entidad. Sin embargo, cuando las normas de contabilidad y las fiscales difieren en el reconocimiento de los gastos financieros, los países tendrán que considerar cómo aplicar la norma, incluso, si pueden ser necesarias disposiciones especiales para compensar cualquier desajuste que pueda provocar la existencia de diferentes normativas.

4.12. Limitación de la deducción de los gastos financieros a un coeficiente fijo

Esta regla de coeficiente fijo implica que la entidad prestataria puede deducir los gastos financieros hasta una determinada proporción de sus ingresos, de sus activos o de su patrimonio, asegurando que una porción de los beneficios de la entidad sigue estando sujeta a impuestos en su país de residencia[179].

La principal ventaja de una regla de coeficiente fijo es que es relativamente simple en su aplicación por los grupos y en la gestión por parte de las administraciones tributarias. A diferencia de la regla aplicable a todo el grupo, que requiere que una entidad tenga acceso a cierta información sobre la posición de su grupo en todo el mundo, la regla de coeficiente fijo se basa exclusivamente en la situación financiera de cada entidad individualmente considerada. Una regla de esta naturaleza se puede construir utilizando los conceptos tributarios de beneficios, interés, depreciación y amortización, en lugar de cifras de información financiera.

Sin embargo, este tipo de regla no tiene en cuenta el hecho de que los grupos que operan en diferentes sectores pueden requerir diferentes cantidades de apalancamiento, e incluso, dentro de los grupos de un mismo sector, se pueden adoptar diferentes estrategias financieras diseñadas por motivos no fiscales. Por ello, se considera adecuado que en cada país se identifique el coeficiente fijo de referencia que represente un nivel adecuado de gastos financieros para todas las entidades que operan en todos los sectores.

En comparación con la regla de grupo, la de coeficiente fijo puede reducir significativamente la capacidad de los gastos financieros para producir la erosión de las bases imponibles. No obstante, cuando se utiliza una regla de coeficiente fijo aparecen los riesgos de que el ratio de referencia sea demasiado alto para algunas entidades (que dan lugar a las oportunidades de erosionar las bases imponibles). Si, por el contrario el coeficiente fijo es demasiado bajo dará lugar a la aparición de la doble imposición. Por ello, en este tipo de reglas el problema fundamental será siempre fijar un coeficiente de referencia en el nivel adecuado.

Varios países, entre ellos España, introdujeron este tipo de regla específicamente para reducir las distorsiones existentes entre el tratamiento fiscal entre la deuda y capital.

[179] El Anexo 3 del documento OCDE incluye como ejemplos 11 y 12 dos casos de cómo una regla de proporción fija podría funcionar en la práctica.

El establecimiento de la limitación en la deducibilidad de los gastos financieros con una regla de coeficiente fijo sobre los ingresos o sobre el valor de los activos, en esencia, las mismas ventajas e inconvenientes que hemos señalado en el apartado correspondiente a las reglas de limitación de los gastos financieros a nivel de grupo. Se considera, como ya vimos, que es preferible establecer la regla con base a una medida de los ingresos que en función del valor de los activos.

En este sentido, en los últimos años, varios países han introducido normas de coeficiente fijo que limitan la deducibilidad de los gastos financieros basadas en los ingresos. Una ventaja clara de establecer la regla con base en el valor de los ingresos es que un grupo sólo podrá aumentar la deducción de los gastos financieros en un país mediante el aumento de sus beneficios imponibles en dicho país. Además, si en una regla de este tipo se excluyen de la definición de ingresos, los dividendos, la norma sería más eficaz para hacer frente de forma significativa al problema de la erosión de las bases imponibles mediante la utilización de los gastos financieros para sufragar las inversiones generadoras de ingresos exentos de impuestos o de ingresos diferidos.

La medida de los ingresos que se utilice es otro aspecto muy importante, pues afecta directamente su impacto sobre las entidades que operan en diferentes sectores. Las medidas de ingreso que pueden ser utilizadas son:

a. El EBITDA es la medida de los ingresos más utilizada por los países.
b. El EBIT también es utilizado por un pequeño número de países, este concepto excluye los gastos por intereses, depreciación y amortización.

El EBITDA se considera que es la más adecuada al tener cuenta la capacidad de la entidad para hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones. Además, es un enfoque que potencialmente favorece las entidades que operan en sectores intensivos en capital con altos niveles de inversión en activos fijos. A continuación, señalamos los ejemplos de algunos países que aplican este tipo de regla que figuran en el documento y que se comentarán en el apartado relativo al análisis internacional del capítulo 5 de este trabajo.

En este contexto, otro aspecto que debe tenerse en cuenta cuando se analizan los diferentes coeficientes de referencia previstos en la legislación de los países, es que las tasas de interés y el valor de sus divisas son diferentes.. Por lo tanto, los grupos con la deuda en ciertas divisas, y en particular los que operan en los países en desarrollo, pueden estar sujetos a tasas de interés más altas. Estas diferencias se deben tener en cuenta en el establecimiento de una relación de referencia adecuada para el entorno económico de un país.

Por último, cuando un país pretende aplicar una regla de limitación de los gastos financieros de este tipo la misma debe afectar a todas las entidades, vinculadas e independientes[180], es decir, no debe distinguirse entre endeudamiento con entidades vinculadas o no vinculadas. Esta situación que se produce, especialmente, cuando se utilice este tipo de regla para alcanzar un objetivo de política tributaria más amplio,

[180] En España se aplica a todo tipo de endeudamiento empresarial con partes vinculadas o no vinculadas.

como puede ser el de reducir el sesgo fiscal existente en favor de la financiación con base en instrumentos de deuda sobre la financiación vía instrumentos de capital.

Podemos ver el funcionamiento del coeficiente fijo siguiendo los ejemplos 11 y 12 del "borrador de discusión acción 4 BEPS" de diciembre de 2014, según se calcule el límite con base en el EBITDA o en el valor de los activos.

Así por lo que se refiere al cálculo sobre el EBITDA la aplicación de este método se muestra en el Cuadro 4.3.

Cuadro 4.3. Aplicación del coeficiente fijo sobre el EBITDA (I)

Conceptos	**ENTIDADES SEPARADAS FISCALMENTE**			**GRUPO FISCAL**
	A	**B**	**C**	**A+B+C(*)**
Beneficios antes de impuestos	70	10	80	100
+ gastos financieros netos	+ 10	+ 50	+ 60	+70
+ Depreciaciones y amortizaciones	+20	+40	+60	+100
EBITDA	100	100	200	270
X Coeficiente fijo 30 por ciento	30	30	60	81
Importe GFN deducibles	10	20	60	---
Excesos de GFN	----	30	---	---
Capacidad no utilizada	20	---	---	11

(*) Considerando la existencia de operaciones intragrupo.

Fuente: elaboración propia

Como vemos el EBITDA y el límite (en este caso suponemos un porcentaje del 30 por ciento) se puede calcular de forma separada para cada entidad o, bien, de forma consolidada, si se considera la posibilidad de tributar en régimen de consolidación fiscal.

En el ejemplo señalado, de forma individual la entidad A presenta un exceso de capacidad de deducción de los gastos financieros netos no utilizada de 20, la entidad B presenta un exceso de gastos financieros netos no deducibles de 30 y la entidad C deduce íntegramente la totalidad de sus gastos financieros netos. Si el cálculo se refiere a nivel de grupo fiscal, los resultados varían ya que en régimen de consolidación se pone de manifiesto una capacidad de deducción de gastos financieros netos no utilizada de 11. En el caso de grupo fiscal se plantea la problemática de distribuir la capacidad de deducción no utilizada entre las empresas que contribuyeron a su generación. En este caso sería imputable íntegramente a la sociedad A.

En el caso de que el coeficiente fijo de deducción de los gastos financieros netos de determinase por la aplicación de un coeficiente fijo, en este caso suponemos un 5 por ciento; el límite de los gastos financieros netos deducible se determinaría de la forma que contiene el Cuadro 4.4.

Cuadro 4.4. Aplicación del coeficiente fijo sobre el EBITDA (II)

Conceptos	**ENTIDADES SEPARADAS FISCALMENTE**			**GRUPO FISCAL**
	A	**B**	**C**	**A+B+C(*)**
TOTAL ACTIVOS	4.000	6.000	10.000	20.000
Coeficiente fijo	5%	5%	5%	5%
Importe GFN deducibles	200	300	500	1.000
+ gastos financieros netos	700	500	400	1.400
Excesos de GFN	500	200	---	600
Capacidad no utilizada	---	----	100	---

(*) Considerando la existencia de operaciones intragrupo.

Fuente: elaboración propia

En el ejemplo señalado, de forma individual la entidad A y B presentan un exceso de gastos financieros netos no deducibles de 500 y 200, la entidad C presenta una capacidad no utilizada de deducción de gastos financieros netos de 100, respectivamente. Si el cálculo se refiere a nivel de grupo fiscal los resultados varían ya que en régimen de consolidación se pone de manifiesto un exceso de gastos financieros netos no deducibles de 400. En este caso, en el grupo fiscal se plantea la problemática de distribuir los excesos de gastos financieros netos no deducibles entre las empresas que contribuyeron a su generación.

Como puede verse, la aplicación del ratio fijo a nivel de grupo puede resultar o no ventajosa con respecto a la situación de aplicación de la regla a nivel individual, dependiendo de la situación de partida de las empresas, particularmente, cuando el limite se fija con relación al EBITDA.

La aplicación de la regla del coeficiente fijo debe tener en consideración la situación de existencia de empresas con pérdidas y que el EBITDA del grupo fiscal sea negativo, Cuadro 4.5.

Cuadro 4.5. Aplicación del coeficiente fijo sobre el EBITDA (III)

Conceptos	**ENTIDADES SEPARADAS FISCALMENTE**			**GRUPO FISCAL**
	A	**B**	**C**	**A+B+C**
EBITDA –normas fiscales-	100	-150	90	40
Coeficiente fijo	15%	15%	15%	15%
Importe GFN deducibles	15	--	13,50	6
+ gastos financieros netos	20	40	15	75
Excesos de GFN	5	40	1,5	69
Capacidad no utilizada	---	---		---

Fuente: elaboración propia

En este caso, se comprueba que la aplicación de la regla en régimen individual permite una mayor deducción de los gastos financieros netos que si se aplica a nivel de grupo fiscal. Normalmente, cuando en el mismo existan entidades con pérdidas, la tributación en grupo determinara un menor importe de gastos financieros netos no deducibles.

4.13. Las reglas de grupo y sus opciones de aplicación: las reglas de asignación de interés y las reglas de relación de grupo

En este apartado consideramos dos variantes de la norma de limitación de los gastos financieros netos del grupo, es decir, dos reglas de asignación de los gastos financieros netos de todo el grupo sin incluir los intereses correspondientes a entidades del grupo y vinculadas, se puede distinguir en dos tipos de reglas:

1. Regla de asignación: esta regla opera mediante la asignación de los gastos financieros netos de terceros en el seno de un grupo mundial, a todas las entidades del grupo, de acuerdo con una medida de actividad económica (como pueden ser los beneficios o el valor de los activos);
2. Regla de grupo: ésta distribuye los gastos financieros netos de terceros comparando una relación financiera relevante de la entidad (por ejemplo, los gastos financieros neto con los beneficios o con el valor de los activos), con la relación financiera equivalente del grupo en todo el mundo.

En principio, estos dos enfoques son muy similares. Sin embargo, al considerar el diseño de una regla a nivel de grupo, dentro de un enfoque de “mejores prácticas” para hacer frente al problema que nos ocupa, un factor clave es el grado de coherencia o de uniformidad entre las normas aplicadas en los distintos países. Por ello, se considera que la regla de asignación interés debe aplicarse de una manera uniforme, es decir, que todos los países que aplican la regla mantienen una regulación armonizada de sus elementos principales (tales como la definición de un grupo, el cálculo del gastos financiero neto del grupo de terceros, y la asignación de los gastos financieros entre las entidades del grupo).

4.13.1. Regla de asignación de los gastos financieros conforme a medidas de actividad económica

Esta regla de asignación del interés podría aplicarse de las dos formas siguientes:

1. Regla de asignación de los gastos financieros netos

En una primera fase, la asignación se hará de acuerdo con una medida de los beneficios o con el importe de los valores de los activos. El gasto financiero neto de terceros que se considere asignable a cada entidad será gasto fiscalmente deducible del impuesto sobre beneficios. Por otra parte, todos los gastos financieros efectivamente pagados o los ingresos financieros recibidos por las empresas del grupo no se tendrían en cuenta.

En una segunda fase, efectuada la asignación en la primera fase de los gastos financieros netos de terceros ajenos al grupo. Esta asignación se hará de acuerdo con cualquiera de los siguientes elementos el importe de los beneficios o el valor de los activos. Los gastos por financieros netos de terceros y de entidades vinculadas serían gastos deducibles hasta este límite.

A efectos ilustrativos, supongamos un grupo formado por las sociedades A, B y C que tiene unos beneficios totales de 100 que se distribuyen 20 en A, 50 en B y 30 en C, y que el grupo tiene unos gastos financieros netos con respecto a terceros no del grupo de 20, el reparto se realizaría como se muestra en el Cuadro 4.6:

Cuadro 4.6. Regla de asignación de los gastos financieros netos

	A	**B**	**C**	**GRUPO**
Beneficios	20	50	30	100
% de asignación	20%	50%	30%	
Gastos financieros netos de terceros	12	10	8	30
Asignación gastos financieros netos	6	15	9	
Gastos financieros deducibles	6	15	9	30

Fuente: elaboración propia

Las sociedades A, B y C podrán deducir 6, 15 y 9, respectivamente, de sus gastos financieros netos totales, correspondan o no, a las operaciones de grupo y vinculadas.

Los gastos financieros de las distintas sociedades del grupo, sin embargo, deben tenerse en cuenta para otros fines tributarios, como para practicar las retenciones que procedan o para exigir la el impuesto sobre la renta a los no residentes (*whithholding tax).*

2) Regla del tope o límite de los gastos financieros netos.

Por su parte la regla del tope límite de los gastos financieros se aplicaría en dos etapas:

Etapa 1: Determinación del tope de gastos financieros.

1) Se calcula el gasto financiero neto total del Grupo de operaciones financieras con terceros no pertenecientes al grupo.
2) Se calculan los beneficios o el valor de los activos totales del grupo y de cada una de las empresas que integran el grupo.
3) Se asigna el tope o límite de gastos financieros a cada empresa en función del porcentaje que representan sus beneficios o el valor de sus activos con relación a los del total del grupo.

Etapa 2: Aplicación del tope o límite de gastos financieros.

1) Se calculan los gastos financieros netos de cada una de las sociedades del grupo.
2) El gasto financiero neto deducible de cada sociedad se compara con su tope o límite de gastos financieros. El gasto financiero que sea igual o inferior al tope será fiscalmente deducible mientras que el que exceda el límite del tope no será deducible fiscalmente.

Si seguimos en el ejemplo anterior y consideramos que los gastos financiero netos del grupo son 20, tendremos los resultados del Cuadro 4.7:

Cuadro 4.7. Regla del tope o límite de los gastos financieros netos

	A	**B**	**C**	**GRUPO**
Beneficios	20	50	30	100
% de asignación	20%	50%	30%	
1 Fase: determinación limite	6	15	9	30
2 Fase: asignación G F N: Gastos financieros netos de terceros. Gastos financieros deducibles	 12 6	 10 10	 8 8	
(-) Exceso de gastos financieros	-6			-6
(+) Exceso de capacidad de deducción		5	1	6

Fuente: elaboración propia

Con la aplicación del límite o tope de interés se reduce el importe de los gastos financieros deducibles con respecto al resultante de la aplicación de la regla de la asignación simple del gasto financiero (con base en los beneficios o en el valor de los activos de la empresa en relación a los beneficios o activos totales del grupo).

En este caso la sociedad A presenta un exceso de gastos financieros no deducibles y las sociedades B y C presentan exceso de capacidad de deducción de gastos financieros (esto es, podrían deducir más que los gastos financieros que tienen). No obstante, en el ejemplo descrito, si el grupo pudiera reasignar sus gastos financieros entre las sociedades A, B y C, para A resultaría factible reducir su financiación y con ello sus gastos financieros y B y C, simultáneamente, aumentar su financiación y sus gastos financieros de forma que todas las sociedades del grupo puedan deducir sus gastos financieros netos.

4.13.2. Comparación entre ambos tipos de reglas

La regla de la asignación del importe del gasto financiero netos es más sencilla en su aplicación. También tiene la ventaja de que, en la medida en que se utilice en todos los países, este enfoque debe garantizar que todos los gastos financieros netos de terceros sean deducibles dentro de un grupo. Sin embargo, también se considera que esta regla puede otorgar oportunidades de abuso. Por ejemplo, una regla de asignación del gasto financiero como la considerada, podría operar como un incentivo para que los grupos aumenten los préstamos de terceros en los países que no aplican la regla y, con ello, conseguir una deducción fiscal de gastos financieros superior al importe de los gastos financieros netos del grupo. Por ejemplo, podría producirse la situación descrita en la el Cuadro 4.8 siguiente:

Cuadro 4.8. Comparación entre ambos tipos de reglas.

	A	B	C	GRUPO
Beneficios	20	50	30	100
% de asignación	n.a.	50%/80%	30%/80%	
Gastos financieros netos de terceros	12	10	8	30
Asignación gastos financieros netos	--	18,75	11,25	
Gastos financieros deducibles	12	18.75	11,25	42

Fuente: elaboración propia

Como en el país donde está localizada la entidad A no aplica la regla la sociedad A puede deducir todos sus gastos financieros. Por su parte, las sociedades B y C también, ello, determina que el grupo pueda deducir un importe muy superior a sus gastos financieros netos de terceros.

Por su parte, con la regla del tope o límite de interés, la entidad podría deducir el gasto financiero neto hasta el nivel de su propio tope o límite, con lo que se evitaría el problema antes señalado. En principio aplicando esta regla las entidades de un grupo deberían poder deducir todos sus gastos financieros netos, no obstante, puede darse la circunstancia de que en la práctica es probable que en muchos grupos no estén actualmente en posición de hacerlo. Esto puede deberse a que algunas entidades del grupo pueden tener gastos financieros por encima de su tope o límite, mientras que otras puedan tener unos gastos financieros inferiores a su tope o límite. Para resolver este problema los grupos pueden tratar de reorganizar sus estructuras financieras de forma que el gasto financiero neto en cada entidad se ajuste al tope o límite que le corresponda. Sin embargo, se reconoce que puede haber consideraciones fiscales (como el aumento de retenciones de impuestos en fuente) y no fiscales (existencia de controles de cambios) que pueden restringir la capacidad de un grupo para reorganizar sus estructuras financieras o que el hacerlo suponga incurrir en costes.

Por la razones apuntadas se considera que si una regla de asignación de los gastos financieros se incluye en un enfoque de mejores prácticas para la lucha contra la erosión de las bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros, debe estar estructurada como una regla de tope o límite de interés.

4.13.3. La regla del ratio de grupo

Esta regla compara una relación financiera (ratio) relevante de una entidad individual (como es el ratio entre los gasto financiero netos y los beneficios o el valor de sus activos) con el valor del mismo ratio en el grupo mundial. Cuando el valor del ratio para una entidad individual es igual o inferior al de su grupo, todos los gastos financieros netos de terceros no vinculados y los intragrupo o vinculados son deducibles. Sin embargo, cuando la entidad individual tiene una relación con un valor por encima de la de su grupo los excesos no serán deducibles.

Este tipo de regla normalmente también se aplica en dos etapas:

1. La entidad calcula el coeficiente de su grupo que se determina en la regla. A efectos de la determinación de esta relación, la cantidad de gasto financiero neto

del grupo respecto a terceros independientes (gastos menos ingresos financieros incluyendo pagos o cobros financieros que sean económicamente equivalentes al interés) y sus beneficios o el valor de los activos.

2. Cada entidad compara el coeficiente del grupo con su propio coeficiente para establecer la cantidad máxima de gasto financiero neto que puede deducir a efectos fiscales. El gasto financiero neto por encima de este importe máximo será no deducible[181].

Siguiendo con los datos del ejemplo anterior la regla se aplicaría como en el Cuadro 4.9.

Cuadro 4.9. La regla del ratio de grupo (I)

	A	**B**	**C**	**GRUPO**
Beneficios	20	50	30	100
GF neto del grupo con terceros				30
GF interés neto/beneficios grupo	30/100	30/100	30/100	
GF netos deducibles (límite)	6	15	9	30
GFN de cada sociedad	12	10	8	30
(-)Excesos de gastos financieros netos 3º	-6	--	--	-6
(+) Excesos de capacidad de deducción	--	5	1	6

Fuente: elaboración propia

Como vemos el resultado es el mismo que utilizando la regla del tope de interés.

Al igual que en la regla del tope interés, algunas entidades del grupo pueden actualmente tener gastos financieros superiores a los que resultan de la aplicación del ratio de su grupo (el exceso no sería deducible, caso de A), mientras que otras tienen gastos financieros netos por debajo del ratio del grupo, por lo que se le permitiría deducir el importe total, si bien no utilizarían toda su capacidad de deducción de gastos financieros (caso de B y C). Por lo tanto, como se comentó en la regla del tope de interés, los grupos pueden tratar de reorganizar sus estructuras financieras para situar el ratio de cada entidad más en línea con el ratio del grupo del que forman parte, recordando como señalamos, que estás reestructuraciones estarán sujetas a barreras que puedan dificultarlas o, incluso, impedirlas.

Por ejemplo, si A reduce su financiación y con ello sus gastos financieros y B y C hacen lo contrario, se podría llegar a la situación descrita en el Cuadro 4.10:

[181] Esta regla ha sido introducida en países como Alemania, Australia, Finlandia y Nueva Zelanda. Sin embargo, en estos países la regla del ratio de grupo no opera para limitar la deducción de intereses en el sentido de permitir a las empresas escapar a la aplicación de una regla principal del coeficiente fijo. Estas normalmente se aplican cuando los ratios de una entidad (por ejemplo, utilizando un coeficiente de endeudamiento índice de capital sobre activos totales) no sea superior a la de su grupo.

Cuadro 4.10. La regla del ratio de grupo (II)

	A	**B**	**C**	**GRUPO**
Beneficios	20	50	30	100
GF neto del grupo con terceros				30
GF interés neto/beneficios grupo	30/100	30/100	30/100	
GF netos deducibles (límite)	6	15	9	30
GFN de cada sociedad	6	15	9	30
(-)Excesos de gastos financieros netos 3º	--	--	--	--
(+) Excesos de capacidad de deducción	--	--	--	--

Fuente: elaboración propia

No obstante, como señalamos, estos cambios en las estructuras financieras de las entidades del grupo no son automáticos y exigen o requieren de tiempo para su realización.

4.13.4. La comparación de las reglas de asignación y de ratio de grupo

Las reglas de asignación de los gastos financieros y de ratios del grupo comparten el mismo objetivo general: garantizar que el gasto financiero neto de terceros dentro de un grupo, se corresponda con la actividad económica del grupo y que los gastos financieros netos de terceros deducibles no excedan del valor de los gastos financieros netos de terceros del grupo. Por tanto, ambas reglas pueden ser eficaces en la limitación de la capacidad de determinadas entidades de deducir sus gastos financieros netos. Por otra parte, ambas reglas no cambian la naturaleza de los pagos efectuados por la entidad para otros fines tributarios, como pueden ser los impuestos retenidos en el país de la fuente.

En todo caso, una regla de asignación interés debería ser implementada sustancialmente de la misma manera en todos los países. Esto significaría que los países tendrían que estar de acuerdo en definir los siguientes extremos:

1) Determinar las entidades a las que se debe aplicar la regla.
2) la forma de cálculo del gasto financiero netos de terceros de un grupo, y
3) la manera realizar la distribución del tope o límite de gastos financieros netos entre las distintas entidades del grupo.

Sin embargo, los países pueden tener cierta flexibilidad en términos de cómo aplicar el tope o límite para los gastos financieros netos de terceros de las entidades a efectos fiscales, teniendo en cuenta su sistema fiscal nacional (por ejemplo, si el impuesto sobre el beneficio sujeta a las entidades de forma individual o de forma consolidada). La norma exige un alto nivel de uniformidad y coherencia entre países para que una regla de asignación interés proporcione una solución coherente y eficaz al problema planteado por el uso de los gastos financieros para erosionar las bases imponibles. Sin embargo, es difícil que este nivel de acuerdo entre países (que exige la aplicación de la regla) se produzca y, por ello, aparezcan desajustes en la aplicación de la regla con un enfoque acordado internacionalmente y el aplicado conforme a la legislación fiscal nacional de cada país. Por ello, esta regla exigiría el diseño de la soluciones a los desajustes que pudieran producirse

En este sentido, se considera que la regla de ratio de grupo puede otorgar a los países una mayor flexibilidad al permitirles aplicar normas domésticas diferentes, por ejemplo, en la determinación de los gastos financieros que puedan excluirse en el cálculo del gasto financiero neto, en la definición de grupo, en el cálculo de los beneficios o en la determinación del valor de los activos, etc. Puesto que una regla de ratio de grupo puede ser diseñada en base a la legislación fiscal, los desajustes entre el ratio de un grupo y el ratio de la entidad pueden ser reducidos. Sin embargo, en la medida en que los grupos deban cumplir con diferentes normas de cada país, esto podría derivar en un aumento significativo de los costes de cumplimiento.

Las diferencias entre las normas aplicables entre países pueden provocar: la aparición de oportunidades para la erosión de las bases imponibles (situaciones en las que las deducciones netas totales de los gastos financieros puedan superan los gastos financieros por intereses de los terceros totales del grupo); o, problemas de doble imposición (situaciones en las que las deducciones netas totales de los gastos financieros puedan ser inferiores a los gastos financieros por intereses de terceros del grupo); y, por último, dificultades para que el grupo pueda ajustar su estructura financiera para cumplir con normas diferentes en cada país.

Otra ventaja de la norma del ratio del grupo es que se puede aplicar directamente al valor de los beneficios, o al de los activos de una entidad, en su moneda funcional, mientras que una norma de tope o límite de interés es más probable que se calcule en la moneda de presentación de los informes del grupo y exigirá su conversión a la moneda funcional de cada entidad. Esto significa que una norma de ratio de grupos puede presentar ventajas para los países con monedas relativamente volátiles.

Ambas reglas tienen el inconveniente de que en los casos de que un grupo no tenga gastos financieros netos de terceros (ingresos financieros superiores a sus gastos financieros), las entidades del mismo no podrán deducir gastos financieros[182].

En el documento final al proponer la “mejor práctica” en este ámbito se decanta por la aplicación de la regla de ratio de grupo.

4.13.5. Factores a considerar en el diseño de la regla de ratio de grupo que pueda constituir la “mejor práctica”

En el diseño de una regla de ratio de grupo que constituya la mejor práctica, es necesario considerar los siguientes aspectos:

1. Obtención de información financiera del grupo.
2. Las entidades que deben ser incluidos en un grupo de limitación del gasto financiero.
3. La determinación del gasto financiero netos de terceros de un grupo.
4. La determinación del EBITDA.
5. Los desajustes entre normas contables y fiscales.
6. Tratamiento de los riesgos planteados por operaciones entre partes vinculadas no integradas en un grupo.

[182] En el Anexo 3 del documento, el ejemplo 7 incluye una ilustración de esto, tanto bajo la regla del tope de interés como con la regla de ratio de grupo.

4.13.5.1. Obtención de información financiera

La regla de ratio de grupo requiere que cada entidad tenga información que le permita determinar el ratio gastos financieros netos de terceros/ EBITDA del grupo mundial. Cuando una entidad no está en disposición de obtener esta información para poder aplicar la regla de ratio de grupo, podría aplicar la regla del ratio fijo y deducir los gastos financieros netos hasta el ratio de referencia.

Los estados financieros consolidados proporcionan la información más fiable del grupo mundial. Cuando se aplique la regla del ratio de grupo, la información requerida para ello es la que proporciona los estados financieros consolidados. Esta información debería ser auditada y, de esta forma, ofrecería una mayor garantía para las autoridades fiscales locales en donde está localizada la empresa del grupo. No obstante, un país puede permitir la utilización de los estados financieros consolidados no auditados, siempre que pueda ser sujetos alguna forma de confirmación independiente o puedan haber sido revisados por la autoridad fiscal.

Es recomendable que los países, como mínimo, aceptasen los estados financieros consolidados formulados conforme a lo principios de contabilidad generalmente aceptados (GAAP) y las más comunes normas de contabilidad usadas por los grandes grupos multinacionales (por ejemplo, *International Financial Reporting Standars* (IFRS), *Japanese* GAAP y *United States* GAAP).

En los grupos no cotizados, la preparación de un único conjunto de estados financieros consolidados, que pueda ser utilizado en todos los países en donde operan, ha de ser preparado conforme a otras normas contables, pero cada país puede determinar las normas contables aceptadas. En los grupos cotizados, la información de sus estados financieros consolidados es pública (se puede obtener incluso de su propia página web). En otros casos, esta información tendrá que ser suministrada a las autoridades fiscales por las empresas del grupo. Así, la autoridad fiscal, en el marco de los convenios internacionales, solicitará la información a otras autoridades fiscales, entre otras razones, para confirmar que los estados financieros consolidados que le han sido facilitados son los mismos que suministró la entidad holding. Lógicamente, el fin último es asegurarse que en la aplicación de la regla de ratio de grupo se están utilizando los mismos estados financieros consolidados.

4.13.5.2 .Entidades que deberían incluirse en un grupo de limitación de intereses

La composición de un grupo en el que se aplique la regla de limitación de los gastos financieros debe ser fácilmente verificable Además debe facilitarse la recogida de la información financiera para su utilización en la aplicación de la regla incluyendo, tanto el detalle de los gastos por intereses netos de terceros del grupo, como el nivel de ingresos o el de los valores de los activos.

Por lo general, un grupo de información financiera incluirá a la entidad matriz y todas las entidades filiales sobre las que tiene control. El control normalmente se asume cuando una sociedad posee más de 50 por ciento del capital y de los derechos de voto. Sin embargo, en la realidad, hay diferencias en la definición de control utilizado en las diferentes normas de contabilidad en los países. Esto determinará que, en algunos casos, que la composición de un grupo de información financiera puede variar dependiendo de

las normas contables aplicadas en la preparación de los estados financieros consolidados.

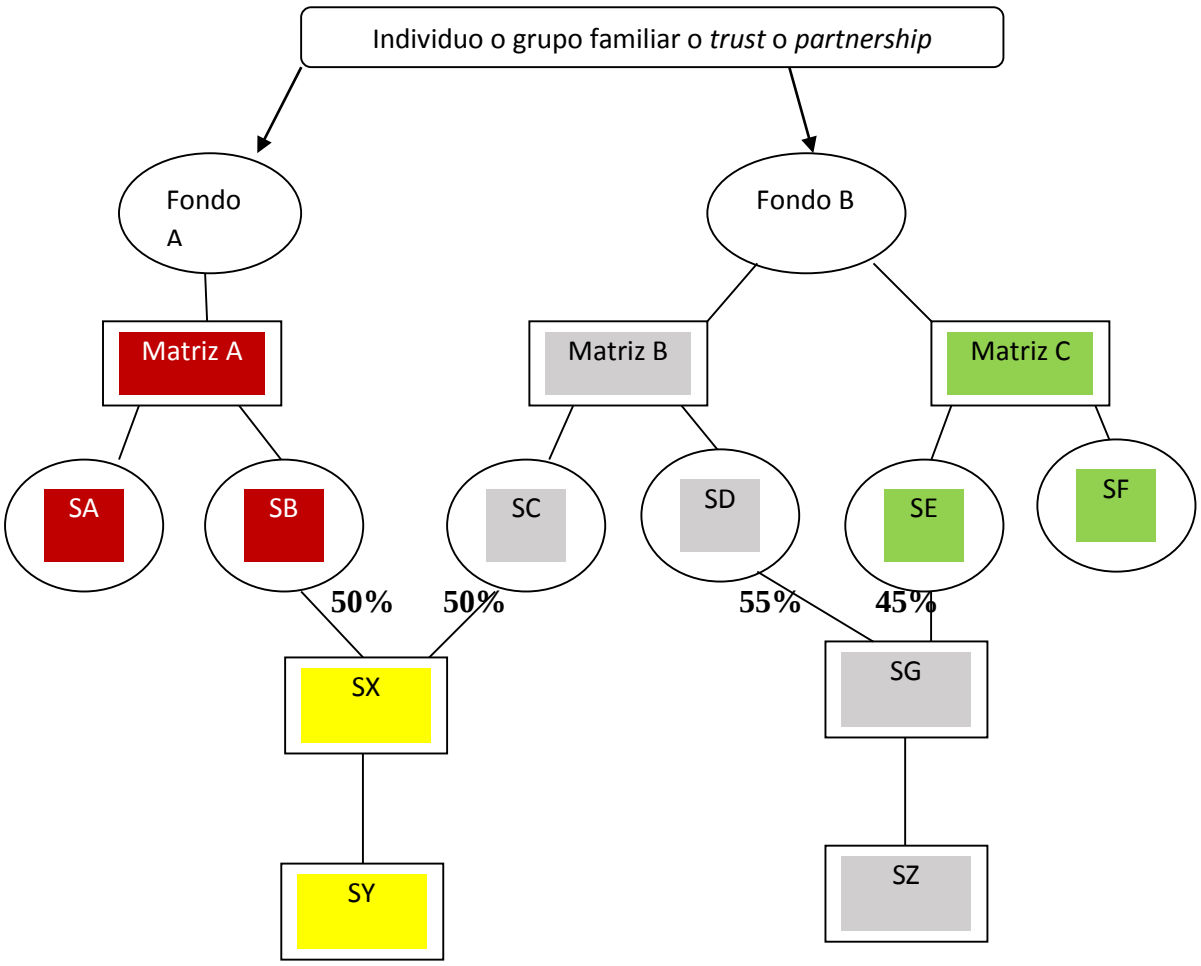
La regla debe ser aplicada para todo el grupo y afectar a todas las entidades que se encuentran bajo el control común de una sociedad matriz. Sin embargo, no se aplicaría a:

a. Las entidades que se encuentran bajo el control último de un mismo individuo, grupo familiar, fideicomiso (trust) o fondo. Sin embargo, en estos casos, la norma puede aplicarse a un subgrupo que está encabezado por una empresa controlada directa o indirectamente por estas personas o entidades.
b. Las entidades que consoliden por los métodos de integración proporcional o puesta en equivalencia.
c. Las sociedades de inversión cuya actividad consista en gestionar inversiones en sociedades con el fin de obtener ingresos y/o plusvalías que recojan en sus cuentas sus participaciones de control en sociedades como inversiones a valor de razonable.

Todo ello, sin perjuicio, de que todas estas entidades excluidas tengan la consideración de partes relacionadas y tengan un papel relevante en el cálculo de los gastos financieros netos de terceros del grupo

La composición del grupo puede ilustrase con el siguiente ejemplo[183]:

[183] Es la agregación de los ejemplos 7ª) , 7b), 7c) y 7 d) del documento final de conclusiones de la acción 4 de BEPS.



En este organigrama, donde no figura porcentaje de control, es porque supera el 50 por ciento. En la situación descrita en grupo, a los efectos de la aplicación de la regla de grupo que se propone en el documento de conclusiones de la acción 4, son cuatro grupos diferentes señalados con los colores: rojo, amarillo, gris y verde.

Todo ello sin perjuicio de que el resto de los integrantes del grupo, personas y entidades, se encuentren vinculados a los efectos de tenerlos en consideración en la determinación de los gastos financieros netos de terceros en cada uno de los grupos en donde se aplica la regla.

4.13.5.3. La determinación del ratio gastos financieros netos de terceros del grupo/ EBITDA del grupo

Para poder aplicar la norma a nivel de grupo será preciso obtener información sobre el total de gastos financieros netos de terceros, incluyendo cantidades económicamente equivalentes al interés. La forma más sencilla de obtener esta información es por medio de los estados financieros consolidados. Para ello, existen tres alternativas para su determinación, las cuales, a medida que incrementan su precisión también aumentan el grado de complejidad. Estas tres alternativas son:

a) Utilizar los estados financieros consolidados sin ajustes.
b) Utilizar los estados financieros consolidados con determinados ajustes.
c) Utilizar un informe financiero de los intereses y de otros pagos económicamente equivalentes a los intereses.

a) Utilizar los estados financieros consolidados

Este es el planteamiento más sencillo y, en la mayoría de los casos, una solución eficaz para abordar el problema de la erosión de las bases imponibles. Sin embargo, puede seguir existiendo el riesgo de que los gastos financieros netos del grupo estén sobrevalorados o infravalorados, pudiendo esto derivar en que, a nivel de cada entidad, la limitación de los gastos financiero pueda ser muy elevada (generando posibilidades de erosión de la base imponible) o muy baja (generando problemas de doble imposición).

Este planteamiento también supone que el importe de los gastos financieros netos del grupo dependerá de las normas contables aplicadas y, con ello, que los ingresos y gastos financieros pueden ser incluidos en diferentes líneas de la cuenta de pérdidas y ganancias del grupo. Por ejemplo, hay normas contables que permiten incluir determinados gastos e ingresos financieros dentro del beneficio operativo.

Por último, el uso de estados financieros consolidados sin ajustes, puede determinar una mayor volatilidad de las cifras de los gastos financieros netos del grupo, ya que aplicando determinadas normas contables como la IFRS dentro de ellos se incluyen los ajustes por cambios en el valor razonable de determinados instrumentos financieros.

b) Utilizar los estados financieros consolidados con determinados ajustes

En lugar de utilizar sin más las cifras de los estados financieros consolidados se podrían usar estos datos realizando determinados ajustes para incluir o excluir ciertos pagos o cobros en los mismos. Este es un enfoque de mayor precisión y, por ello, más complejo que el anterior. Los ajustes que pudieran ser requeridos serían:

1. Eliminar determinados conceptos que no son económicamente equivalentes a los intereses como son:

    a. Los dividendos.
    b. Las pérdidas y ganancias derivadas de la trasmisión de instrumentos financieros.
    c. Los ajustes a valor razonable de los instrumentos financieros.
    d. Los intereses nocionales.

En muchos casos estos conceptos pueden identificarse directamente de los estados financieros consolidados.

2. Añadir los intereses capitalizados. Normalmente estos conceptos se incluyen en la valoración de los activos y no se incluyen dentro de los gastos financieros. Esta información normalmente puede obtenerse de los estados financieros consolidados. Este ajuste puede hacerse en el año en que se incurre en los gastos

financieros o efectuarse cada año a medida que se va amortizando el valor de los activos.

3. Añadir los gastos e ingresos financieros que están incluidos dentro del beneficio bruto o en el coste de las ventas. En muchos casos, esta información no se puede obtener directamente de los estados financieros consolidados por lo que deberá conseguirse de la información contable del grupo. Los grupos deberían de introducir procesos para identificar este tipo de pagos.

c) Utilizar un informe financiero de los intereses y de otros pagos económicamente equivalentes a los intereses

Sin duda este es el planteamiento más preciso pero también el más complejo puesto que requiriere a la entidad que presente una valoración de los importes incluidos en el concepto de interés y de pagos económicamente equivalentes al interés incluidos en los estados financieros consolidados. En la mayoría de los casos, este planteamiento coincidirá con el anteriormente expuesto. Para garantizar la seguridad de las cifras de los gastos e ingresos financieros del grupo de esa información, puede ser adecuado realizar una auditoría independiente de la información recogida en los libros y registros contables relativa a los ingresos y gastos financieros y otros conceptos económicamente equivalentes.

Ante estas alternativas el planteamiento recomendado en el documento de conclusiones finales de la acción 4 consiste en:

1. El uso de los estados financieros consolidados sin ajustes normalmente se considera un planteamiento adecuado, pero tiene el riesgo señalado de que los gastos financieros netos de terceros puedan estar sobrevalorados o infravalorados y es probable que la mayoría de los países deseen hacer ajustes que, en interés de la sencillez, debería ser mínimos.
2. En las tres alternativas se podría establecer una regla que permitiese elevar los gastos financieros neto de terceros en un 10 por ciento. Esto reduciría el riesgo de que no sea objeto de consideración el importe total de los gastos financieros netos de terceros. Esto flexibilizaría la aplicación de la regla de limitación de los gastos financieros en los casos de grupos con dificultad de ajustar sus niveles de gastos financieros netos y el EBITDA entre las entidades y el grupo[184].
3. El riesgo de que pueda incrementarse el gasto financiero con partes vinculadas, que produciría el efecto de aumentar el ratio gastos financieros netos de terceros/ EBITDA del grupo, permitiendo un porcentaje más elevado de gastos financieros netos deducibles en cada entidad del grupo, los países pueden abordarlo:
    a. excluyendo en el cómputo de los gastos financieros netos de terceros los gastos financieros netos con partes vinculadas;
    b. estableciendo normas específicas para evitar que estos pagos efectuados a partes vinculadas no reduzcan la efectividad de la aplicación de la regla del ratio de grupo.

[184] En el documento final de conclusiones se contiene un ejemplo el 6c de aplicación de esta posibilidad de incrementar el gasto financiero neto e terceros del grupo en un 10 por ciento.

4.13.5.4. Determinación del EBITDA

Siguiendo la "mejor práctica" el EBITDA de grupo puede calcularse partiendo del beneficio antes de impuestos, gastos financieros netos de terceros y de amortizaciones y depreciaciones (incluyendo el test del deterioro). Para evitar el doble cómputo será necesario realizar los ajustes pertinentes derivados de la capitalización y amortización de los gastos financieros objeto de activación. En trabajos futuros, se podrá abordar la redefinición del EBITDA determinando si se incluyen dentro del concepto los dividendos, o; si estos se incluyen solo en el caso de que no tributen en sede del beneficiario localizado en un país donde se aplica la regla de ratio de grupo, u; otros gastos e ingresos financieros no incluidos dentro de los gastos financieros netos de terceros y la participación en beneficios en asociaciones y en entidades que se encuentran incluidas en los estados financieros consolidados por el método de la participación (pero no son parte del grupo a los efectos de la aplicación de la regla de ratio de grupo).

En la aplicación de la regla del ratio de grupo, el EBITDA se puede calcular en base a las normas contables o tomando como referencia las normas fiscales[185].

1. Determinación del EBITDA de cada entidad en base en normas fiscales.

En el caso de aplicación de normas fiscales, los ingresos exentos, como los dividendos y los beneficios derivados de establecimientos permanentes, no deberían ser incluidos en el cálculo del EBITDA. Por tanto, requerirá la realización de los ajustes apropiados y también en el caso de que estos ingresos no estén exentos pero si protegidos por la aplicación de créditos fiscales por doble imposición.

El planteamiento de cálculo del EBITDA con normas fiscales se considera apropiado en la aplicación de la regla de ratio fijo. Es sencillo para los grupos, también para ser comprobado por la Administración y tiene la ventaja adicional de que la deducción de los gastos financieros netos se corresponde con los ingresos. Esto significa que una mayor deducción de gastos financieros netos exige un mayor importe de ingresos declarados en el país en cuestión. Cuando se aplica la regla de ratio de grupo según la posición local del grupo en lugar de cada entidad de una forma separada, el EBITDA del grupo local puede ser fácilmente calculado agregando el EBITDA de cada entidad calculado conforme a las normas fiscales.

La aplicación de este planteamiento sería, dada la siguiente situación contenida en el Cuadro 4.11:

Cuadro 4.11. Determinación del EBITDA según las normas fiscales

	Normas contables		**Normas fiscales**	
	GFN (1)	**EBITDA**	**GFN**	**EBITDA**
Grupo	(100 M)	1.000 M	n/a	n/a
Sociedad A	(20 M)	100 M	(18 M)	80 M

Fuente: elaboración propia

[185] En el ejemplo 8 del documento final de conclusiones de la acción 4 se recogen diversos cálculos utilizando unas u otras normas.

Ratio grupo: 100/ 1.000 = 10 por ciento
GFN deducibles = 10 por ciento X 80 ➔ lo que determina un importe de GFN deducible de 8
y se produce un exceso de gastos financieros de 10.

En este caso, la deducción de los gastos financieros netos está relacionada con la base imponible. Si ésta es mayor que el resultado fiscal, la capacidad de deducción de gastos financieros netos será también mayor. Como hemos señalado, se trata de un planteamiento sencillo para aplicar por los grupos y para ser auditado por las autoridades fiscales.

2. Determinación del EBITDA de cada entidad en base a normas contables.

Este EBITDA puede determinarse de la misma forma que se calcularía a nivel de grupo. Como en el caso anterior, podrían excluirse los dividendos y los beneficios de establecimientos permanentes, exentos o protegidos con créditos fiscales, a efectos de que estos importes no supongan una mayor capacidad de deducción de los gastos financieros netos y puedan derivar la situación en una erosión de la base imponible.

En principio, el EBITDA de las entidades puede calcularse en base a las mismas reglas utilizadas en la determinación del EBITDA del grupo. Sin embargo, esto puede suponer, para muchos grupos, una carga excesiva puesto que, normalmente, cada entidad establecida en cada país aplicara las normas contables locales (GAAP). Por este hecho, los países podrían aceptar el cálculo del EBITDA con arreglo a las normas locales en la medida que se encuentren alineadas con las IFRS u otras normas contables similares.

En las cuentas anuales individuales, no se deben ajustar las pérdidas y las ganancias derivadas de operaciones intragrupo. Esto supondrá, en algunos casos, que el EBITDA agregado de las entidades de un grupo puede exceder del EBITDA consolidado del mismo porque determinadas operaciones en las cuentas individuales pueden estar reconocidas como ingreso o beneficio y no reconocido en la otra parte de la transacción hasta que no determine un ingreso frente a terceros. No obstante, dicho planteamiento asegura que el EBITDA de cada entidad refleje su nivel de actividad económica. Cuando en un país se aplica la regla de ratio de grupo sobre la posición del grupo local como un todo, deberán eliminarse aquellas transacciones intragrupo que no hayan sido compensadas en las entidades intervinientes.

La aplicación de este planteamiento sería, dada la situación[186] del Cuadro 4.12:

Cuadro 4.12. Determinación del EBITDA según las normas contables (I)

	Normas contables		**Normas fiscales**	
	GFN (1)	**EBITDA**	**GFN**	**EBITDA**
Grupo	(100 M)	1.000 M	n/a	n/a
Sociedad A	(20 M)	100 M	(18 M)	80 M

Fuente: elaboración propia

[186] Se utiliza los ejemplos del apartado 8 del anexo D del documento final de conclusiones.

Ratio grupo: 100/ 1.000 = 10 por ciento
GFN deducibles = 10 por ciento X 100 ➔ lo que determina un importe de GFN deducible de 10
y se produce un exceso de gastos financieros de 8.

En este planteamiento, el límite de deducción de los gastos financieros netos se calcula utilizando exclusivamente información contable. Resulta también sencillo para su utilización por los grupos y para ser comprobado por las autoridades fiscales. No obstante, un inconveniente es la existencia de diferencias significativas en la determinación o cálculo de los gastos financieros netos bajo reglas fiscales y contables.

A los efectos de conciliar los desajustes entre la determinación del EBITDA por las normas fiscales y contables puede aplicarse el siguiente planteamiento:

Dada la situación descrita en el Cuadro 4.13:

Cuadro 4.13. Determinación del EBITDA según las normas contables (II)

	Normas contables		**Normas fiscales**	
	GFN (1)	**EBITDA**	**GFN**	**EBITDA**
Grupo	(100 M)	1.000 M	n/a	n/a
Sociedad A	(20 M)	100 M	(18 M)	80 M

Fuente: elaboración propia

Ratio grupo: 100/ 1.000 = 10 por ciento
En A: 10 por ciento X 100 = 10
10/20 = 50 por ciento ➔ 50 por ciento X 18 = 9
y se produce un exceso de gastos financieros de 9.

Como en el ejemplo anterior, se calcula el ratio de grupo según normas contables, se aplica el ratio sobre el EBITDA contable y se determinan el importe de los gastos financieros netos contables deducibles Después se calcula el porcentaje de gastos financieros netos contables deducibles y este porcentaje se aplica sobre los gastos financieros netos fiscales (se pueden deducir 9 en lugar de 8 siguiendo ejemplo anterior).

En el caso de que los gastos financieros netos contables sean inferiores a los gastos financieros netos fiscales tendríamos el caso descrito en el Cuadro 4.14.:

Cuadro 4.14. Determinación del EBITDA según las normas contables (III)

	Normas contables		**Normas fiscales**	
	GFN (1)	**EBITDA**	**GFN**	**EBITDA**
Grupo	(100 M)	1.000 M	n/a	n/a
Sociedad A	(18 M)	100 M	(20M)	80 M

Fuente: elaboración propia

Ratio de grupo: 100/1.000 = 10 por ciento
En A: 10 por ciento X 100 = 10
10/18 = 55,55 por ciento ➔55,55 por ciento X 20 = 11,11 y se produce un exceso 9,99

Con este planeamiento se obtiene un mayor importe de gastos financieros netos deducibles.

Cuando dentro del grupo existen entidades con pérdidas y entidades con beneficios la regla de ratio debe ser objeto de adaptación, las situaciones que se pueden presentar son las dos siguientes:

a) Caso de grupo con EBITDA positivo en el que se incluyen los resultados negativos de determinadas entidades.

Esta situación supone que el ratio del grupo de gastos financieros netos / EBIT de grupo se ve incrementado, lo que determina que la capacidad de deducción de los gastos financieros netos de las entidades rentables se vea incrementada, incluso, por encima del importe de sus gastos financieros netos de terceros. Cuando puede aplicarse el *carry forward* y el traslado al futuro de la capacidad no utilizada, esto puede ser usado para refugiar la deducción de los gastos financieros netos en el futuro[187].

Cuadro 4.15. Determinación del EBITDA según las normas contables (IV)

	A Co	**BCo**	**Cco**	**Grupo**
EBITDA	100	10	(100)	10
GFN	(20)	(2)	10	(12)
GFN3º/EBITDA				120%
Limite deducción	120	12		
Gastos deducibles	(20)	(2)		
Capacidad no utilizada	100	10		

Fuente: elaboración propia

Como vemos en el Cuadro 4.15, se deducen todos los gastos financieros netos y además arrastran hacia el futuro 110 millones de capacidad no utilizada y si las normas lo permiten, es deducible en el futuro.

Este riesgo puede abordarse estableciendo como límite superior de deducción el importe de los gastos financieros netos de todo el grupo. Este límite no debería suponer que las entidades a nivel individual pudieran deducir un importe de gastos financieros netos menor que el hubieran deducido si el EBITA del grupo no se hubiera visto reducido por entidades con pérdidas. Este planteamiento no elimina el riesgo de que el importe deducible de gastos financieros netos en las entidades sea superior al importe de los gastos financieros netos de terceros del grupo. Sin embargo, sí puede prevenir situaciones en las que una entidad reciba un alto nivel de deducción de gastos financieros netos que pueda ser usada para erosionar la base imponible y desplazar beneficios.

Esta situación puede ilustrase en el siguiente ejemplo presentado en el Cuadro 4.16[188].

[187] Esta situación se ilustra en el ejemplo 9 a) del anexo D del documento final de conclusiones de la acción 4.

[188]Esta situación se ilustra en el ejemplo 9 b) del anexo D del documento final de conclusiones de la acción 4.

Cuadro 4.16. Determinación del EBITDA según las normas contables (V)

	A Co	**BCo**	**Cco**	**Grupo**
EBITDA	100	10	(100)	10
GFN	(20)	(2)	10	(12)
GFN3º/EBITDA				120%
Limite deducción	12	12		
Gastos deducibles	(12)	(2)		
Exceso de gastos no deducibles	8	--		
Capacidad no utilizada		8		

Fuente: elaboración propia

Como vemos se deducen los gastos financieros netos de las entidades del grupo con el límite del importe menor entre los gastos financiero netos del grupo y sus gastos financieros netos y, con ello, se arrastran hacia el futuro 8 millones de capacidad no utilizada por BCo si las normas lo permiten hacer deducible en el futuro.

b) Caso de grupo con EBITDA negativo en el que se incluyen los resultados positivos de determinadas entidades.

En esta situación no es posible calcular un ratio gastos financieros netos de terceros / EBITDA del grupo significativo ya que el mismo será negativo. Sin embargo, la situación de las entidades con resultados positivos debe ser reconocida. En este caso, las entidades con EBITDA positivo deben poder deducir la menor de las dos cantidades siguientes:

1. El importe de los gastos financieros netos de la entidad y
2. El importe de los gastos financieros netos de terceros del grupo.

Esta situación puede ilustrase con el siguiente ejemplo del Cuadro 4.17[189]:

Cuadro 4.17. Determinación del EBITDA según las normas contables (VI)

	A Co	**BCo**	**Cco**	**Grupo**
EBITDA	100	10	(120)	(10)
GFN	(20)	(2)	10	(12)
GFN3º/EBITDA				--
Limite deducción	12	2		
Gastos deducibles	(12)	(2)		
Exceso de gastos no deducibles	8	--		
Capacidad no utilizada		--		

Fuente: elaboración propia

Como vemos, se deducen los gastos financieros netos de las entidades del grupo con el límite del importe menor entre los gastos financieros netos del grupo y de sus gastos

[189] En el ejemplo 9c del anexo D del documento de conclusiones finales de la acción 4 se muestra esta situación

financieros netos, y se arrastran hacia el futuro 8 millones de excesos de gastos financieros netos no deducibles si las normas lo permiten.

Cuando el ratio de grupo no puede ser calculado, es más sencilla la alternativa de relacionar la deducción de intereses de las entidades con de su grupo.

Otra alternativa será excluir las entidades con pérdidas del cálculo del EBITDA. Esto puede eliminar el riesgo de que una entidad pueda recibir un importe excesivo de gastos financieros netos. Sin embargo, en general, los estados financieros consolidados no dan información de las entidades con pérdidas, lo que hace difícil obtener esta información y que las autoridades fiscales tengan la certeza o la seguridad de que todas las entidades del grupo con pérdidas están identificadas y eliminadas de los estados financieros consolidados.

La exclusión de las entidades con EBITDA negativo en grupos con EBITDA positivo puede representarse en el ejemplo que se muestra en el Cuadro 4.18[190]:

Cuadro 4.18. Determinación del EBITDA según las normas contables (VII)

	A Co	**BCo**	**Cco**	**Grupo**
EBITDA	100	10	(100)	110
GFN	(20)	(2)	10	(12)
GFN3º/EBITDA				10,9%
Limite deducción	10,9	1,09		
Gastos deducibles	(10,9)	(1,09)		
Exceso de gastos no deducibles	9,1	0,91		
Capacidad no utilizada	--	--		

Fuente: elaboración propia

Como vemos se deducen los gastos financieros netos de las entidades del grupo hasta el límite del ratio de grupo, excluyendo del EBITDA del grupo el EBITDA de las entidades con pérdidas, en este caso Cco. Los excesos se arrastran hacia el futuro si las normas lo permiten.

La exclusión de las entidades con EBITDA negativo en grupos con EBITDA negativo puede representarse en el siguiente ejemplo[191]:

Cuadro 4.19. Determinación del EBITDA según las normas contables (VIII)

	A Co	**BCo**	**Cco**	**Grupo**
EBITDA	100	10	(120)	110
GFN	(20)	(2)	10	(12)
GFN3º/EBITDA				10,9%
Limite deducción	10,9	1,09		
Gastos deducibles	(10,9)	(1,09)		
Exceso de gastos no deducibles	9,1	0,91		
Capacidad no utilizada	--	--		

Fuente: elaboración propia

[190] Ejemplo 9 d del documento finales de conclusiones de la Acción 4.
[191] Ejemplo 9 e del documento finales de conclusiones de la Acción 4.

Como se comprueba, se deducen los gastos financieros netos de las entidades del grupo hasta el límite del ratio de grupo, excluyendo del EBITDA del grupo el EBITDA de las entidades con pérdidas, en este caso Cco. Los excesos se arrastran hacia el futuro si las normas lo permiten hacer deducible en el futuro.

Trabajos futuros pueden dirigirse al análisis del impacto de las entidades con pérdidas en la aplicación de la regla de ratio de grupo y lo factible de los diferentes planteamientos para abordar el problema.

4.13.5.5. Desajustes entre normas contables y fiscales en el cálculo de los gastos financieros.

Los desajustes entre normas fiscales y contables se pueden abordar, como ya se ha señalado, permitiendo el arrastre hacia períodos futuros, de los excesos de gastos financieros no deducidos o de la capacidad de deducción de los intereses no utilizada. Este desajuste se traduce en la existencia de diferencias temporales.

Este desajuste se puede abordar comparando el interés tope o límite con el gasto financiero neto de la entidad (bajo reglas contables) y, posteriormente, calcular el porcentaje de los gastos financieros netos contables que están dentro del interés tope o límite. Este coeficiente puede aplicarse sobre los gastos financieros netos, calculados conforme a las normas fiscales, para determinar el porcentaje de gastos financieros netos fiscalmente deducibles. Esto evitaría tener que realizar una comparación directa del gasto financiero neto bajo reglas contable y bajo reglas fiscales[192].

Si consideramos las empresas A.B y C y los siguientes datos del Cuadro 4.20:

Cuadro 4.20. Desajustes entre normas contables y fiscales (I)

Conceptos	**A**	**B**	**C**	**Total**
Gastos/ingresos financieros netos				-22 M
Beneficios	10 M	45 M	45 M	
GFN fiscales	-2 M	-11,5 M	-7,5 M	
GFN contables	-2,5 M	-11 M	-9,9 M	

Fuente: elaboración propia

El cálculo de los gastos financieros netos fiscalmente deducibles se efectúa como se muestra en el Cuadro 4.21.

:

[192] Seguimos el ejemplo 10 del documento “borrador de discusión acción 4 BEPS” de diciembre de 2014.

Cuadro 4.21. Desajustes entre normas contables y fiscales (II)

Conceptos	**A**	**B**	**C**	**Total**
Beneficios	10 M	45 M	45 M	100 M
Gastos/ingresos financieros netos				-22 M
1ª Fase: Cálculo tope de interés:	-2,2 M (10%)	-9,9 M (45%)	-9,9 M (45%)	
2ª Fase: aplicación del tope de interés a los GFN contables: GFN contables: …… Tope de interés:…… % deducibilidad GFN contable:……	 -2,5 M -2,2M 88%	 -11 M -9,9 M 90%	 -8,5 M -9,9 M 116%	
3ª Fase: aplicación % deducibilidad GFN contable sobre GFN fiscales (tope 100%):	-1,76 M	-10,35 M	-7,5 M	
Excesos de GFN deducibles:……	**0,24 M**	**1,15 M**	**--------**	**1,39 M**

Fuente: elaboración propia

Como vemos en el Cuadro 4.21, el tope de interés se compara con los gastos financieros netos contables para determinar el porcentaje entre ambos conceptos y entre empresas y éste se aplica sobre los gastos financieros netos determinados conforme a las normas fiscales. El porcentaje aplicado no debe de ser superior al 100 por ciento (caso de la empresa C). De esta manera se determina el importe de los gastos financieros netos no deducibles.

Por último, otro tema a tener en cuenta son los plazos para la presentación de los estados financieros. Los requisitos para presentar los estados financieros de la entidad y de grupo se determinarán conforme a la ley aplicable en la jurisdicción en donde tienen su domicilio fiscal las sociedades del grupo. En algunos casos, la entidad puede estar obligada a presentar su declaración del impuesto sobre beneficios antes de que los estados financieros sean auditados. Por ello, los países deben tener en cuenta la periodicidad de la disponibilidad de información financiera, en el diseño de una regla de limitación de los gastos financieros para todo el grupo.

4.13.5.6. Los riesgos planteados por partes vinculadas

La Acción 4 tiene como objetivo incentivar a los grupos para que adopten estructuras financieras en las que los gastos financieros de las entidades individuales se correspondan con los gastos financieros del grupo en general. Sin embargo, algunos pueden intentar reducir el impacto en el conjunto, aumentando artificialmente el nivel de gasto financiero neto de terceros, lo que determinaría un mayor importe de gastos financieros que pueden deducirse en todo el grupo. Esto se puede lograr a través de las transacciones con partes vinculadas[193].

Sin embargo, las partes vinculadas pueden estar bajo una relación de control, en una situación económica similar o idéntica a la de las entidades integrantes de un grupo. Las

[193]Las partes vinculadas incluyen a las entidades que están bajo control común, pero que no forman parte de un grupo. Se trata de inversiones en entidades que se encuentran controladas por unas mismas personas, fondo de capital privado o fideicomiso.

partes vinculadas pueden realizar transacciones entre sí en términos distintos de los que se utilizarían para realizar operaciones con terceras partes no vinculadas o independientes[194].

Se considera que los riesgos que plantean las entidades vinculadas podían abordarse mediante su inclusión en el grupo a los efectos de aplicar la regla de limitación de los gastos financieros. Sin embargo, también se reconoce que este hecho puede plantear, en particular, el problema de la necesidad de obtener información financiera sobre la posición de las partes vinculadas que no estén incluidas en los estados financieros consolidados del grupo. Esto impone una carga significativa sobre las entidades y también en la gestión de la regla por las administraciones tributarias.

Por ello, un enfoque alternativo, que se considera más adecuado para el control de riesgos planteados por todas las partes vinculadas, sería el establecimiento de disposiciones específicas y no mediante su inclusión dentro del grupo. En este sentido, para evitar estos riesgos, se considera que se podrían establecer las siguientes normas específicas:

1. Excluir de los gastos financieros netos de terceros del grupo de todos los gastos financieros satisfechos a partes vinculadas, o al menos, los que reúnan determinadas condiciones. Para ello, sería necesario que todas las entidades de un grupo obtuviesen detalles de los gastos financieros satisfechos a sujetos vinculados y, con esta información, realizasen ajustes, eliminándolos de los gastos financieros netos de terceros. Para las autoridades fiscales tampoco será sencillo auditar este tipo de normas específicas que, lógicamente, dotan de complejidad la aplicación de las mismas.
2. Reducir el importe límite de los gastos financieros de las entidades que satisfacen gastos financieros a partes vinculadas. Esta reducción podría realizarse estableciendo diferentes reglas como son:
    a. No permitir que se puedan deducir los gastos financieros satisfechos a partes vinculadas, o
    b. Permitir la deducibilidad de estos gastos financieros hasta un límite basado en una relación o coeficiente fijo o imponer el requisito de que el beneficiario de los intereses esté sujeto a un nivel mínimo de imposición sobre estos ingresos.

Es probable que este enfoque sea más sencillo de aplicar en la práctica, pues sólo la entidad que realiza un pago de esta naturaleza, a partes vinculadas, es la que tendría que hacer un ajuste[195].

[194] Por ejemplo, una entidad dentro de un grupo puede pagar un interés de importe excesivo a una empresa no vinculada, pero es probable que esto sea parte de un acuerdo más amplio mediante el cual una parte del valor del exceso de interés satisfecho retorna de nuevo al grupo. Este tipo de acuerdos *"back to back"* también podría ser utilizado para ocultar pagos a una parte vinculada mediante acuerdos en los que puedan intervenir bancos privados entre la entidad del grupo y una entidad o persona vinculada.

[195] Cuando entremos en el análisis internacional de las limitaciones a los gastos financieros podremos comprobar que los países ha establecido normas específicas para intentar eliminar los riesgos que presentan las operaciones financieras entre partes vinculadas.

4.14. Aplicación de un enfoque combinado.

En este apartado se analiza si las reglas de asignación de intereses, de ratio de grupo y de coeficiente fijo se podrían combinar de forma que les permita hacer frente de una forma más eficiente al problema de la erosión de las bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros. Este enfoque se podría complementar con otras normas como:

a. Normas simplificadas en el caso de las entidades de pequeña dimensión que entrañen un menor riesgo de erosión de las bases imponibles, de esta forma se reducirían los costes de gestión administrativa y de cumplimiento (Por ejemplo con el establecimiento de umbral monetario).
b. Normas específicas para concretas operaciones con riesgo de erosión de las bases imponibles por el uso indebido de los gastos financieros. Más adelante se comentarán este tipo de normas específicas.

Dos posibles opciones se planteaban para un enfoque combinado que son los que se indican en el Cuadro 4.22 siguiente:

Cuadro 4.22: Aplicación de un enfoque combinado

	Planteamiento 1	**Planteamiento 2**
Regla General	Regla de asignación de los gastos financieros con tope de Grupo	Regla de coeficiente fijo individual
Regla secundaria	Entidades que cumplan con un coeficiente fijo individual	Entidades que cumplen con el ratio de grupo

Fuente: elaboración propia

4.14.1. Planteamiento 1

La regla general determina que una entidad pueda deducir sus gastos financieros hasta un tope o límite, que sería igual a la asignación de los gastos financieros netos de terceros del grupo en base a una medida de los ingresos o del valor de los activos del grupo. La regla permitiría que los gastos financieros no deducibles por superar el límite de la asignación establecido puedan compensarse en el futuro, dentro del tope o limite deducible de los gastos financieros netos en cada período futuro.

La regla secundaria determinaría que las entidades, a nivel individual, no tendrían que aplicar la regla general de asignación de los gastos financieros anterior, si sus gastos financieros netos son inferiores a lo que resulten de aplicar un coeficiente fijo sobre el importe de sus ingresos o sobre el del valor de sus activos. Este coeficiente fijo se considera que debería fijarse en un nivel bajo, pues lo que se pretende es que, en la mayoría de las entidades del grupo, se aplique la regla de asignación del gasto financiero neto de terceros.

Esta combinación de reglas también podría proporcionar una solución para los grupos que no tienen ningún gasto financiero neto de terceros, ya que les permitiría deducir el importe de los gastos financieros netos resultantes del coeficiente fijo.

4.14.2. Planteamiento 2

En este caso, las entidades podrían deducir los gastos financieros netos hasta un coeficiente fijo de sus ingresos o del valor de sus activos. Este coeficiente fijo debería

fijarse en un nivel bajo, más bajos que los que actualmente se están aplicando que se sitúan como vimos entre el 30 por ciento y el 50 por ciento. Esta regla principal, debe aplicarse a una proporción significativa de las entidades del grupo. Al igual que en el planteamiento anterior, dentro de esta regla, se puede introducir una norma que permita que los excesos de gastos financieros netos no deducidos se pueda deducir en el futuro respetando los límites establecidos en cada ejercicio.

Sin embargo, se considera que a las entidades del grupo con un mayor grado de apalancamiento pueden permitírsele aplicar una regla secundaria, que bajo este enfoque sea la regla de ratio de grupo. Esto significa que cuando el ratio de una entidad es superior a la del coeficiente fijo, pero no es superior al ratio de su grupo, la entidad no tendría que aplicar la regla principal de coeficiente fijo. En contraste con el planteamiento 1, la regla secundaria que una entidad pueda obtener un mayor nivel de deducibilidad de sus gastos financieros netos en sintonía con el ratio de su grupo, aunque la introducción de estas reglas aumente la complejidad del sistema.

Este enfoque permitiría aplicar como regla principal un coeficiente fijo a todas las entidades, incluidas las entidades que no forman parte de un grupo. Este enfoque podía ser utilizado, no sólo para luchar contra la erosión de la bases imponible mediante el uso de los gastos financieros, sino también para desincentivar la preferencia fiscal general para la financiación con instrumentos de deuda sobre la que tiene su origen en instrumentos de patrimonio.

En el diseño de un enfoque combinado, es fundamental que la regla secundaria no socave la eficacia de la regla general en la lucha contra la erosión de la base imponible. Por ejemplo, hay ventajas cuando una regla general y una secundaria se aplican con los mismos criterios para medir la actividad económica de una entidad ya que esto garantiza un enfoque coherente en todos los grupos. Sin embargo, también hay beneficios en un enfoque combinado que incluya diferentes medidas de la actividad económica. Por ejemplo, bajo el planteamiento 2 la regla general podría establecerse con un coeficiente fijo sobre los ingresos, mientras que la regla secundaria podría aplicarse a una entidad que pueda demostrar que sus gastos financieros netos con relación al valor de sus activos, o con relación a su capital o a un coeficiente de endeudamiento o a un índice de capital sobre activos totales, no fuera superior al ratio correspondiente de su grupo. Esto garantizaría que una entidad que no pudiera deducir todos sus gastos financieros netos por intereses bajo una regla de coeficiente fijo basada en los ingresos, podría obtener la deducción para sus gastos financieros si cumpliera con la regla secundaria basada en otra medida de actividad económica.

No obstante, una regla secundaria basada en una relación de capital podría ser relativamente sencilla de aplicar, ya que el nivel de capital en una entidad y grupo es un dato razonablemente fácil de conocer. Sin embargo, una regla basada simplemente en el capital no es una buena medida de la actividad económica de una entidad y puede ser fácilmente manipulada, por ejemplo, mediante la emisión de nuevas acciones por la filial. Adicionalmente, una regla secundaria basada en una relación entre los gastos financieros netos por intereses y el valor del activo puede ser más eficaz en la lucha contra la erosión de las bases imponible, pero tendría dificultades en su aplicación

práctica debido a los problemas derivados de las valoraciones de estos activos ya comentadas.

En el documento final de conclusiones de la acción 4 se comentan diferentes planteamientos de este enfoque combinado y se comenta en sus anexo la regla de escape de capital utilizada en determinados países, particularmente, en Alemania y Finlandia[196].

4.15. El tratamiento de las variaciones en el EBITDA

Esta es una cuestión importante en la medida en que puede tener un efecto directo en la determinación del importe de los gastos financieros netos deducibles. De hecho, cuando el EBITDA aumente o disminuya esto se reflejará en el importe de los gastos financieros deducible aumentando o disminuyendo su importe en el mismo sentido. Esta circunstancia puede producirse tanto en la aplicación del ratio fijo como en el caso de que se adopte el ratio de grupo. Una solución puede consistir en la aplicación de medias referidas a un determinado número de años del EBITDA.

Sin embargo, la utilización de cifras medias introduce complejidad en la aplicación de la regla correspondiente, que puede verse incrementada como consecuencia de que se produzcan variaciones en la composición del grupo. Entre las ventajas, cabe señalar que otorga una protección en la aplicación de la regla correspondiente en el caso de variaciones producidas en el corto plazo. También el uso de cifras medias reduce el impacto de la existencia de pérdidas temporales en las entidades. En conclusión, se considera que se podría aplicar la determinación de medias referidas a un periodo de tres años[197].

4.16. El tratamiento de los gastos financieros no deducibles y la doble imposición

Si bien el objetivo fundamental de la acción 4 es evitar la erosión de las bases imponible mediante el uso de los gastos financieros, también se pretende evitar el riesgo de doble imposición económica que pueda provocarse, existiendo consenso en que esto debe ser evitado en la medida de lo posible. Al mismo tiempo, también se reconoce que la doble imposición puede ser precisamente el resultado de las estructuras que se implementaron por los propios grupos para provocar la erosión de la bases mediante el uso de los gastos financieros.

La doble imposición puede ser generada tanto por las normas generales como por las normas específicas de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros.

4.16.1. Doble imposición generada por el efecto de las normas generales

Está demostrado que, tras la introducción de normas generales para limitar la deducción de los gastos financieros, las entidades revisan y modifican sus acuerdos de financiación vigentes para reducir el impacto de estas normas en la deducibilidad de sus gastos financieros. Sin embargo, a pesar de estas modificaciones las normas operarán

[196] Estas reglas de escape o puertos seguros se detallan en el Capítulo 5 de la tesis. En concreto, se comentan las reglas de Alemania, Bulgaria, Finlandia, y USA

[197] En el ejemplo 10 del anexo D del documento final de conclusiones se analiza la aplicación de cifras medias del EBITDA referidas a un período de tres años.

limitando la deducibilidad de los gastos financieros de alguna manera, en algunas situaciones, esto puede provocar una doble imposición si el beneficiario del cobro de los intereses, no deducidos como gasto fiscal en sede del prestatario, está sometido a tributación por estos ingresos en su impuesto sobre el beneficio.

Para reducir el riesgo de doble imposición económica se podrían incluir las siguientes disposiciones:

a. Calificar el gasto financiero no deducible como una distribución de dividendos que, normalmente, se tratará como ingresos exentos, o
b. Permitir que los gastos financieros no deducibles (o capacidad no utilizada para deducir intereses) pueda ser susceptible de utilización en otros períodos.

Esto puede ser deseable en la medida en que factores no controlables por las empresas pueden afectar a la cantidad máxima deducible por gastos financieros en un determinado período, por ejemplo, como ya hemos visto, por las variaciones no controlables por la empresa en los resultados. Por ello, una entidad con un nivel constante de los gastos financieros puede verse sujeta a una limitación de deducibilidad de los gastos financieros en un año, mientras que, en otros períodos, puede tener capacidad para deducir una magnitud superior. En estos casos, la no deducibilidad permanente de los excesos de los gastos financieros, puede introducir un nivel de incertidumbre para los grupos que se considera no deseable. Por ello, se considera aconsejable que puedan efectuarse trasvases en el tiempo de los excesos no deducibles y de la capacidad no utilizada.

Por su parte, en el caso de las normas específicas su aplicación provoca diferencias permanentes, pues la no deducibilidad de los gastos financieros por intereses será definitiva y no tendrá la posibilidad de corregirse mediante la aplicación de los excesos en el futuro. Esto es razonable en la medida en que este tipo de normas pretenden evitar, como hemos visto, riesgos derivados transacciones u operaciones específicas. Estas diferencias permanentes se consideran razonables en la aplicación de este tipo de normas.

A continuación, nos referirnos a estas dos posibles soluciones.

4.16.1.1. La recalificación de los gastos financieros no deducibles como dividendos

Una alternativa a la no deducibilidad de los gastos financieros sería re-calificar los importes no deducibles por aplicación de una regla general como un pago de dividendos exentos en el país de residencia del perceptor. Desde una perspectiva internacional, si esta re-calificación es aceptada por el país del perceptor, el riesgo de doble imposición podría reducirse de forma significativa. Sin embargo, en ausencia de un acuerdo internacional sobre el tema, la re-calificación de los ingresos sobre la base de la aplicación de la regla general de delimitación de los gastos financiero no resolvería el problema.

La re-calificación de los pagos por intereses plantean las siguientes cuestiones en relación con el impuesto retenido al perceptor del rendimiento en el país de la fuente:

1. La re-calificación de un pago como dividendo podría desencadenar la exigencia de una retención de impuestos sobre los dividendos en un país donde puede no

exigirse una retención de impuestos en el pago de los intereses. Sin embargo, como el pago legalmente sería de un interés (o un pago financiero económicamente equivalente al interés) la entidad perceptora del ingreso financiero podría no poder deducir esta retención en su país de residencia, lo que provocaría una situación de doble imposición en sede del perceptor de los ingresos financieros. El resultado sería el de un pago no deducible (gasto no deducible) sometido a retención en el perceptor del correspondiente ingreso, sin crédito fiscal que le permita deducir esta retención de impuestos (practicada en el otro Estado), en su país de residencia. Por lo tanto, la recalificación en lugar de reducir el riesgo de doble imposición, lo aumentaría, lo que podría determinar que un grupo se encontrase en peor situación que en virtud de la aplicación única de una regla general de no deducibilidad de los gastos financieros en el país de la fuente sin proceder a la recalificación como dividendo.

2. Casos en los que la retención de dividendos, en particular, en los dividendos satisfechos entre partes vinculadas (relación matriz-filial), tenga un tipo de retención menor que el correspondiente a la retención aplicable sobre los pagos de intereses. Esto podría reducir el impacto de la no deducibilidad del gasto financiero, re-calificándolo como dividendo, que puede no ser aceptable desde la vertiente del país de residencia del pagador.[198]
3. La re-calificación de un pago de intereses en forma de dividendos podría tener implicaciones para el funcionamiento de otras normas, en particular, las normas anti-híbridos que recomienda la acción 2 del Plan BEPS.

En base al análisis anterior, se considera que la re-calificación de los pagos por intereses no deducibles, como dividendos no debe ser incluida como recomendación de una "mejor práctica". Sin embargo, esto no pretende implicar que la re-calificación no pueda jugar un papel adecuado, por ejemplo, como resultado de la aplicación de una regla específica por un motivo concreto.

4.16.1.2. Permitir el traslado de los gastos financieros no deducibles por aplicación de una regla general o de la capacidad no utilizada a otros períodos impositivos

Hay países que incluyen disposiciones que permiten que los gastos financieros no deducibles puedan serlo en los años siguientes, respetando las normas de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros en los períodos a los que se traslade su deducibilidad.

[198] No obstante, en el ámbito de la UE, la Directiva del Consejo 2003/123/CE de 22 Diciembre de 2003 que enmienda la Directiva 90/435/CEE de sistema común de gravamen de los dividendos en el caso de matrices y filiales de la Unión Europea [2003] OJ L007/41 y la Directiva del Consejo de 2003/49/CE de 3 Junio de 2003 de sistema común de tributación de los pagos por intereses y los royalties entre los diferentes estados miembros. [2003] OJ L157/49., dispensan de esta retención a los pagos de dividendos y de intereses que cumplan determinadas condiciones, en particular, entre ellas, que sean operaciones realizadas no por motives fiscales y que las empresas involucradas dispongan de la correspondientes estructuras de medios materiales y personales suficientes (substancia económica). El contenido de estas Directivas está incorporado a nuestra legislación interna en la Ley de Impuesto sobre la Renta de los No Residentes, Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, artículo 14.1. letras c) y m).

En la medida en que los gastos financieros no deducibles bajo una regla general de limitación de su deducción y, también que la capacidad no utilizada, se lleven hacia adelante para deducir los gastos financieros en los próximos años, se pueden resolver en parte los problemas de doble imposición. Esto es particularmente interesante en el caso de que la capacidad de una entidad para deducirlos gastos financieros varíe de año en año, como resultado de la volatilidad de sus resultados, volatilidad que esta fuera del control de la propia entidad. Sin embargo, también se considera que una transferencia de estos importes podría reducir el impacto de una regla general delimitación de los gastos financieros, incluso, puede dar lugar a oportunidades de planificación, y con ello, aumentarla complejidad de aplicación de una norma de esta naturaleza. Por ello, se establece que los países pueden equilibrar estas cuestiones a través de la introducción de un traspaso que esté limitado en un número determinado de años, o en las que el gasto de financiero no deducible que se traslade hacia delante se reduzca en un porcentaje cada año.

También, puede ser necesario que se adopten disposiciones para evitar un traspaso de estos conceptos con fines de planificación fiscal, por ejemplo, casos en los que se produce un cambio en la propiedad o en el control de una entidad con la finalidad de aprovechar estos gastos financieros pendientes de deducir o la capacidad no utilizada (gastos financieros inferiores al límite de deducibilidad resultante de la regla general)[199].

Los países también pueden considerar la posibilidad de que una entidad pueda llevar hacia atrás los gastos financieros no deducibles por aplicación de la regla en períodos posteriores, o para llevar hacia adelante la capacidad no utilizada para deducir los gastos financieros en períodos futuros.

En el documento se señalan una serie de países con los plazos que tiene establecidos para llevar hacia delante los gastos financieros no deducidos por aplicación de la reglas del coeficiente fijo.

En base a las consideraciones anteriores se propone:

1. Que las normas generales de limitación de los gastos financieros podrán incluir disposiciones para el traspaso de los gastos financieros no deducibles y también para el traspaso de la capacidad no utilizada de deducción de los gastos financieros, para suavizar el efecto de la volatilidad de los ingresos en la aplicación de la regla y reducir el riesgo de doble imposición.
2. Que en el caso que se introdujeran tales disposiciones, éstas deben estar sujetas a restricciones o limites que pueden ser:
    a. En cuanto al número de años en que el traspaso de los excesos no deducidos o de la capacidad no utilizada, se pueden aplicar hacia adelante (*carry forward*) y también hacia el pasado (*carry back*).
    b. El valor de los *carry forward* puede reducirse en el tiempo, por ejemplo, un 10 por ciento anual.
    c. El valor del *carry forward* y del *carry back* puede convertirse en un importe fijo.

[199] Es una problemática muy similar a la que plantea en el traspaso de las bases imponible negativas.

d. El importe del *carry forward* y del *carry back* que puede aplicarse en un año no puede exceder de un porcentaje, por ejemplo del 50por ciento del gasto financiero neto corriente que pueda ser imputable a la capacidad no utilizada trasladada de ejercicios pasados.
e. Los *carry forward* pueden ser0 reducidos a cero en determinadas condiciones, como pueden ser los cambios en la propiedad de las empresas.

Cuando una empresa aplica el ratio fijo en combinación con el ratio de grupo, puede establecer una única regla de *carry forward* para tratar los excesos no deducibles resultantes de la aplicación de ambas normas o, también, puede establecer diferentes limites aplicables dado que la regla, el ratio fijo o el de grupo, produjo el exceso de gastos financieros netos no deducibles. Este planteamiento, sin duda, será más difícil de aplicar y administrar. En estos casos se tendrían que establecer reglas para determinar si cada bloque de excesos de gastos financieros netos se compensa de forma separada o la compensación se puede efectuar entre ellos.

En el caso de que un país aplique las reglas desde una perspectiva de grupo, debería además establecer reglas que regulen el *carry back* y el *carry forward* cuando se producen modificaciones en la composición de los grupos (por ejemplo, entradas y salidas de empresas).

Se considera que no hay ninguna razón para que el pago de estos intereses pueda ser tratado como gastos financieros deducibles en un período futuro en el caso de que los gastos financieros resultasen no deducibles por la aplicación de disposiciones específicas. Estas situaciones son, como hemos visto, aquellas en las que los gastos financieros no son deducibles debido a que están relacionados con una transacción específica de riesgo, en virtud del cual, se satisfacen los intereses o importes equivalentes,

4.17. El papel de las normas específicas

Los apartados anteriores se centran en las normas generales que imponen un límite global para la deducción de los gastos financieros en las entidades de un grupo. El diseño final de cualquier regla general incluida en una “mejor práctica”, puede requerir que se establezcan unas reglas específicas. Sin embargo, en el supuesto de que una “mejor práctica” incluya la decisión de que la regla general de limitación debe ser apoyada por normas específicas, la combinación de ambos tipos de normas debe perseguir la consecución de un equilibrio entre garantizar que el enfoque sea eficaz en la consecución del objetivo (de evitar la erosión de las bases por el uso de los gastos financieros) y la complejidad en su aplicación.

En el documento final de conclusiones se considera que un enfoque de buenas prácticas debería combinar el coeficiente fijo con otras reglas de limitación de los gastos financieros para tener un enfoque efectivo contra la erosión de las bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros. En el documento se pone como ejemplo el planteamiento de que un país que, en este caso, podría establecer:

1. Un ratio fijo del 20 por ciento del EBITDA para limitar la deducción de los gastos financieros a nivel de entidad integrante de un grupo multinacional o

doméstico, no aplicándolo a las entidades no integrantes de un grupo (*standalone entities*).

2. Un ratio gastos financieros netos (grupo) / EBITDA (grupo) aplicable cuando la entidades del grupo a nivel individual superase el ratio del 20 por ciento de su EBITDA.
3. Normas específicas aplicables a nivel de entidad para evitar la erosión de la base imponible por el uso de los gastos financieros.
4. Un ratio fijo del 30 por ciento del EBITDA, aplicable a todas las entidades individuales o integradas en grupo, con la finalidad de eliminar el sesgo favorable a la financiación ajena con relación a la financiación vía capital.

En la aplicación de este planteamiento, por ejemplo, en el caso de una entidad con un ratio gastos financieros neto/ EBITDA del 40 por ciento, integrada en un grupo que tiene el ratio en el 35 por ciento, la entidad podría deducir sus gastos financieros hasta el 30 por ciento de su EBITDA por aplicación del límite señalado en el punto 4 del planteamiento considerado en el ejemplo 2 del anexo D del documentos final de conclusiones[200].

4.17.1. Reglas específicas como un enfoque general o como parte de un enfoque junto a una regla general

Actualmente en muchos países no se aplica una regla general de limitación de los gastos financieros, pero sí normas específicas, para enfrentar el problema que abordamos.

Este enfoque tiene la ventaja de que reduce el riesgo de que una regla general repercuta negativamente en entidades que ya están adecuadamente capitalizadas y, también, evita cualquier incentivo que pueda existir bajo una regla del coeficiente fijo, a que los grupos puedan aumentar el endeudamiento de entidades filiales hasta el coeficiente fijo de referencia. Además, permite a los países hacer frente a las áreas específicas de interés sobre este problema, lo que puede reducir los costes de cumplimiento de las entidades, en particular, de aquellas que no se dedican a erosionar sus bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros.

Sin embargo, este planteamiento tiene algunas desventajas como las que siguen:

1. Este tipo de normas son siempre una respuesta reactiva a estrategias de erosión de las bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros que exigen a los países el conocimiento estas estrategia, que además son cambiantes en el tiempo y, por ello, exige que las normas específicas se modifiquen para adaptarse a nuevas vías de planificación fiscal agresiva que pueden surgir.
2. Puede producirse la circunstancia de que algunos grupos consideren que todos los acuerdos que no están contemplados por las normas específicas pueden ser aceptables, lo que implica que se requerirán reglas específicas adicionales que los incluyan, en la medida que dichos acuerdos reflejen un uso indebido de los gastos financieros.
3. Las reglas específicas exigen que la administración tributaria sea capaz de reconocer las situaciones en las que la norma específica deba ser aplicada. A

[200] En el citado ejemplo se contiene una Cuadro en la que se resume este planteamiento.

menudo, estos escenarios que forman parte de transacciones complejas, pueden plantear dificultades a la administración, tanto en su detección como en la aplicación de las normas.

La regla general que se establezca podría dar una respuesta eficaz a una amplia gama de supuestos de uso indebido de gastos financieros. Sin embargo, las disposiciones específicas también tendrán su cometido, ya sea para evitar que las entidades puedan socavar los efectos de la aplicación de la regla general, o bien para hacer frente a los riesgos específicos que no están contemplados por la norma general, por ejemplo, en el caso de que la regla general sólo se aplique a los grupos.

En general, las normas específicas tienen el potencial para hacer frente a riesgos específicos de erosión de bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros. Sin embargo, un enfoque basado exclusivamente en normas específicas puede dar lugar a un gran número de disposiciones que, probablemente, aumentarán la complejidad, dificultando el cumplimiento y elevando los costes administrativos.

Por ello se considera, dentro de un enfoque de “mejores prácticas”, el de establecer un sistema que utilice una regla general y que, a su vez, establezca reglas específicas en supuestos especiales de riesgo que asegure que se está dando una respuesta adecuada al problema que nos ocupa. Es decir, las reglas de coeficiente fijo y de ratio de grupo pueden ser apoyadas por estas normas específicas para situaciones concretas. Por ejemplo, un país puede establecer un coeficiente de subcapitalización para restringir los gastos financieros de entidades y en el caso de que no se supere el coeficiente, (y, por tanto no se aplique), establecer un coeficiente fijo para restringir con carácter general la deducción de los gastos financieros netos. También debe asegurase que los grupos pueden deducir la totalidad de sus gastos financieros netos de terceros.

La aplicación de las reglas específicas puede variar según los casos. En unos supuestos puede denegar la deducción de la totalidad del gasto financiero involucrado en un contrato y, en otras la negativa puede ser parcial.

En el documento de conclusiones se señala que un país puede establecer este tipo de reglas en situaciones como las descritas a continuación:

1. Una entidad con gastos financieros netos puede concertar un contrato con la finalidad de reducir estos gastos a los efectos de la aplicación de la regla del coeficiente fijo, por ejemplo, convirtiendo los gastos financieros en otro tipo de gastos, o bien, convirtiendo otros ingresos gravables en ingresos económicamente equivalentes a los intereses.
2. Una entidad puede concertar un contrato con una parte vinculada, o con un tercero, con la finalidad de incrementar el gastos financieros netos de terceros a los efectos de aplicación de la regla de ratio de grupo (por ejemplo concertando un préstamo *back to back*).
3. Un grupo puede ser reestructurado creando una nueva persona jurídica holding (distinta de una sociedad o corporación) y, de esta forma, dividir el grupo en dos a los efectos de la aplicación de la regla del coeficiente fijo (cuando esta no se aplica a entidades independientes) o para separarlo en dos partes, a los efectos de aplicar la aplicación de la regla de grupo.

Todos estos riesgos se pueden abordar con reglas independientes especificas aplicables con la reglas generales del coeficiente fijo y del ratio de grupo (por ejemplo, una regla general anti elusión). Éstas pueden ser objeto de aplicación a todas las entidades sujetas a las reglas del ratio fijo y de grupo.

En algunos países donde se restringe la aplicación de las reglas del coeficiente fijo o del ratio de grupoa los grandes grupos multinacionales, se requiere el establecimiento normas específicas para luchar contra la erosión de la bases imponible en esta materia. En este contexto, es recomendable que los países introduzcan reglas específicas para combatir los siguientes riesgos:

a. Una entidad que tiene un ingreso por intereses netos suscribe un contrato con una entidad exterior del grupo o con una parte vinculada para reducir los ingresos financieros netos en su país de residencia.
b. Una entidad efectúa pagos de intereses en préstamos artificiales que no generan fondos en la propia entidad o en su grupo.
c. Una entidad efectúa pagos de intereses a terceros no vinculados bajo un contrato de préstamo *back to back*.
d. Una entidad efectúa pagos de intereses a una entidad vinculada que pueden ser excesivos o que los ingresos correlativos estén exentos o que estén sometidos a una tributación más reducida que los gastos financieros correlativos.

Las reglas específicas se deben aplicar a todas estas situaciones, con independencia de que la entidad esté sujeta a la aplicación de las reglas del ratio fijo, del ratio de grupo o de ambos. No obstante, cobran más importancia cuando no se aplican las reglas generales citadas.

4.17.2. Diferentes tipos de normas específicas

Las normas específicas pueden tener su papel regulando alguna de las siguientes seis situaciones:

4.17.2.1 Los gastos financieros satisfechos a partes vinculadas

Si los riesgos planteados por las partes relacionadas o vinculadas no se abordan dentro de las reglas generales, estos riesgos pueden ser tratados a través de normas específicas que pueden limitarse a:

a. No permitir la deducibilidad de los gastos financieros satisfechos a partes vinculadas;
b. Permitir que las deducciones fiscales de los gastos financieros pagados apartes vinculadas con la condición de que el receptor esté sujeto a un nivel mínimo de imposición; o
c. Limitar el importe de los gastos financieros satisfechos de los pagos de intereses a partes vinculadas que pueden ser objeto de deducción fiscal sobre la base de un coeficiente fijo aplicable sobre los ingresos o sobre el valor de los activos.

4.17.2.2. Situaciones de deuda inexistente

Se trata de situaciones en las que, de facto, no hay una financiación adicional. La deuda se puede crear de varias maneras que no dan lugar a nuevos fondos para el prestatario.

Esto es particularmente fácil dentro de una relación de grupo, en el caso de acuerdos que podrían no implicar ningún pago efectivo de dinero (por ejemplo, cuando un dividendo u otra obligación queda pendiente de pago), o en situaciones que provoquen un flujo circular de dinero en el que una entidad financia de forma indirecta un nuevo préstamo a sí misma. Una regla aplicable en sede del prestatario podría no tener en cuenta las situaciones en las que se crean deudas cuando no se traduzcan en una nueva financiación y, en estos casos, no permitir la deducción fiscal de ningún gasto financiero derivado de esa deuda.

4.17.2.3. Los trasvases de fondos a través de entidades intermedias para obtener una mayor deducción de los gastos financieros

En muchos grupos puede ser eficiente, con fines no fiscales, canalizar los préstamos de terceros a través de una sola entidad que trasfiere los fondos obtenidos a la entidad del grupo que los necesita para el desarrollo de su actividad. Sin embargo, en otros casos, la concesión de préstamos se estructura a través de las entidades del grupo intermedias con el fin de provocar la deducción de estos gastos financieros en sede de más de una entidad. En estas últimas situaciones, la no deducibilidad de estos gastos financieros pagados por el prestatario final puede ser una alternativa de solución.

4.17.2.4. Las inversiones apalancadas

Las reglas de subcapitalización basadas en una relación entre la deuda y el capital no se recomiendan como “mejor práctica” en el contexto de una regla general de limitación de los gastos financieros para la lucha contra la erosión de la bases imponible derivada del uso de los mismos. Esto se debe a que no se centran directamente en el nivel de los gastos financieros en una entidad (que es la principal zona de riesgo de erosión de la base imponible) y porque el nivel de capital no es una buena medida de la actividad económica de la entidad. Sin embargo, las disposiciones de subcapitalización podrían ser utilizadas como normas específicas destinadas a operaciones concretas. Por ejemplo, en situaciones de compras apalancadas de empresas en adquisiciones transfronterizas, en las que el gasto financiero derivado de los instrumentos de deuda contratados con el fin de financiar la adquisición de una empresa, se compensa con los beneficios imponibles en la entidad recién adquirida. En estos casos, una regla de subcapitalización se podría utilizar para limitar los gastos financieros deducibles de los ingresos derivados de la actividad desarrollada por la empresa adquirida, en la medida que se emplee un nivel excesivo nivel de deuda.[201]

4.17.2.5. Los instrumentos híbridos

Se refiere a activos financieros que pueden tener diferente consideración, esto es, de instrumentos de renta variable en una jurisdicción y de instrumentos de renta fija en la

[201] En España, en la regulación vigente en el territorio común, se contemplan reglas específicas limitativas del importe de los gastos financieros derivados de las compras de empresas aplicables, tanto a situaciones de integración entre la empresa adquirida y la adquirente, como a aquellas en las que la empresa adquirida y adquirente configuran un grupo que tributa en régimen de consolidación fiscal. Estas reglas consisten en limitar la deducción de los gastos financieros netos en el 30 por ciento del beneficio operativo de la entidad adquirente. También se contempla que, estas reglas de limitación, no se aplicarán en aquellos casos en que la deuda represente no más del 70 por ciento de la inversión inicial y este porcentaje se vaya reduciendo año a año hasta alcanzar el 30 por ciento.

otra. En estos casos se puede producir la denominada “no imposición”, si el pago de los gastos financieros es gasto deducible en el país que lo considera instrumento de deuda y, en la otra jurisdicción, el correlativo ingreso se encuentra exento del impuesto (como es el caso de los dividendos al considerar al activo como instrumento de capital). En estos supuestos, en la medida en que en el país del emisor del activo se considere instrumento de deuda y el país donde resida el propietario del mismo los califique como instrumento de capital, se podrían arbitrar disposiciones específicas que impidan la deducción de los gastos financieros derivados del instrumento, o también, la no aplicación de medidas para evitar la doble imposición en sede del país de residencia del perceptor del ingreso.

4.17.4.6. El uso de la deuda para financiar las inversiones generadoras de ingresos exentos del impuesto o diferidos

En este caso, las reglas generales se podrían diseñar para excluir las categorías de ingresos exentos (como dividendos) o de activos que dan lugar a rentas exentas (como inversiones de capital) de la pertinente medida de la actividad económica determinada con base en los ingresos o en el valor de los activos. Esto garantizaría que, una regla general aplicable para todo el grupo, o la regla de coeficiente fijo, no tengan en consideración estos ingresos o el valor de estos activos al establecer el límite para la deducción de los gastos financieros. Sin embargo, es conveniente el establecimiento de una regla específica porque puede impedir la deducción de los gastos financieros derivados de deudas utilizadas para financiar inversiones generadoras de ingresos exentos de impuestos.

En el documento no se propone en estas situaciones que los países tengan que introducir normas específicas, que limiten la deducción de los gastos financieros,.

4.18. Consideraciones para grupos de sectores específicos

En este apartado, se examinan las cuestiones relativas a la aplicación de estos enfoques de limitación de los gastos financieros en los grupos que operan en los sectores bancario y de seguros, así como en otros sujetos a regímenes especiales o de proyectos de infraestructuras.

4.18.1. Los bancos y las compañías de seguros

Los bancos y compañías de seguros presentan una serie de cuestiones particulares, que no se producen en otros sectores y que deben ser objeto de consideración son las siguientes:

1. Los gastos financieros brutos son, normalmente, el mayor coste en la cuenta de resultados de un banco. Por lo tanto, cualquier ley que restrinja las deducciones para este tipo de gastos en general, tendrá un impacto significativo en el modelo de negocio de estas entidades financieras. Por su parte, para las compañías de seguros los gastos financieros brutos serán generalmente de un importe mucho menor que para los bancos. Los mayores costes en la cuenta de resultados de una compañía de seguros serán normalmente la participación en beneficios y la siniestralidad en las pólizas.
2. Los bancos y compañías de seguros suelen ser receptores de ingresos netos por intereses. Por lo tanto, una regla que limita el gasto financiero neto no tendrá un

impacto directo en un banco o compañía de seguros, a pesar de que dicha norma si podría anular el gasto financiero neto en otras entidades del grupo en el que se integren el banco o la compañía de seguros.

3. El papel del interés en el negocio de banca o de los seguros es diferente al que juega en otros sectores. Los bancos y las compañías de seguros deben obtener financiación vía deuda con el fin de realizar nuevos negocios. Por ello, los gastos financieros netos en los grupos bancarios y de seguros están mucho más estrechamente ligados a su capacidad de generar ingresos que en los grupos que operan en otros sectores.
4. Los bancos y las compañías de seguros a menudo operan con diferentes empresas en diferentes partes del mundo. Por ejemplo, los grandes grupos bancarios operan como bancos comerciales y de inversión en su mercado de origen, pero puede centrarse principalmente en uno de estos sectores en el desarrollo de sus negocios en el extranjero. Esto puede tener implicaciones significativas para el nivel de la deuda y los gastos financieros en diferentes partes de un grupo.
5. Por último, las empresas del sector financiero, en la mayoría de los países, están sujetos a estrictas regulaciones que imponen restricciones a su estructura de capital. En 2011, Basilea III introduce un ratio estándar de estructura financiera que pretende limitar el apalancamiento en el sector bancario, a fin de reducir los riesgos que en el pasado han dañado el sistema financiero y a la economía. La Directiva Solvencia II introduce un sistema similar para las aseguradoras de la Unión Europea. Cabe señalar sin embargo que, aunque los grupos bancarios y de seguros están sujetos a una regulación específica, no todas las entidades dentro de un grupo están sujetos a las mismas obligaciones y el diferente tratamiento legal o reglamentario de las sucursales deberá ser objeto de consideración.

En el documento de consulta se reconoce que, debido a las razones apuntadas, las normas de limitación de los gastos financieros expuestas en el citado documento no serán efectivas para abordar los riesgos de erosión de bases por el uso de los gastos financieros en el caso de bancos y compañías de seguros.

La propuesta del documento es diseñar una norma específica que tendría un efecto similar para los bancos y compañías de seguros, que se centre en sus especialidades en cuanto al riesgo de erosión de bases imponibles. Esto puede implicar el establecimiento de normas separadas para cada uno de estos sectores.

Por ejemplo, una opción podría ser centrarse en el gasto financiero neto atribuible a los instrumentos de capital regulatorio[202], que proporcionan la financiación básica de un banco o de una compañía de seguro, y que juegan un papel comparable con la deuda de

[202]El capital regulatorio está constituido por los fondos de los que una empresa puede disponer libremente para hacer frente a los riesgos que ha asumido. El capital regulatorio está formado por dos elementos. El Tier 1, compuesto por el capital de mayor calidad (“*common equity”)* y por los elementos adicionales (instrumentos híbridos, como algunas preferentes); y el Tier 2, que son los elementos que absorben pérdidas sólo cuando la entidad no es viable. La nueva Directiva Europea exige a las entidades que cubran con “common equity”. como mínimo, el 4,5 por ciento de sus activos con riesgo (con Basilea II era del 2 por ciento); con Tier 1, el 6 por ciento; y con capital regulatorio (Tier 1 más Tier 2), al menos, el 8 por ciento de los mismos.

otros sectores. Una regla de asignación de los gastos financieros de todo el grupo se podría diseñar para limitar el total de las deducciones de gastos financieros netos de un grupo en su capital regulatorio (ignorando los ingresos que genera la utilización de la capital para desarrollar el negocio) con la cantidad de gastos financieros pagados sobre estos instrumentos a terceros. Dentro del grupo, un tope o límite de gastos financieros podría ser asignado de conformidad con los requisitos reglamentarios, siempre que esto proporcione una solución eficaz a la erosión de las bases imponibles. Cualquier regla general que tenga en cuenta la posición de la contabilidad de un grupo, debe considerar que los estados financieros de los grupos bancarios y de seguros utilizan modelos de estados financieros distintos a los de los grupos de otros sectores.

Por otra parte, si los requisitos reglamentarios existentes actúan como una regla general efectiva de limitación de los gastos financieros, evitando el exceso de apalancamiento de las entidades del grupo, un enfoque de "mejores prácticas" podría centrarse en el establecimiento de normas específicas para hacer frente a los riesgos que plantean operaciones concretas ya que en los sectores bancarios y de seguros las situaciones de riesgo en esta materia se pueden plantear de diversas formas. Algunas de ellas pueden ser:

- Emisión de capital y de deuda ordinaria en sociedades intermediarias radicadas en jurisdicciones de baja tributación.
- Colocar excesivo gasto financiero en sucursales que no tienen que mostrar su capitalización de forma separada a efectos regulatorios y en entidades no reguladas.
- Financiación de activos cuyos ingresos están exentos del impuesto sobre beneficios o sujetos a una tributación diferida. Y
- El uso de instrumentos y entidades híbridas

El planteamiento recomendado como "mejor práctica" en la acción 4 de BEPS, la regla de ratio fijo y de ratio de grupo, se considera que probablemente no tendrá eficacia en evitar la erosión fiscal de bases en los sectores bancarios y de seguros por diversas razones, en particular, porque los grupos globales normalmente son prestamistas netos lo que supone que tengan ingresos financieros netos en lugar de gastos financieros netos. Por ello, las citadas reglas no tendrán efectos en la limitación de los gastos financieros. La existencia de ingresos financieros netos determina que el EBITDA no sea una medida adecuada de la actividad del grupo. Además los estados financieros de las entidades de crédito y de seguro son diferentes de los de otros sectores lo que puede afectar especialmente a la aplicación de la regla de ratio de grupo. Por estas razones, los países pueden decidir excluir a estas entidades de la aplicación de las citadas normas. No obstante, deben mantenerse reglas específicas para evitar los riesgos de erosión en situaciones concretas.

Esta exclusión no debe afectar a las compañías de tesorería, a las compañías de seguros cautivas[203], otras entidades no reguladas las cuales llevan a cabo actividades de cuasi

[203] Las compañías de seguros cautivas son herramientas alternativas de riesgo preferidas por aquellas empresas o grupos empresariales que mantienen un control de sus riesgos así como una gestión efectiva y eficiente de los mismos. Las entidades cautivas son compañías de aseguradoras y reaseguradoras creadas

bancarias, actividades financieras no sometidas a restricciones reguladas o a vehículos de inversión regulados o no regulados. Todas entidades deben mantenerse bajo la aplicación del planteamiento de "mejor práctica" en este tema.

Una cuestión aparte es la que plantean los bancos establecidos dentro de los grupos del sector no financiero. Las reglas descritas en el documento de consulta deben ser capaces de ser aplicadas a estos grupos en general, pero pueden ser necesarias disposiciones especiales para garantizar que la presencia de un banco dentro del grupo no bancario no afecta a la capacidad de las normas para hacer frente a la erosión de las bases imponible por el uso de los gastos financieros[204].

Los trabajos futuros en este tema (con un horizonte final de 2016), deberían identificar las reglas de "mejores prácticas" para abordar la problemática de la erosión de las bases imponibles que presentan las entidades de crédito y de seguro teniendo las características particulares de estos sectores. Un tema crucial será que cualquier recomendación en las limitaciones de los gastos financieros no entre en conflicto o reduzca la efectividad de la norma del capital regulatorio introducida para reducir el riesgo de una futura crisis financiera. Cuando un país aplica el ratio fijo a este tipo de entidades, el país deberá seguir aplicando reglas específicas de "mejor práctica" para combatir la erosión de los gastos financieros que presentan estos sectores.

4.18.2. Otros sectores y actividades

4.18.2.1. Los sectores sujetos a imposición de regímenes especiales

Los grupos que operan en determinados sectores, como el petróleo y el gas, y los bienes raíces, pueden estar sujetos a regímenes fiscales especiales, por ejemplo, para asegurar que un país comparte la extracción de sus recursos naturales, fomentando al mismo tiempo la entrada de inversiones por parte de grupos internacionales. Estos regímenes pueden incluir características que impactan en la capacidad de una entidad para deducir los gastos financieros. Los países deberían considerar la interacción de estos regímenes con las normas de "mejores prácticas" para hacer frente a la erosión de la base y de desplazamiento de beneficios mediante el uso de los gastos por intereses[205].

En el documento final de conclusiones no se contiene ninguna referencia a estos sectores.

4.18.2.2. Los proyectos de infraestructura

Otro área que puede requerir una consideración singular es el impacto de la normas de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros sobre los grandes proyectos de infraestructura pública. Estos proyectos se estructuran a menudo como

---

por un grupo empresarial para suscribir únicamente sus propios riesgos. Actualmente existen variantes al mercado tradicional de cautivas que incluyen el alquiler de cautivas o de celdas (*protected cell company*).

[204] En España dentro del régimen de territorio común la regla general establecida de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros netos en el 30 por ciento del beneficio operativo no se aplica a las entidades de crédito y de seguro.

[205] En España, en el régimen de territorio común, no se establecen reglas diferentes de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros en estos sectores.

empresas mixtas, pero pueden estar bajo el control de un solo grupo, y están por lo general altamente apalancados (hasta un 95 por ciento en algunos casos) utilizando una mezcla de emisiones de bonos y de deuda bancaria.

La financiación obtenida por la deuda se suele utilizar para financiar la infraestructura porque esto minimiza el riesgo financiero para los inversores, que están dispuestos a prestar contra los flujos de efectivo previsibles, seguros del proyecto.

Las características de los proyectos de infraestructura son tales que su financiación puede ser sensible a los cambios en el tratamiento fiscal de los costes de financiación, en parte, debido naturaleza a muy largo plazo de los proyectos. La regla general de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros ha de ser diseñada para todo el grupo de forma que proporciones una solución adecuada para los grupos que participan en proyectos de infraestructura. Sin embargo, si el diseño final de una regla general para una respuesta eficaz a la erosión de bases imponibles no proporciona una solución apropiada para este sector en particular, puede ser necesario considerar la introducción de disposiciones especiales. Éstas últimas tendrían que abordar las necesidades específicas del sector y, si no lo hacen, crearán oportunidades de arbitraje o una posible ventaja competitiva para ciertos grupos[206].

En el documento final de conclusiones se señala que, en el caso de proyectos que invierten en activos de propiedad privada que generan beneficios públicos y que son financiados con una alta proporción de deuda (presentando una conexión muy próxima o cercana con el sector público), los acuerdos entre las partes presentan un bajo riesgo de erosión de la base imponible mediante el uso de los gastos financieros.

Si se consideran las especiales circunstancias del sector público, un país puede excluir ciertos importes de los préstamos concertados con terceros vinculados a la financiación de este tipo de activos cuando se efectúa el cálculo de los gastos financieros netos sujetos a limitación. Para asegurar que este planteamiento no genera riesgos de erosión de bases imponibles los proyectos deben de reunir las siguientes condiciones:

1. Los activos asignados al proyecto deben de mantenerse a largo plazo no menos de 10 años y no deberían tener facultad de disposición en favor del operador.
2. El organismo público o una entidad de beneficio público[207] cedente contractualmente, o de otra forma, debe de obligar al operador a proporcionar vienen o servicios de interés general. Esta provisión debe de estar sometida a controles o a un marco regulatorio adicional de la reglas generales.
3. Los intereses pagados por el operador por préstamos obtenidos de terceros deben estar vinculados con los activos y el flujo de ingresos del proyecto específico.

[206] En España, en el régimen de territorio común, no están establecidas reglas de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros diferentes en estos sectores y se aplican la regla generale o las especiales vigentes.

[207] En el documento final de conclusiones se considera un entidad de estas características aquella entidad cuyo objetivo principal es proveer bienes y servicios por el público en general, comunidad, o beneficios sociales y donde cualquier capital es aportado para apoyar los principales objetivos de la entidad en lugar de proporcionar retornos a los accionistas. Esta definición en cada país puede estar recogida en la ley o en una norma contable relevante.

Deben ser excluidos los acuerdos vinculados a recursos para financiar otros activos o proyectos distintos.

4. El importe de los préstamos no debe exceder del valor o de la estimación del valor de adquisición o de construcción de los activos o de las inversiones necesarias para mantener o incrementar su valor.
5. El operador, el gasto financiero, los activos del proyecto y los ingresos derivados del mismo deben estar localizados en el mismo país, en el que los ingresos deben estar sujetos a los tipos de gravamen generales.
6. Similares proyectos del operador o similares proyectos de otras entidades de su grupo no deben tener un apalancamiento con terceras partes menor considerando los diferentes vencimientos de los proyectos.

En la medida que se establezca esta exclusión, el país debe adoptar medidas para asegurarse que los activos y las ganancias del proyecto no son utilizados para obtener una mayor deducción de gastos financieros en una entidad o en otro grupo de entidades en el país. El país deberá ajustar el ratio fijo y el ratio de grupo de la siguiente forma:

- Cualquier beneficio del proyecto (o los activos del proyecto) deben ser excluidos del cálculo del ratio en función de las ganancias o del valor de los activos.
- Los gastos financieros del proyecto excluidos no deben incluirse en los gastos financieros netos de terceros en el cálculo del ratio fijo o del ratio de grupo.

Puede existir el riesgo de que la exclusión de los beneficios del proyecto sea utilizada para incrementar el nivel de gastos financieros deducibles en otro país en el que sea de aplicación la regla del ratio de grupo. En este caso, el país puede excluir cualquier gasto financiero de terceros cuyos beneficios se hayan excluido en otra jurisdicción. Similarmente los ingresos del proyecto y los activos vinculados al mismo pueden excluirse del cálculo de las ganancias o de los activos del grupo. Los países pueden utilizar el mecanismo del intercambio de información para controlar estas exclusiones en los contratos o acuerdos internacionales. Quizás un país pueda renunciar a efectuar los ajustes comentados debido a su complejidad.

En el documento final de conclusiones se indica que el diseño y ejecución de esta exclusión será incluido en la revisión inicial de la mejor práctica, a realizar no más tarde del 2020. En este trabajo se incluirá como la exclusión debe de ser implementada para asegurar que no se produzcan riesgos de erosión de la base imponible. Posteriormente a la revisión deberá decidirse si se revisa o se elimina.

4.18.2.3. Empresas del sector financiero que no sean bancos y compañías de seguros

Las entidades que participan en otras actividades del sector financiero, incluyendo la gestión de activos, leasing y la emisión de tarjetas de crédito también pueden verse afectados por problemas específicos (incluyendo los que se describen en este capítulo), que pueden necesitar ser tenidos en cuenta en asegurar que las normas introdujeron para abordar la erosión de las bases tiene un efecto adecuado. Estas entidades pueden ser parte de un grupo especializado centrado en una actividad en particular, o podría ser parte de los servicios financieros más amplios (o servicios no financieros) grupo, y sus implicaciones también pueden necesitar ser tenidas en cuenta en el establecimiento de normas en estos casos.

4.19. Interacción con otras áreas del Plan BEPS

La acción 4 sobre limitación de la deducibilidad de los gastos financieros tiene interacciones potenciales con otras acciones BEPS como son:

4.19.1. La acción 2 sobre desajustes de los instrumentos híbridos

Existe una clara interacción entre el trabajo sobre la limitación de la deducción de los gastos financieros y la acción para neutralizar los efectos de los instrumentos híbridos, puesto que ambas tratan de evitar la erosión de base mediante el uso de los instrumentos que dan lugar a la deducción de gastos financieros. Hay dos temas claves que deben tenerse en cuenta con respecto a esta interacción, a saber:

1. El grado de protección que una regla general de limitación de los gastos financieros puede proporcionar contra los acuerdos intragrupo sobre instrumentos híbridos.
2. El orden en la aplicación de regla general de limitación y la regla específica anti-híbridos en la medida que se establezcan ambas.

En cuanto al primer punto, disponer de los dos conjuntos de reglas proporciona una respuesta más contundente al problema de la erosión de bases mediante el uso de los gastos financieros. La regla de ratio fijo puede reducir el riesgo potencial de erosión de los instrumentos híbridos hasta el nivel de deducción que permite la regla. Sin embargo, el riesgo no es eliminado totalmente, pues puede existir todavía un margen importante para la utilización de instrumentos híbridos o de entidades hibridas para conseguir una doble deducción de gastos financieros o para la no inclusión de ingresos. En el caso de la regla de ratio de grupo, también existe el riesgo de que los acuerdos híbridos puedan producir un incremento de los gastos financieros netos de terceros del grupo, permitiendo, de esta forma, una mayor de deducción de estos gastos. Se considera que estos riesgos deben de ser abordados con las recomendaciones de la acción 2 aplicándolas en paralelo con las relativas a la acción 4.

Por lo que se refiere al segundo tema, si un país introduce tanto normas de limitación de los gastos financieros como las reglas anti-híbridos, debería determinarse cuáles han de aplicarse en primer lugar. A estos efectos, se considera que las reglas anti-híbridos se aplican primero. Una regla general de limitación de los gastos financieros puede entonces restringir aún más las deducciones de éstos, si los gastos financieros netos de la entidad (después de aplicar una regla anti-híbridos) son aún mayores que el límite que resulte de aplicar una regla de grupo o una regla de coeficiente fijo. De esta forma, la empresa solo ve restringida la deducibilidad de los mismos por el importe que resulte ser mayor en la aplicación de ambos tipos de reglas.

Por ejemplo, supongamos que una entidad tiene un EBITDA de 5.000 y en su país está establecida una regla general de ratio fijo del 10 por ciento, sus gastos financieros son 1.000 y un importe de 300 que se corresponden a instrumentos híbridos cuyos ingresos no tributan en el país propietario del activo híbrido. La aplicación de ambas reglas podría plantearse:

1. Se aplican independientemente:
    a. Regla general: 500 no son gastos fiscalmente deducibles.
    b. Regla específica: 300 no son gastos fiscalmente deducibles.

En este caso la empresa sufre dos limitaciones de gastos financieros.

2. Se aplica primero la regla anti híbridos y después la regla general:
    a. Regla específica: 300 no son gastos fiscalmente deducibles.
    b. Regla general: 1.000 -300 = 700, menos 500 (10 por ciento X 5.000) = 200 (exceso de gastos financieros no deducibles)

Se considera más adecuada esta segunda alternativa limitando la deducibilidad de los gastos financieros en 500.

Por ello, en el documento final de conclusiones se señala que primero es necesario determinar el importe de los gastos financieros netos de terceros para posteriormente, aplicar las reglas del coeficiente fijo y del ratio de grupo a fin de establecer el importe de los citados gastos fiscalmente deducibles.

Se considera también que las reglas que permiten la deducción para el capital propio producen efectos similares. Las deducciones del capital propio aplicando determinados porcentajes sobre el mismos no son consideradas en el documentos de conclusiones como el pago de conceptos económicamente equivalentes al capital. En este punto, también se invita a abordar este supuesto en un documento separado en el marco de futuros trabajos de la OCDE

4.19.2. La Acción 3 sobre normas CFC[208]

Los países podrán introducir normas sobre "*Controlled Foreing Companies"* (CFC) de acuerdo con las recomendaciones de la acción 3 para evitar situaciones en las que las reglas del ratio fijo y del ratio de grupo permiten la deducción de los gastos financieros, mientras los correspondientes ingresos financieros en sede de CFC tributan a tasa reducidas.

Cuando un país aplica reglas CFC junto con reglas de limitación de los gastos financieros, los ingresos de la CFC se encontrarán incorporados en la base imponible de la sociedad matriz y podrían estar en su EBITDA cuando se aplique la regla de ratio fijo y la regla de ratio de grupo. Cuando se incorporen los ingresos y gastos de la CFC, el país podría incluir el interés en el cálculo de los gastos financieros netos de la sociedad matriz y excluirlo del cálculo del EBITDA de la misma.

Las normas de limitación de los gastos financieros, el ratio fijo y el ratio de grupo, deben inducir a los grupos a distribuir estos gastos de una forma más equilibrada entre las entidades del grupo, esta distribución debe estar vinculada con el nivel de actividad económica de cada entidad. Esto debe traducirse en un menor ingreso por intereses procedentes de las CFC por dos vías:

1. Las CFC percibirán menos ingresos por intereses en la medida en que el grupo reduzca sus pagos por intereses.
2. Las CFC pueden tener que soportar más carga de gastos financieros procedentes del grupo como consecuencia de la aplicación de una norma de limitación de los

[208] El régimen de las "*Control Foreing Companies"* (CFC) es lo que en España conocemos con el nombre de transparencia fiscal internacional.

gastos financieros del grupo alineando sus gastos financieros netos y su EBITDA con los del grupo.

Al reducirse el nivel de ingresos de las CFC esto también se traducirá probablemente en una reducción de la presión sobre las normas CFC.

En conjunto, las normas de limitación de los gastos financieros, en particular, una regla general de distribución de los gastos financieros de todo el grupo, y las reglas CFC, pueden también complementar a las normas de precios de transferencia en el tratamiento de algunos de los temas considerados en Acción 9 (riesgos y capital en grupos), tales como la utilización de empresas de *"cash pooling"* en jurisdicciones de baja imposición fiscal. Las reglas de limitación de los gastos financieros deberían reducir la cantidad de intereses intragrupo pagados por entidades del grupo a este tipo de empresas, mientras que las reglas CFC tendrían que garantizar que los ingresos generados en el CFC se atribuyen o imputan a su matriz y se gravan en su impuesto sobre beneficios.

4.19.3. Orientación sobre la fijación de precios de las transacciones financieras con partes relacionadas (Acción 4)

La número 4 es una acción compartida con el trabajo en materia de precios de transferencia relativo a las operaciones de financiación entre partes vinculadas. Sin embargo, esta influencia dependerá del tipo de regla de limitación de los gastos financieros que se incluya como "mejor práctica" y de la forma en que se implemente.

Por ejemplo, en una regla que limite los gastos financieros en todo el grupo, una entidad todavía podría efectuar una deducción por gastos financieros derivados de la deuda intragrupo, pero dado que el importe total de los gastos financieros que pueden deducirse está limitado, los países que adoptan la regla de limitación de los gastos financieros pueden contemplar la valoración del precio de los instrumentos financieros entre parte vinculadas como un instrumento menos potente de lucha contra la erosión de sus bases imponibles. Sin embargo, los países que no adopten una regla de limitación de los gastos financieros para todo el grupo, requerirán del establecimiento de normas sobre valoración de los precios de las operaciones financieras entre partes vinculadas como instrumento de lucha contra la erosión de las bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros.

4.19.4. La acción 6 sobre la prevención de abusos de tratado

Los acuerdos de los grupos para obtener deducciones de los gastos financieros excesivas también pueden combinarse con estructuras creadas para obtener la aplicación de beneficios de los tratados de doble imposición de forma indebida, como es el caso de la utilización de sociedades instrumentales (*"conduit companies"*[209]) para obtener una exención de retención en origen sobre los intereses que este prevista en un determinado tratado.

[209] Entidades constituidas en un Estado fundamentalmente para conseguir los beneficios de un convenio que no podrían obtener directamente las personas que las han constituido.

Por ello, es necesario la interacción de las recomendaciones que se deriven de las Acciones 4 y 6 en la prevención del abuso de los convenios, y también para evitar cualquier riesgo potencial de doble imposición. Cabe también reconocer que, tras la introducción de reglas de "mejores prácticas" para luchar contra el uso indebido de los gastos financieros, algunos grupos busquen otras oportunidades de planificación fiscal, que podrían suponer una mayor presión sobre las cláusulas anti-abuso en los tratados de doble imposición y sobre el derecho interno.

4.19.5. La acción 9 sobre riesgos y el capital

Como venimos exponiendo la Acción 4 se centra en el uso indebido de los gastos por intereses en las distintas entidades del grupo por tener un nivel excesivo no relacionado con su actividad económica. Esto implica que los beneficios imponibles se reducen y se transfieren de un país, ya sea hacia otro de menor tributación o en el que los ingresos correlativos no tributen o lo hagan de forma reducida.

La acción 9 se centra en los ingresos, es decir, cuando una entidad se sobre-capitaliza, lo que se traduce en una mayor base imponible atribuida a esa entidad que puede estar situada en un país de baja imposición. Aunque enfocando el problema desde diferentes perspectivas, tanto la acción 4 como la Acción 9, tratan de garantizar que los beneficios imponibles se corresponden con la actividad económica que da lugar a la creación de valor en cada entidad que forma parte del grupo.

Como se ha mencionado, una regla general de asignación de los gastos financieros de todo el grupo junto con reglas CFC eficaces, podría complementar las normas de precios de transferencia en el tratamiento de algunos de los temas considerados específicamente en Acción 9, como el uso de empresas de "*cash poling*" que se encargan de las gestión de la tesorería en el seno de un grupo.

4.19.6. Establecer metodologías para recopilar y analizar datos sobre la erosión de la base como instrumento de lucha contra el problema (Acción 11)

El Plan de Acción BEPS requiere claramente la mejora de la disponibilidad y el análisis de los datos sobre la erosión de la base y el desplazamiento de beneficio. Por tanto, la Acción 4 y la Acción 11 deben coordinarse para garantizar que se introducen las herramientas adecuadas para detectar y evaluar el impacto de las normas de limitación de los gastos financieros.

4.19.7. La acción 13 sobre la documentación de precios de transferencia y de los informes país por país

La plantilla para la presentación de informes país por país se publicó en septiembre de 2014, como una parte de la primera ronda de las prestaciones dentro del proyecto BEPS. En la realización de la acción 13, se llevó a cabo una importante labor participativa con las empresas para entender las implicaciones prácticas en los grupos de facilitar información sobre su situación financiera a nivel consolidado y de cada entidad individual.

En el documento se menciona que las aportaciones recibidas de las empresas y otras partes interesadas en el curso del trabajo se utilizarán para informar directamente del

plan de trabajo de la acción 4, en particular, con respecto al diseño de posibles reglas de limitación de los gastos financieros para todo el grupo.

4.19.8. La acción 14 sobre conseguir diseñar mecanismos de solución de diferencias que puedan ser más eficaces

Tal como se establece en el Plan de Acción BEPS, todas las acciones para contrarrestar la erosión de las bases imponibles y el desplazamiento de beneficios, incluyendo la número 4, debe complementarse con otras que garanticen la seguridad jurídica de los negocios y empresas. Por lo tanto, Acción 14 dispone que el trabajo se llevará a cabo en aras de examinar y abordar los obstáculos que impiden a los países la solución de las controversias en virtud de la aplicación de los tratados y en el marco del procedimiento de mutuo acuerdo.

Para finalizar este apartado señalamos que diversos autores consideran que las distintas acciones antes señaladas tendrán un impacto significativo en la financiación de los grupos por el cambio de las reglas del juego que la OCDE pretende implementar. Consideran que, mientras las acciones se canalicen a través de recomendaciones de reglas de "mejores prácticas" los países las introducirán de forma no armonizada. Señalan que esto se observa en las medidas en vigor establecidas recientemente en determinados países lo que se traducirá en un desafío de los grupos para navegar a través de una jungla de diferentes medidas domésticas limitativas de los gastos financieros. En (Janssens, Ledure, Vandepitte, & Loos , 2015) se resumen estos trabajos.

Las reglas que pretende establecer la OCDE persiguen arreglar ciertas grietas en la fiscalidad internacional, como los desajustes de instrumentos híbridos, el uso de los gastos financieros y el abuso de los tratados, pero las reglas que se pretenden establecer son muy exhaustivas y presentan el riesgo de afectar en gran medida a negocios normales no establecidos por razones fiscales.

4.19.9. Interacción con los *withholding taxes* (retenciones)

Los efectos provocados por los "*withholding taxes*" pueden reducir el beneficio obtenido por los grupos realizando prácticas de erosión de la base imponible mediante el uso de los gastos financieros y por tanto, no deben ser afectados por la aplicación de las reglas de limitación del coeficiente fijo y del ratio de grupo. En principio, la aplicación de mismo no debe suponer que los excesos no deducibles deban ser objeto de recalificación, por ejemplo, como dividendos. Si los pagos en un determinado país están sujetos a la aplicación de una retención o sus normas permiten su recalificación como dividendo se considera que estas normas deben seguir aplicándose y no verse afectadas por la introducción de las regla de ratio de fijo y de grupo.

En los casos en que los intereses obtenidos en un determinado país permitan en el Estado de residencia del perceptor deducir en el impuesto vía doble imposición cuando se aplique la regla de ratio fijo y la regla de ratio de grupo internacional se debe aplicar este tratamiento y tampoco debe ser modificado como consecuencia de la introducción del ratio fijo y del ratio de grupo.

4.20. Las cuestiones en el derecho de la Unión Europea

Por último en el documento se aborda cuestiones de derecho de la Unión Europea que se tienen que ver con el tema abordado en la presente tesis.

4.20.1. Las libertades de los tratados de la UE

Las libertades de los tratados de la UE, en este caso, la libertad de establecimiento y la libre circulación de capitales deben ser consideradas en el contexto de las normas de limitación de los gastos financieros. La libertad de establecimiento se aplica a los casos en que el accionista pueda ostentar una influencia significativa sobre la entidad[210], mientras que la libre circulación de capitales se aplica a los casos en que el accionista adquiere los valores con el único propósito de hacer una inversión, pero sin participar en el proceso de toma de decisiones de la entidad. Además, la libre prestación de servicios, también tiene que ser analizada desde el punto de vista del destinatario del mismo, para que no pueda ser limitada.

Al aplicar una regla de limitación de gastos financieros debe evitarse que se produzca cualquier restricción de las libertades de los tratados de la Unión Europea. A este respecto, también deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares los Estados miembros de la Unión Europea que podrían justificar el establecer restricciones basadas en:

- La necesidad de preservar el equilibrio en el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros; o
- La necesidad de evitar la evasión fiscal y combatir los planteamientos artificiales carentes de la adecuada sustancia económica.

4.20.2. Las directivas de la UE

Las Directivas de la Unión Europea con relevancia para las normas de limitación de los gastos financieros son dos: la Directiva sobre matrices y filiales[211] y la Directiva sobre Intereses y Cánones[212].

La Directiva sobre matrices y filiales eliminó la retención sobre los pagos de dividendos realizados por una filial a una sociedad matriz y también la doble imposición de esas rentas en sede de la empresa matriz. La directiva puede ser también de aplicación en los casos en que se recalifique un interés excesivo como dividendo. En tales casos, los intereses objeto de recalificación deben tener garantizada la aplicación de los beneficios de la Directiva sobre matrices y filiales como si de dividendos se tratase.

---

[210]Hasta ahora, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no ha aportado claridad sobre lo que significa una influencia significativa. En Beker (Asunto C-168/11) el tribunal destacó que participación inferior al 10 por ciento no da una influencia significativa, y en Itelcar (Asunto C-282/12) señaló que accionaria superior al 10 por ciento no necesariamente implica que el titular ejerce influencia significativa. En este sentido, la atención también se debe dar a otra jurisprudencia mencionada en ambas decisiones.

[211] La Directiva del Consejo 2003/123/CE of 22 Diciembre de 2003 que enmienda la Directiva 90/435/CEE de sistema común de gravamen de los dividendos en el caso de matrices y filiales de la Unión Europea [2003] OJ L007/41.

[212]La Directiva del Consejo de 2003/49/CE of 3 Junio de 2003 de sistema común de tributación de los pagos por intereses y los royalties entre los diferentes estados miembros. [2003] OJ L157/49.

La Directiva sobre intereses y cánones establece que los pagos de intereses y cánones procedentes de un Estado miembro de la UE estarán exentos de cualquier impuesto sobre dichos pagos en el mismo, ya sea por retención en la fuente o por que puedan surgir de una calificación en la medida en que sean superiores a los que se derivarían de un acuerdo entre partes independientes (recalificación como dividendo del exceso).

Sin embargo, en la aplicación de esta Directiva, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea aclaró que la misma sólo se refiere a la situación fiscal del acreedor del interés[213]. Por tanto, la deducibilidad de los gastos financieros en el ámbito de la entidad deudora puede ser objeto de limitación.

4.20.3. Ayudas de Estado de la UE

Se consideran ayudas de estado a las otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que afecten o puedan afectar a la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o a la producción de determinados bienes que, en la medida en que afectan al comercio entre Estados miembros, entrarán en conflicto con el Tratado[214]

La Comisión Europea ha proporcionado orientación sobre cómo se van a aplicar las disposiciones sobre ayudas estatales en relación con la fiscalidad directa de las empresas [215]. De acuerdo con esta orientación, una excepción a una regla fiscal específica de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros, sin ninguna justificación, se considera una ayuda de Estado. Sin embargo, el Tratado de la UE ofrece a los Estados miembros de la UE la opción de introducir excepciones a las disposiciones sobre ayudas estatales, para aquellas categorías que puedan ser consideradas compatibles con el tratado[216].

El documento concluye que, a medida que se vayan desarrollando el trabajo y los progresos en la Acción 4, se otorgará una mayor consideración a estas cuestiones de derecho de la UE y ello producirá sus efectos en el diseño de normas de limitación de los gastos financieros.

4.21. Conclusiones relativas a las “mejores prácticas” de la acción 4 de BEPS

A continuación se resumen las principales conclusiones del documento de referencia sobre “las mejores prácticas”.

1. El establecimiento de un umbral monetario basado en el grupo local para excluir las entidades que pueden considerarse de bajo riesgo. Este umbral puede estar basado en un importe monetario[217]. Si no se supera este umbral las entidades podrían deducir todos sus gastos financieros. Cuando se está ante un grupo local de

[213] *Scheuten Solar Technology* (Caso C-397/09).

[214]Art 107 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.

[215]European Commission notice on the application of the State aid rules to measures relating to direct business taxation [1998] OJ C384/3.
[216]Art 107(3) (e) TFEU.

[217] Por ejemplo 1.000.000 euros en España y 3.000.000 de euros en Alemania.

empresas, dicho umbral debería tener en cuenta el número de entidades integrantes del grupo. También en estos casos se debería aplicar regla anti fragmentación del umbral para evitar la aplicación de la norma.

2. La implementación de una regla de ratio fijo con un porcentaje de limitación de los gastos financieros netos situado entre el 10 por ciento y el 30 por ciento del EBITDA. Se considera que es una regla sencilla que determinaría el nivel de deducción de los gastos financieros de una entidad con sus ganancias calculadas en base al EBITDA. No obstante, se admite que la medida de las ganancias pueda ser el EBTI y, en limitados casos, se pueda utilizar el valor de los activos como medida de la actividad de la empresa. Se estima que esta regla puede ser bastante sencilla en su aplicación pero no tiene en cuenta que los grados de apalancamiento pueden diferir entre diferentes sectores. También se considera que un país puede aplicar un ratio fijo superior al comprendido dentro del intervalo de entre el 10 y 30 por ciento en los siguientes casos:
    a. Si el ratio fijo se aplica aisladamente sin el complemento del ratio de grupo.
    b. Si no se permite el "*carry forward*" o "*el carry back*" de los excesos no deducibles y de la capacidad no utilizada
    c. Si también se aplican normas específicas para evitar la erosión de la base imponible en casos concretos.
    d. Si en el país se aplican unos intereses más altos que en otros países.
    e. Por requerimientos constitucionales o legales y por la necesidad de aplicar un tratamiento uniforme en todas las empresas.
    f. Dependiendo del tamaño de las entidades del grupo. Las empresas de mayor tamaño tiene mayores facilidades de acceso a los mercados, más poder de negociación con los acreedores, posibilidad de centralizar función financiera y uso de sofisticadas técnicas que afectan a los intereses pagados y que pueden justificar que le sea de aplicación un ratio fijo más bajo. En estos casos la definición del gran grupo debe basarse en la posición de la entidad dentro del grupo mundial y no solo en el grupo local.

3. La aplicación de la regla de ratio de grupo para permitir a las entidades a nivel individual deducir más gastos financieros netos en la medida en que su ratio de grupo sea más alto. El ratio será GFN grupo/ EBITDA grupo. Puede establecerse esto último como una opción para los países. Esto pretende entre otras cosas evitar la doble imposición que podría producirse, con la aplicación exclusiva del ratio fijo, en aquellas entidades del grupo que tienen ratios de endeudamiento inferiores al del grupo. La aplicación de esta regla determina que solo los gastos financieros netos que superen el ratio fijo general y el del grupo, son a los que se les deniega la deducibilidad en la base imponible del impuesto sobre beneficios. También se considera que los países podría establecer el ratio fijo únicamente evitando esta forma generar ningún tipo de discriminación.

4. El establecimiento de una opción de traslado de los excesos de gastos financieros netos no deducibles y de la capacidad no utilizada, así como de la posibilidad del "*carry back*" de los excesos. Esto pretendería evitar la volatilidad de las ganancias puesto que los EBITDA pueden variar año a año y, además, la empresa puede

incurrir en gastos financieros por inversiones que años más tarde producirán ganancias.

5. La introducción de reglas específicas en situaciones concretas de riesgo de erosión mediante el uso de los gastos financieros. Estas reglas son un suplemento que puede favorecer y potenciar la aplicación de la regla general de limitación.

6. Régimen específico en el caso de las entidades de crédito y aseguradoras. Se considera que las "mejores prácticas" señaladas en las conclusiones muy probablemente no serían efectivas en estos sectores. El estudio de estas reglas se deja para posteriores trabajos a culminar en 2016.

7. El enfoque presentado se considera adecuado para su aplicación tanto en entidades individuales, grupos locales y en grupos multinacionales.

8. Se considera que el enfoque de "mejores prácticas" señalado en el documento de conclusiones es adecuado para enfrentarse al problema de la erosión de la base imponible mediante el uso de los gastos financieros. No obstante, se añade que los países pueden establecer si lo desean enfoques más estrictos para abordar el problema. También los países podrían implementar reglas para eliminar o reducir el sesgo favorable a la financiación mediante deuda sobre la financiación mediante capital.

9. La necesidad de establecer un enfoque combinado de "mejores prácticas" en el que se articulen varias reglas. Por ejemplo, un país puede implementar para entidades de grupo, tanto doméstico como internacionales, un coeficiente fijo de gastos financieros netos deducibles del 20 por ciento del EBITDA y una regla de ratio de grupo (GFN grupo/ EBITDA grupo) cuando, éste último es un 20 por ciento más alto que el individual. Adicionalmente, serán necesarias normas específicas para casos concretos y un coeficiente fijo de gastos financieros netos del 30 por ciento del EBITDA para todas las entidades con la finalidad de reducir el sesgo de preferencia por la financiación con deuda.

10. La implementación de la "mejor práctica" deberá tener en cuenta en cada país sus limitaciones constitucionales y su propio marco fiscal aplicable.

4.22. Implementación y coordinación de las mejores prácticas de la acción 4

Las "mejores prácticas" señaladas bajo la acción 4 pueden ser complementadas por un país con otras reglas generales o específicas para abordar el problema de la erosión de las bases imponible por el uso de los gastos financieros o bien por razones u objetivos de política económica.

Como se ha señalado los Trabajos futuros se desarrollarán en áreas particulares de las "mejores prácticas", por ejemplo, las directrices de funcionamiento detallado de la regla de ratio de grupo y el establecimiento de reglas especiales en el sector bancario y de seguros que tengan en consideración sus especialidades, Este trabajo debería ser completado en 2016.

El diseño y contenido de las “mejores prácticas”, en particular, el intervalo de coeficientes porcentuales en la aplicación del ratio fijo y la opción de excluir los gastos financieros de las inversiones en determinados proyectos públicos, deberán ser revisadas antes del final de 2020. Esta revisión se realizará de acuerdo con la experiencia de los países que introduzcan las reglas de las mejores prácticas en la aplicación de éstas. También deberá evaluarse, de acuerdo con datos disponibles, la efectividad del intervalo de coeficientes fijos acordado como regla de “mejor práctica”. Los países involucrados deberán obtener datos fiscales sobre el nivel de los gastos financieros netos/ EBITDA de entidades y grupos locales, así como de aquellos grupos multinacionales que operen en el país de los que pueda disponerse. Una vez recopilada toda la información, estas reglas de “mejores prácticas” podrán ser objeto de revisión.

Las reglas que se proponen como “mejores prácticas” pueden significar un elevado coste para determinadas entidades. Por ello, si se introducen las reglas de ratio fijo y de ratio de grupo debería otorgarse a las entidades y sus grupos un cierto tiempo para poder adaptar sus estructuras financieras a las nuevas reglas antes de su aplicación efectiva. Por ello, los países podrían introducir reglas transitorias para dejar fuera del alcance de las normas determinadas operaciones de préstamo realizadas con anterioridad al anuncio de la aplicación de las nuevas normas por un periodo determinado o indeterminado. Alternativamente también se podrían no introducir normas transitorias.

Por último, en el documento de conclusiones se señala la forma de aplicar las reglas de “mejores prácticas” según nos encontremos en un país en donde existe algunos de estos dos sistemas de tributación en el impuesto sobre beneficios, a saber: sistemas de tributación separada de cada entidad o sistema de tributación separada de entidades y en grupos fiscales.

4.22.1. Sistemas de tributación separada de cada entidad

En estos casos la regla de ratio y la regla de ratio de grupo se pueden aplicar de tres formas a opción del país:

a. El ratio fijo y el de grupo se aplican separadamente a cada entidad.
b. En los grupos fiscales, tratar a las entidades que lo integran de forma individual en la aplicación de ambas reglas. Por ejemplo, la regla de ratio fijo se aplicaría considerando el EBITDA fiscal del grupo, estableciendo en el país reglas de asignación, o permitiendo que el propio grupo efectúe la asignación de los gastos financieros deducibles entre las distintas entidades del grupo fiscal. Para evitar abusos, las transacciones intragrupo que no se compensen entre ellas deberían ser excluidas en el cálculo del EBITDA. En esta opción las entidades que formasen parte del grupo mercantil pero no del fiscal serían tratadas como entidades independientes a efectos de la aplicación del ratio fijo y del de grupo.
c. Tratar a todas las entidades del grupo mercantil incluidas en los estados financieros consolidados como una sola entidad a los efectos de aplicar la regla del ratio fijo y la del ratio de grupo. Las transacciones intragrupo que no se compensen entre ellas también deben ser objeto de eliminación para evitar posibles abusos. Esta alternativa puede producir la transferencia de capacidad de deducción de gastos financieros entre las entidades que no forman parte del

mismo grupo fiscal. En este caso, se tendrán que establecer normas de "*carry back*" o "*carry forward*" entre las entidades que integran el grupo fiscal y las que no están incluidas y, también, en los casos de incorporaciones y salidas del grupo.

4.22.2. Sistema de tributación separada de entidades y en grupos fiscales

En este supuesto las reglas de coeficiente fijo y de ratio de grupo podrían aplicarse con las siguientes alternativas:

1. Dispensar un trato al grupo fiscal como si fuese una única entidad. Por ejemplo, el ratio fijo de referencia se aplicaría al valor fiscal del EBITDA del grupo fiscal y el importe de los intereses se determinaría a nivel global del mismo. Las entidades que no formen parte del grupo fiscal pero que integran el grupo mercantil (incluidas en los estados financieros consolidados) se tratarían como entidades independientes.
2. Tratar a todas las entidades del grupo mercantil como una única entidad independiente. Las transacciones intragrupo que no se compensen entre ellas deberían ser excluidas para prevenir abusos. En este caso, se tendrán que establecer normas de "*carry back*" o "*carry forward*" entre las entidades que integran el grupo fiscal y la que no están incluidas y, también en los supuestos de incorporaciones y salidas del grupo.

Por último, en cuanto a la aplicación de las recomendaciones del Programa BEPS en la Unión Europea, el Consejo ECOFIN[218] en su reunión del 8 de diciembre de 2015, debatió la aplicación de las recomendaciones de la OCDE sobre la erosión de la base imponible y el desplazamiento de beneficios entre jurisdicciones derivadas del proyecto BEPS como parte de las medidas para poner freno a la evasión fiscal de las empresas multinacionales.

Los trabajos en el seno de la Unión Europea prosiguen tras la aprobación de las recomendaciones de la OCDE por los líderes del G-20 en Antalya los días 15 y 16 de noviembre 2015. De hecho, El Consejo ha adoptado las conclusiones, lo que demuestra la importancia concedida por la UE a la aplicación rápida y efectiva de las recomendaciones y poner de relieve la acción de la UE en este campo. Las conclusiones del Consejo identifican a las Directivas de la UE como el vehículo más adecuado y, por ello, preferido para la aplicación de las recomendaciones de la OCDE, destacando también la posible implementación de medidas denominadas de "*soft law*", es decir, soluciones no legislativas para una serie de acciones incluidas en el Proyecto BEPS.

[218] El Consejo de Asuntos Económicos y Financieros (ECOFIN), es una de las más antiguas formaciones del Consejo de la Unión Europea, [1]y está integrado por los ministros de economía y finanzas de los 28 Estados miembros de la Unión, así como los ministros de hacienda cuando se discuten cuestiones presupuestarias.

CAPÍTULO 5. COMPARACIÓN INTERNACIONAL

En el presente capítulo, se analizan los rasgos básicos de las normas de limitación de los gastos financieros vigentes en diferentes países de nuestro entorno, tomado como referencia la información proporcionada por la base de datos del (IBFD Tax Research Platform, 2016)[219].

En concreto, nos referimos a los integrantes de la Unión Europea, del Espacio Económico europeo, los países BRIC[220] y otros pertenecientes a la OCDE como Estados Unidos, Canadá, Japón, Méjico y Suiza. En total nos vamos a referir a las normas básicas empleadas en 40 países.

A través del mismo, se pretende únicamente obtener una visión de los distintos enfoques dados en cada uno de los países para abordar el problema derivado de la erosión de sus bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros. En ningún caso, se trata la casuística derivada de la aplicación de estas normas ni tampoco se realiza un estudio detallado de toda la problemática que pueda derivarse de su aplicación.

Como veremos, el análisis realizado pone de manifiesto la existencia de una gran variedad de normas específicas empleadas por los diferentes países para limitar la deducibilidad de los gastos financieros En los últimos años determinados países como Alemania, Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Letonia, Polonia, Portugal, Noruega, Sudáfrica, Estados Unidos y Japón han introducido (aunque no de la misma manera), la regla de limitación de los gastos financieros en base al coeficiente fijo o porcentaje con relación al EBITDA o al EBIT o a una magnitud fiscal muy semejante a éstos.

Algunos de estos países han sustituido las reglas de subcapitalización por la aplicación de reglas basadas en la aplicación de la limitación en base coeficiente fijo. No obstante, en la mayoría de ellos se mantienen normas de subcapitalización y, también, normas de precios de transferencia que pueden limitar la deducibilidad de los gastos financieros. En este análisis tampoco se aborda la problemática de la utilización de las normas de precios de transferencia como instrumento corrector del uso indebido de los gastos financieros como instrumento de erosión de bases impositivas.

5.1. Los países de la Unión Europea

5.1.1. Alemania

La limitación a la deducción de los gastos financieros se establece en los casos en que sea aplicación la regla del coeficiente fijo de deducción y también, en el supuesto de préstamos concedidos por personas o entidades vinculadas a tipos de interés superiores al tipo de mercado. A continuación se comentan las características básicas de ambos.

5.1.1.1. Regla del coeficiente fijo de gastos financieros netos

Desde el 1 de enero de 2008, los gastos financieros por intereses sólo se pueden deducir hasta el 30 por ciento de los beneficios antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización (EBITDA y se deroga la legislación subcapitalización aplicable hasta

[219] http://www.ibfd.org/IBFD-Tax-Portal.

[220] Siglas correspondientes a Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica.

entonces. Esta legislación establecía un ratio de deuda/patrimonio de 1,5 que se sustituye por esta limitación general de la deducción de los gastos financieros. Pero, como veremos, el ratio de apalancamiento deuda/patrimonio también se utiliza en la limitación general y puede determinar la aplicación del coeficiente fijo.

La regla del coeficiente fijo se aplica a todo tipo de deuda tanto la concertada con sujetos vinculados como con no vinculados.

Los gastos financieros por intereses de una empresa son totalmente deducibles hasta el importe de los ingresos por intereses de ese mismo año. Es decir, lo que se limitan en su deducibilidad son los gastos financieros netos, es decir, los gastos financieros superiores a los ingresos financieros por intereses. Los gastos financieros netos sólo son deducibles hasta un 30 por ciento de los beneficios antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización (EBITDA). No obstante, los gastos financieros netos no deducibles por aplicación de la regla podrán arrastrarse hacia periodos posteriores indefinidamente, es decir, sin plazo, pero respetando en cada uno de esos ejercicios el límite anual del 30 por ciento del EBITDA.

Los gastos financieros inferiores al 30 por ciento del EBITDA en un ejercicio fiscal, es decir, la capacidad no utilizada en la deducción de los mismos, se pueden ser llevar hacia delante pero solo durante un período máximo de 5 años.

Las excepciones a la aplicación de esta limitación en la deducibilidad de los gastos financieros netos se establecen en los siguientes supuestos:

1. El importe total de los gastos financieros netos es menor de 3 millones de euros. Si los gastos financieros netos de intereses superan el citado umbral, la limitación se aplica a todo el importe de los gastos financieros netos. El umbral mínimo se aplica por empresa. Sin embargo, los grupos que tributan en régimen de consolidación fiscal se consideran un solo sujeto pasivo y, por ello, el umbral mínimo se aplica a todo el grupo fiscal con independencia del número de empresas que lo formen.
2. Si la empresa no pertenece a un grupo o pertenece a un grupo de forma proporcional (participación igual o inferior al 50 por ciento). Es la legla denominada *"stand-alone"*. En este caso, si una parte de los intereses pagados a personas vinculadas se califican como distribuciones de beneficios (tipos de interés pactados superiores a los de mercado) no se aplica esta excepción salvo que la empresa pruebe que no más del 10 por ciento de los intereses satisfechos corresponden a operaciones de endeudamiento concertado con personas vinculadas, definidas de la misma forma que en la regla de escape que a continuación comentamos.
3. La regla de escape *("escape clause")* constituye un puerto seguro y se aplica en los casos en que la empresa pertenece a un grupo de empresas, y puede demostrar que su ratio patrimonio neto / activos totales no es inferior en un 2 por ciento al valor del ratio equivalente de su grupo. Si una entidad tiene un ratio patrimonio / total activos inferior que el de su grupo entonces tiene que aplicar el coeficiente fijo limitando, en su caso, la deducción de sus gastos financieros netos.

En esta regla se entiende que existe grupo cuando una entidad tiene que consolidar con otras entidades por poseer más del 50 por ciento de sus derechos de voto.

La regla se aplica sobre la base de los estados financieros individuales y de los estados financieros consolidados auditados. Estos últimos pueden prepararse conforme a normas IFRS (Normas internacionales de información Financiera). Sin embargo, se aceptan, los estados financieros consolidados conforme a las leyes de los Estados miembros de la UE o bajo los principios de contabilidad generalmente aceptados en los Estados Unidos (US GAAP), en el caso, de que no se hayan preparado los estados consolidados conforme a las normas IFRS. Los estados individuales de las empresas del grupo deben elaborarse con las mismas normas que el estado consolidado. En caso contrario, para aplicar la regla será preciso conciliar las cuentas individuales y consolidadas y esta conciliación debe ser auditada.

La regla exige la aplicación de las mismas normas en la determinación del ratio Patrimonio neto/ total activos individual y del grupo. Por ello, el patrimonio de cada entidad debe ser ajustado con los siguientes elementos:

- Añadiendo el fondo de comercio incluido en los estados consolidados atribuido al negocio de la empresa.
- Ajustar la valoración de los activos y deudas conforme se presentan en los estados consolidados.
- Deducción del patrimonio que no representa derechos de voto (con la excepción de las acciones preferentes)
- Deducción de las inversiones en el capital de otras entidades.

Los activos totales, por su parte, deben ser ajustados en los siguientes elementos:

- Añadiendo el fondo de comercio incorporado a los estados financieros consolidados atribuido al negocio de la empresa.
- Ajustando la valoración de los activos y deudas conforme se presentan en los estados consolidados.
- Deduciendo de las inversiones en el capital de otras entidades.
- Deduciendo las reclamaciones financieras no incluidas en los estados consolidados pero que están ligadas con pasivos al menos del mismo importe.

En definitiva, deben hacerse ajustes al balance individual de la empresa a los efectos del cálculo de su ratio[221].

[221] Como consecuencia de la necesidad de que los estados financieros utilizados sean correctos en su formulación, está tipificada como infracción la presentación de declaraciones que resulten ser inexactas y la corrección de las inexactitudes conduzca a un aumento de los gastos financieros no deducibles, En estos casos, la sanción prevista es de al menos un 5 por ciento hasta un máximo del 10 por ciento del aumento de los beneficios consecuencia del incremento de los gastos financieros no deducibles que se proponga por la administración, además del importe de la deuda que resulte del mismo. También existen unas directrices del Ministerio de Finanzas Alemán de 4 de julio de 2008 sobre la aplicación de la limitación de los gastos financieros.

También se aplica una regla anti elusión que exige que se deduzcan las aportaciones que se hubieran efectuado en los seis meses previos a la fecha del balance de referencia que puedan corresponderse con retiradas o distribuciones de fondos durante los seis meses posteriores a la fecha de dicho balance.

Asimismo, se establece que aun cuando se cumplan los requisitos exigidos por regla de escape y, en principio, no sea de aplicación del coeficiente fijo, una entidad que forma parte de grupo podría estar sujeta a la regla de limitación de los gastos financieros netos y tener que aplicar el coeficiente fijo, salvo que pueda demostrar que los intereses pagados por préstamos a determinadas personas o entidades relacionadas (vinculadas) fuera del grupo, no excede del 10 por ciento de sus gastos financieros netos. A estos efectos, se consideran los gastos financieros derivados de los préstamos efectuados por las siguientes personas o entidades:

a. Accionistas con una participación directa o indirecta del 25 por ciento del capital o de los derechos de voto.
b. Entidades relacionadas con los accionistas anteriores.
c. Cualquier entidad o persona que tenga recurso contra un accionista con al menos el 25 por ciento (préstamos *"back to back").*

5.1.1.2. Gastos financieros derivados de préstamos concedidos por los socios o por empresas vinculadas

En estos supuestos, la limitación surge cuando se pacta un tipo de interés superior al de mercado para una operación de préstamos entre independientes, en idénticas o muy similares condiciones. En estos casos el importe de exceso del interés se considera una distribución encubierta de beneficios, siendo gasto fiscalmente no deducible y sometido a los impuestos sobre la renta del beneficiario de los intereses según se trate de persona física o jurídica.

5.1.2. Austria,

En la normativa austriaca se establecen las siguientes limitaciones a la deducibilidad de los gastos financieros:

5.1.2.1. Intereses satisfechos a los accionistas y otras partes vinculadas

Los intereses pagados a los accionistas o partes vinculadas están sujetos a las normas de valoración conforme al valor de mercado. Los intereses pagados a tasas por encima del interés de mercado se pueden considerar como una distribución de beneficios, y no serán gasto fiscalmente deducible. Además, estarán sujetos a la correspondiente retención y deberán ser integrados en la base imponible del impuesto sobre la renta que fuere aplicable.

5.1.2.2. Gastos financieros que se corresponden con ingresos exentos

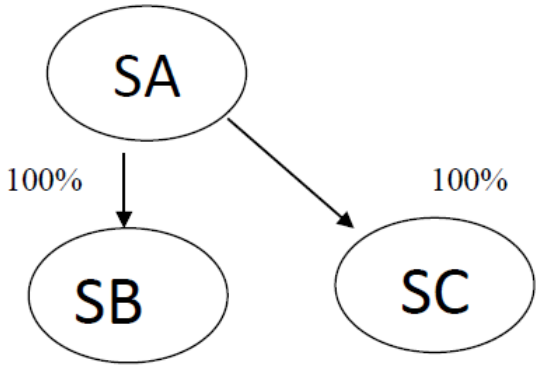
En este caso los gastos financieros correspondiente al interés no es deducible si los correspondientes ingresos financieros no tributan. Sin embargo, los intereses de los préstamos contraídos para adquirir participaciones en sociedades residentes o no residentes son deducibles aun cuando sea de aplicación la exención a los dividendos derivados de la participación.

5.1.2.3. Gastos financieros derivados de deudas contraídas para la adquisición de participaciones en sociedades y de préstamos efectuados por personas vinculadas

Con efectos a partir del 13 de junio de 2014, el legislador estableció limitaciones en la deducción de los gastos financieros derivados de estas deudas. En este sentido, en particular, no son deducibles los intereses de los préstamos contraídos para:

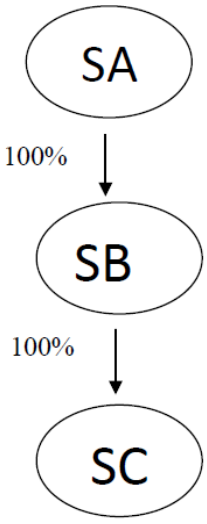
1. adquirir acciones directa o indirectamente de una empresa que forma parte del mismo grupo de empresas de la sociedad adquirente.
2. adquirir las acciones directa o indirectamente de un accionista con un poder de control sobre la sociedad adquirente. Los mismos principios se aplican a los aumentos de capital financiados con deuda vinculada a la adquisición de acciones adquiridas directa o indirectamente de una empresa del mismo grupo o de un accionista de control.

Por ejemplo, dada una situación como esta:



La sociedad B compra a la entidad A las acciones de C mediante un préstamo otorgado, por ejemplo, por D, que esta fuera del grupo.

La situación final sería:



Los gastos financieros derivados del préstamo no serán fiscalmente deducibles en B. Se evita la deducción de los gastos financieros derivados de una operación de préstamo concertada con la finalidad de realizar una simple reordenación de las participaciones en el seno de un grupo. Obsérvese que el grupo tiene la misma composición antes y después de la operación de trasmisión de la participación en SC.

5.1.2.4. Gastos financieros derivados de préstamos intragrupo y otros préstamos concertados con sujetos vinculados

A partir del 1 de marzo de 2014, los intereses pagados a una persona jurídica residente o no residente vinculada, no serán deducibles si los ingresos financieros del beneficiario no están gravados o están sujetos a un tipo impositivo inferior al 10 por ciento.

Aunque en Austria no hay normas de subcapitalización la deducibilidad de los intereses puede ser discutida si la empresa está infra-capitalizada. El Tribunal Supremo Administrativo (*Verwaltungsgerichtshof*) ha establecido ciertas directrices generales que se utilizan para determinar si el capital para fines del desarrollo de actividades económicas es suficiente a efectos fiscales. Si el capital es insuficiente, una parte de la deuda con los accionistas puede ser considerada como el equivalente de los fondos propios (recalificación). En esta situación, el interés que corresponda a la parte recalificada no podrá deducirse de la base imponible.

Además, los intereses pagados en exceso sobre los intereses de mercado por este tipo de préstamos se consideran "distribución encubierta" de beneficios y, por ello, serán tratados como un reparto de dividendos. Tal interés no puede ser deducido en la determinación de la base imponible. Además, estarán sometidos a la retención de impuestos sobre la distribución de beneficios.

5.1.3. Bélgica

Los pagos de intereses son generalmente totalmente deducibles. No obstante, existen limitaciones a su deducibilidad en determinadas situaciones, que se analizan a continuación.

5.1.3.1. Intereses satisfechos a partes vinculadas

Los intereses se deben estipular a precio de mercado. Si el importe de los intereses supera una tasa de interés de mercado el exceso no será gasto deducible del impuesto sobre beneficios y se tratarán como dividendos a todos los efectos.

5.1.3.2. Intereses satisfechos a personas o entidades no residentes

Los gastos financieros derivados de estos intereses no serán deducibles cuando, de acuerdo con la ley del país en el que estos sean residentes, no estén sujetos al impuesto sobre la renta o están sujetos con un tratamiento fiscal que es notablemente más favorable que el de Bélgica. Las autoridades fiscales deben probar específicamente que la empresa a la que se realizan los pagos de intereses, está sujeta a un régimen fiscal mucho más ventajoso en comparación con el régimen belga para similares tipos de operaciones

Esta limitación de deducibilidad de los gastos financieros se concibe como una medida anti-evasión. No obstante, el interés podrá ser deducible si el contribuyente demuestra

que el pago corresponde a una transacción comercial normal en el curso de sus negocios (lo que en España denominamos “motivo económico válido”), y por tanto, se ajusta al precio de mercado. Se pueden solicitar acuerdos de valoración con la administración sobre estos temas.

5.1.3.3. Normas sobre subcapitalización

Las normas de subcapitalización se aplican distinguiendo entre diferentes tipos de préstamos. Se distinguen dos ratios diferentes deuda/patrimonio según el diferente tipo de préstamo.

1. Préstamos concedidos por los directores y accionistas de sociedades no residentes a una empresa residente.

Se establece un ratio deuda /patrimonio de 1. El interés en relación con la deuda en exceso de esta relación se recalifica como dividendo no deducible. Además, la tasa de interés no debe exceder la tasa de mercado.

En este caso, tenemos que los pagos de intereses por parte de empresas con forma de sociedad anónima (SA/NV) y las sociedades de responsabilidad limitada (SPRL/BVBA) a sus accionistas individuales, directores (de empresas) y los socios activos (de sociedades de responsabilidad limitada), gerentes, síndicos o liquidadores o personas con una función similar, a personas con una función principal de la gestión diaria de naturaleza comercial, financiera o técnica fuera del ámbito de un contrato de trabajo, y a sus cónyuges e hijos menores de edad, pueden recalificarse como dividendos. Esta recalificación se aplica siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a. la tasa de interés superior a la tasa de mercado, teniendo en cuenta el riesgo y la calificación crediticia del deudor.
b. la deuda supera el total de capital desembolsado (al final del período fiscal) y las reservas gravados (al inicio del período impositivo). No se considera el resultado del ejercicio.

La recalificación se aplica tanto a la sociedad que paga los intereses (prestataria), como al beneficiario de los mismos (prestamista), lo que significa que los importes recalificados no son gasto fiscal deducible a los efectos del Impuesto sobre Sociedades, y están sujetos a los impuestos sobre la renta como dividendos en sede del perceptor.

2. Ratio general deuda/patrimonio de 5. Este ratio también se aplica a los préstamos intragrupo.

El patrimonio se define como la suma de las reservas que tributan al comienzo del ejercicio contable y el capital desembolsado al final del ejercicio contable. Por tanto, no recoge el resultado del ejercicio.

Una de las reglas anti-abuso que también se ha introducido consiste en que el interés se considera gastos no deducible en los casos de préstamos concertados con un tercero independiente pero que, están garantizados por un sujeto vinculado o son financiados por un vinculado que parcial o totalmente asume el riesgo relacionado con los préstamos. El tercero independiente solo aparece formalmente por razones fiscales. El prestamista en última instancia es el sujeto vinculado (préstamos “*back to back*”).

Las normas de subcapitalización no se aplican a:

a. las empresas financieras que participan en el arrendamiento de bienes muebles y/o bienes raíces y de *factoring* en la medida en que los préstamos se utilizan efectivamente para aquellas actividades y
b. las empresas que llevan a cabo un proyecto público de cooperación privada obtenida del gobierno a través de una licitación.

Las normas se flexibilizan para las empresas del grupo que gestionan la tesorería diaria del grupo (empresas de "*cash pooling*"). Para estas empresas, los intereses pagados sobre los préstamos son la diferencia positiva entre los intereses pagados y los intereses recibidos sobre los préstamos concedidos a empresas del grupo. Además, no se tienen en cuenta los siguientes intereses recibidos para una empresa "*cash pooling*":

a. los intereses pagados por las instituciones financieras y empresas de *factoring*, que son parte de un grupo y estén establecidas en un país del EEE; y
b. los intereses pagados por las empresas del grupo que, en su estado de residencia, no están sometidos a ningún impuesto de sociedades o están sometidos a un nivel de impuesto de sociedades, que sea sustancialmente inferior a la de Bélgica.

5.1.4. Bulgaria

En general, los intereses devengados son gastos fiscalmente deducibles. No obstante, Las normas búlgaras contienen reglas de subcapitalización y de precios de transferencia que pueden limitar la deducibilidad de intereses. Los supuestos en los que se limita la deducción de los gastos financieros se describen a continuación.

5.1.4.1. Supuesto que se consideran distribución encubierta de resultados

Los gastos financieros por intereses se consideran como una "distribución oculta" de los beneficios, si se cumple simultáneamente al menos tres de las siguientes condiciones:

1. El préstamo excede el patrimonio del prestatario al 31 de diciembre del año anterior.
2. La devolución del préstamo y de los intereses devengados no está limitado por un término o plazo fijo predeterminado.
3. La devolución del préstamo y de los intereses correspondientes depende de la cantidad de los beneficios obtenidos por el prestatario, y
4. La devolución del préstamo depende de la satisfacción previa de las demandas de otros acreedores o de la distribución de dividendos.

En este caso los gastos financieros por intereses se tratan fiscalmente como gastos no deducibles en el impuesto sobre beneficios del prestatario y como dividendos en sede del prestamista soportando las retenciones procedentes tanto en el caso de que éste sea residente o no residente.

5.1.4.2. Normas de subcapitalización

Se establecen algunas limitaciones con respecto a la deducibilidad de los gastos financieros. Estas limitaciones son aplicables con respecto a los gastos por intereses de los préstamos concedidos por los accionistas y terceros distintos de las entidades financieras. Los intereses sobre préstamos de los bancos y relativos a contratos de

arrendamiento financiero no están sujetos a estas limitaciones, salvo que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a. El banco o la empresa de leasing sea una parte relacionada con la empresa prestataria.
b. El préstamo/leasing que se concede por el banco o por la entidad leasing está garantizado por, una parte vinculada con la sociedad prestataria.

Por otra parte, las reglas de subcapitalización no son aplicables:

a. A los gastos por intereses que se capitalizan en el valor de los activos de la empresa en el cumplimiento de la normativa contable.
b. En los casos en que los pasivos no superen tres veces el patrimonio. A los efectos de esta comparación, la cantidad de capital y pasivos se calcula por la media de los saldos al 1 de enero y 31 de diciembre del año correspondiente.

El gasto financiero no deducible se determina como la diferencia entre los gastos financieros netos sujetos (gastos regulados de interés - ingresos por intereses) y el 75 por ciento del beneficio / pérdida antes de intereses e impuestos (EBIT). En los casos en que el EBIT sea negativo el importe total de los gastos financieros netos de intereses son gastos fiscalmente no deducibles. En definitiva, se trata de un coeficiente fijo que establece una limitación del 75 por ciento del EBIT aplicable a todo tipo de deudas (excepto entidades financieras que no estén vinculadas con el prestatario o que no se deriven de préstamos "*back to back*") aplicable siempre que el ratio pasivos/ patrimonio de la empresa prestataria sea superior a 3.

El importe de los intereses que no sean deducibles en virtud de las normas de subcapitalización se podrá deducir en los próximos 5 años en el cálculo de la base imponible, siempre que en el año correspondiente se cumplan las siguientes condiciones:

a. La compañía ha informado (declarado) el beneficio contable antes de intereses e impuestos.
b. Hay límite disponible del importe del gasto financiero neto con relación al 75 por ciento del EBIT.

5.1.5. República Checa

Los gastos financieros por intereses normalmente son deducibles en la medida que se encuentren vinculados con la obtención de ingresos. También el interés será deducible en la medida en que su valoración se ajuste a su valor de mercado. Las limitaciones a la deducibilidad de los gastos financieros pueden presentarse en los siguientes supuestos:

5.1.5.1. Concesión de préstamos en condiciones que no se ajusten al mercado

Las limitaciones surgen si se trata de los siguientes préstamos:

a. Préstamos o créditos concedidos por los accionistas residentes a la entidad.
b. Préstamos y créditos concedidos por no residentes.

En ambos casos, hemos señalado, el acuerdo en la tasa de interés no debe superar al tipo de interés de mercado.

Por otra parte se establece la limitación de que no son deducibles los gastos financieros devengados por los créditos y préstamos participativos.

5.1.5.2. Normas de Subcapitalización

La normas Checas contiene reglas de subcapitalización que establecen que los costes de financiación (incluidos los intereses y otros gastos relacionados) con respecto a los créditos y préstamos proporcionados por partes vinculadas no pueden exceder de la proporción 4 a 1 entre el valor agregado de la deuda y el valor de todo el patrimonio de la empresa. La relación en el caso de bancos y compañías de seguros es de 6 a 1.

El importe de los gastos financieros que excedan de las citadas relaciones no serán gastos fiscalmente deducibles.

Las reglas de subcapitalización se aplican también a los costes de financiación en materia de créditos y préstamos entre partes relacionadas dispuestas a través de un intermediario tercero.

Los préstamos utilizados para la adquisición de activos fijos y los préstamos sin interés no son tratados como deuda para fines de subcapitalización.

Los intereses pagados sobre préstamos y créditos proporcionados por las partes vinculadas no residentes procedentes de países no pertenecientes al EEE en exceso del ratio deuda/patrimonio correspondiente al prestamista vinculado se trata como un dividendo a efectos fiscales. Como consecuencia, el interés no es deducible de impuestos para la sociedad prestataria Checa y, además, es, en principio, estarán sujetos a retención fiscal conforme a la normativa interna o con el tratado de doble imposición que fuera aplicable.

5.1.6. Croacia

En general, el interés es deducible si realizado con la finalidad de obtener ingresos. Sin embargo, la deducibilidad de los intereses está limitada por las norma del interés máximo y de subcapitalización y, por ello, la deducción de los gastos financieros puede verse limitada.

5.1.6.1. Normas de intereses máximos y mínimos fijados por el Ministerio

La deducción de los gastos financieros derivados de los intereses de un préstamo recibido por un contribuyente residente en Croacia de una parte vinculada no residente, se limitan a un tipo de interés máximo deducible prescrito por el ministro croata de finanzas para cada período fiscal. Si el ministro de hacienda no establece un tipo de interés máximo deducible, entonces la tasa de descuento que se aplica es la del Banco Nacional de Croacia aplica (7 por ciento anual desde el 1 de julio de 2011). Este interés máximo es también una regla de mínimos, puesto que los préstamos otorgados por un contribuyente residente en Croacia a una parte vinculada no residente deben estar retribuidos al menos a este tipo de interés establecido por el ministro croata de finanzas para cada período fiscal. Si el ministro de hacienda establece este tipo de interés mínimo, entonces la tasa de descuento del Banco Nacional de Croacia aplica (7 por ciento anual desde el 1 de julio de 2011).

Esta regla del interés máximo y del tipo de interés mínimo también se aplica a los préstamos concedidos por una entidad residente a otra entidad residente si uno de ellas:

a. Tiene un estatuto fiscal preferencial, es decir, está sujeto al impuesto sobre la renta de las empresas a una tasa inferior a la tasa estándar o está exento del impuesto de sociedades, o
b. Tiene pérdidas tributarias acumuladas.

Además, los intereses pagados a partes vinculadas no residentes debe estar debidamente respaldada por la documentación de precios de transferencia.

5.1.6.2. Regla de subcapitalización

La regla de subcapitalización se aplica a los préstamos recibidos de un accionista no residente o un miembro no residente que posea más del 25 por ciento de los derechos de capital o de voto de la empresa. Además, para su aplicación es necesario que en un período impositivo estos préstamos excedan la cantidad de cuatro veces la cuota en el capital del prestamista vinculado.

De acuerdo con la regla de subcapitalización, los intereses de la parte del préstamo superiores a la cantidad de cuatro veces la cuota de capital del accionista no es deducible a efectos fiscales. La regla de subcapitalización también se aplica a los préstamos concedidos por terceros, pero garantizados por los accionistas directos y préstamos otorgados por partes relacionadas (préstamos "*back to back*").

Sin embargo, la regla de subcapitalización no se aplica a los préstamos concedidos por los accionistas o partes relacionadas que son instituciones financieras.

5.1.7. Chipre

En general, el interés es deducible en el cálculo de la renta imponible en la medida en que deriven "total y exclusivamente" de operaciones comerciales. Cuando se paguen intereses a partes relacionadas, debe observarse principio de plena competencia. Si el interés pagado se considera no ajustado al precio de mercado, cualquier interés excesivo, será no deducible.

No existen reglas de subcapitalización específicas en Chipre.

5.1.8. Dinamarca

En general, los intereses son gasto fiscalmente deducible si se corresponde con la actividad de la empresa y se ajustan al valor de mercado. No obstante, existen las siguientes limitaciones a la deducibilidad de los gastos financieros.

5.1.8.1. Supuestos de condonación de deudas

En estos casos la deducibilidad de los intereses devengados y no pagados hasta el momento de la condonación de la deuda estará limitada en el importe de los intereses previamente deducidos. Es decir, sólo será deducible la proporción de los intereses devengados y no pagados que sea igual a la proporción entre la deuda pendiente y la deuda total (capital e intereses) antes de la condonación. Cualquier exceso que haya sido deducido en los 3 ejercicios fiscales anteriores deberá ser reajustado para estos años. Este reajuste no se realiza en la medida en que el interés previamente deducido no

supere la deuda restante pendiente. La regla del recalculo o reajuste del interés previamente deducido se aplica en todos los casos de condonación de la deuda.

5.1.8.2. Regla del coeficiente fijo con base en el valor fiscal de los activos y en el EBIT

Esta limitación afecta a todo tipo de deudas sean estas con entidades vinculadas y no vinculadas. La limitación se aplica a los gastos financieros netos (diferencia entre los gastos y los ingresos de naturaleza financiera derivados de deudas). Para las empresas que forman parte de una consolidación fiscal, el cálculo de los gastos financieros netos se hace sobre la base consolidada.

Además, afecta también a los gastos financieros netos que superen los 21,3 millones de coronas danesas (equivalentes a un importe en torno a los 2.500.000 €) y se aplica en función del valor fiscal de los activos y en función del valor del EBIT (beneficio antes de intereses e impuestos). Veamos ambas alternativas.

a. Limitación sobre un porcentaje del valor de los activos.

Los gastos financieros netos no son deducibles si exceden un tope calculado mediante la aplicación de un tipo normal del rentabilidad (3 por ciento en 2013, 4,2 por ciento en 2014, 4,1 por ciento en el 2015) sobre el valor fiscal de determinados activos de la empresa o del grupo fiscal[222].

Dentro de los activos se incluyen, entre otros, los siguientes: los activos amortizables; los activos no amortizables; las pérdidas fiscales que puedan compensarse en el futuro; los activos utilizados por el arrendatario en un contrato de arrendamiento financiero; los activos que se incorporan por una empresa del grupo extranjera, en el grupo consolidado fiscal danés, si se mantienen en el grupo consolidado fiscal danés más de 2 años; los activos intangibles creados por la propia empresa, así como el fondo de comercio del grupo que tiene una base fiscal igual a cero; el valor de los productos en curso, inventario y cuentas por cobrar si el valor supera a los pasivos a pagar relacionadas con los productos en proceso, inventario y cuentas por cobrar etc.

Por el contrario quedan excluidos entre otros los siguientes: las participaciones en filiales danesas (sin embargo, las acciones que forman parte de una actividad de comercio financiero pueden incluirse en el cálculo); las cuentas por cobrar; las cuentas por pagar; el dinero en efectivo; los préstamos; bonos e instrumentos financieros (*forwards*, *swaps*, etc.); los activos poseídos por un arrendador en virtud de un contrato de arrendamiento financiero; los incorporados en el grupo consolidado fiscal danés por una empresa del grupo extranjero si se mantienen en el grupo consolidado fiscal danés de menos de 2 años; y los bienes sujetos a tributación bajo la Ley del Impuesto sobre Tonelaje danesa (*Tonnageskatteloven*).

El valor de los activos se determinará al final de cada año fiscal.

Los gastos financieros netos que no puedan deducirse como resultado de la regla de limitación de activos no podrán ser arrastrados a efectos de deducirlos en el futuro.

[222] En Dinamarca el régimen de tributación consolidada es obligatorio y dentro del grupo se incluyen las filiales extranjeras.

b. Limitación del 80 por ciento calculado sobre el EBIT

En virtud de la limitación de EBIT, los gastos financieros netos no deben exceder del 80 por ciento del EBIT.

Los gastos financieros netos que están limitados por la regla de limitación EBIT se pueden llevar adelante de acuerdo a normas específicas (“*carry forward*”).

5.1.8.3. Subcapitalización

Las reglas de subcapitalización pueden limitar la deducibilidad de los gastos financieros de intereses por las deudas contraídas con entidades vinculadas. Esto es una importante diferencia con respecto a la limitación con base en el coeficiente fijo.

Se aplican a las personas jurídicas que tengan su residencia fiscal en Dinamarca y a las personas jurídicas no residentes que disponen de un establecimiento permanente en el país. En lo que sigue, ambos tipos de entidades se refieren como el "deudor danés".

Las restricciones de subcapitalización se aplican a un deudor danés si se cumplen las siguientes cuatro condiciones:

1. El deudor danés tiene una deuda a una entidad vinculada o relacionada con el que denominaremos deuda controlada.
2. La deuda controlada supera un umbral de DKK 10 millones (en torno a 1.300.000 €)
3. La relación del deudor danés deuda/capital excede de 4 al final del año fiscal; y
4. El deudor danesa no puede probar que una deuda similar podría ser obtenida de partes no relacionadas.

Cuando se cumplan estas condiciones, la deducibilidad de los pagos de intereses y de las pérdidas de capital en relación con la deuda controlada estará limitada.

a. Deuda controlada

El término "deuda controlada" significa la deuda contraída por el deudor danés con una entidad jurídica danesa o extranjera, que:

- está controlada por el deudor danés;
- controla al deudor danés; o
- es grupo relacionado con el deudor danés.

El concepto de "control" significa que más del 50 por ciento de las acciones o derechos de voto se derivan de la propiedad de las mismas, directa o indirectamente. Para determinar si el prestamista controla el prestatario danés (o viceversa), se tienen en cuenta los votos y las acciones poseídas por entidades relacionadas con los grupos. Además, los votos y las acciones en manos de accionistas no relacionados se pueden tener en cuenta si el contrato se ha celebrado entre el prestamista y los accionistas no relacionados con el fin de "ejercer un poder de control común" sobre el prestatario danés.

El término de "grupo relacionado" significa dos o más entidades que: a) Están directa o indirectamente controladas por el mismo grupo de accionistas o b) Están bajo un mismo control común.

La noción de "deuda controlada" incluye, además, la deuda con un tercero si una entidad jurídica relacionada, directa o indirectamente, ha proporcionado seguridad o garantía para un préstamo. La seguridad indirecta incluye arreglos *"back to back"* donde una compañía afiliada se compromete a proporcionar seguridad a un tercero que ha proporcionado un préstamo a la entidad danesa. Ésta se produce cuando los depósitos de entidades jurídicas vinculadas con el deudor danés en un banco se corresponden con un préstamo otorgado por ese banco al deudor danés. En el supuesto de las cartas de intención *("confort letters")* e instrumentos similares emitidos por una persona jurídica vinculada a un prestamista tercero con la finalidad de proporcionar seguridad financiera, también se considera que el préstamo es una deuda controlada. El punto clave es si existe una conexión entre el préstamo concedido al deudor danés y la seguridad proporcionada por una persona jurídica relacionada.

b. Ratio deuda/ capital

A los efectos de la determinación de la relación deuda-capital, la definición de "deuda" incluye deudas e Instrumentos Financieros y bonos convertibles. La deuda se evalúa al valor de mercado al final del ejercicio fiscal de la empresa y se calcula como la suma total de la deuda controlada y el resto de la deuda. La deuda en moneda extranjera se convierte en coronas danesas al tipo de cambio aplicable al final del año fiscal de la compañía.

A efectos de establecer la relación deuda-capital, el capital se determina por los activos menos la deuda. Los activos se valorarán por su valor de mercado al final del ejercicio fiscal de la empresa. El patrimonio aportado por los accionistas extranjeros sólo se incluye en la medida en que permanece en la empresa durante al menos 2 años.

Las reglas de subcapitalización se aplican también a los establecimientos permanentes de sociedades no residentes. En este caso, sólo los activos y pasivos que están relacionados con el establecimiento permanente se tienen en cuenta a los efectos del cálculo de la deuda y capital del establecimiento permanente.

En el supuesto de consolidación, la relación deuda-capital se calcula en forma conjunta para el deudor danés y otras entidades danesas controladas, incluidas las posibles filiales extranjeras incluidas en el grupo fiscal danés.

Si el deudor danés controlado tiene un ratio deuda/ capital superior a 4, la limitación de las deducciones del interés no se aplicará si se prueba que dicha deuda podría obtenerse entre partes no relacionadas. La carga de la prueba recae sobre el deudor danés. La carga de la prueba consiste en demostrar que, sin el apoyo crediticio de una parte relacionada al deudor danés, una parte no relacionada con éste estaría dispuesta a concederle una deuda en términos similares, teniendo en cuenta la situación comercial y económica del deudor danés. La evaluación se realiza caso por caso.

Si se aplican las restricciones de subcapitalización, el deudor danés no puede deducir los gastos financieros y pérdidas de capital relacionados con la deuda controlada superior al

ratio de 4. La restricción se aplica a la parte de la deuda controlada que debería ser convertida en capital con el fin de evitar que el ratio superase la cifra de 4.

Las restricciones de subcapitalización no se aplican a los pagos de intereses que están sujetos a una retención fiscal danesa.

La aplicación del régimen de subcapitalización no significa que los gastos por intereses no deducibles se recalifiquen como una distribución de beneficios. Esta recalificación deberá hacerse conforme a la ley danesa y a los tratados de doble imposición.

5.1.9. Eslovenia

En general, el interés es gasto deducible del impuesto sobre beneficios pero la legislación eslovena contiene las siguientes normas que limitan la deducibilidad de los gastos financieros:

5.1.9.1. Préstamos recibidos de determinados territorios

Los intereses derivados de préstamos concedidos por las personas (empresas o particulares), cuyo domicilio social o la sede de dirección efectiva o residencia se encuentra en un país, que no sea un Estado miembro de la Unión Europea en el que la tasa nominal promedio del impuesto sobre la renta sea inferior a 12,5 por ciento no son gasto fiscalmente deducible.[223]

5.1.9.2. Préstamos concedidos por personas vinculadas

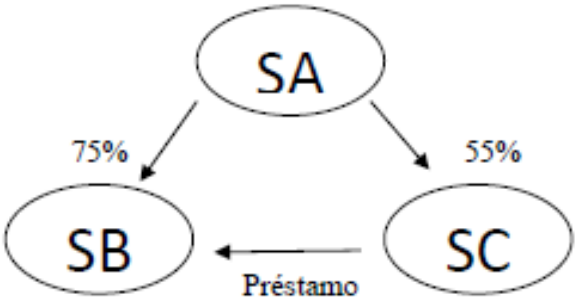
Los intereses de los préstamos concedidos por personas vinculadas por encima de la tasa que supera principio de plena competencia (por normas de precios de transferencia).

5.1.9.3. Normas de subcapitalización

Las reglas de subcapitalización se introdujeron en 2004 y se aplican a los intereses de los préstamos de los accionistas denominados calificados, excepto en el caso de que los beneficiarios de los préstamos sean los bancos o las compañías de seguros.

Un accionista calificado es un accionista o socio que en cualquier momento durante el período impositivo, directa o indirectamente, posee al menos el 25 por ciento de las acciones de los derechos de capital de capital o de voto de la entidad. Además de los préstamos concedidos por los accionistas cualificados partir del 1 de enero de 2014, también se aplica la regla de subcapitalización a los préstamos otorgados por empresas hermanas propiedad de un accionista cualificado.

[223] Actualmente, la lista de estos países publicada por el Ministerio de Hacienda de Eslovenia incluye: Bahamas; Barbados; Belice; Brunei; Costa Rica; República Dominicana; Liberia; Liechtenstein; Maldivas; Islas Marshall; Mauricio; Omán; Panamá; St. Kitts y Nevis; San Vicente y las Granadinas; Samoa; Seychelles; Uruguay; y Vanuatu.



La noma se aplicaría a el préstamo otorgado por SC en favor de SB, ambas, sociedades hermanas.

Conforme a las reglas de subcapitalización, el interés de los préstamos de un accionista calificado no es gasto fiscalmente deducible si en cualquier momento durante el período impositivo el importe de los préstamos superan cuatro veces el importe del capital de los accionistas o vinculados prestamistas. A efectos de determinar el capital propio, se consideran todos los recursos propios excepto el beneficio neto del año.

Actualmente, se aplica un ratio deuda/patrimonio de 4.

Sin embargo, las reglas de subcapitalización no se aplican si el contribuyente demuestra que podría obtener un importe equivalente de préstamos con una entidad prestamista que sea una persona no vinculada.

5.1.10. Estonia

Los intereses son gasto fiscalmente deducibles. Las únicas limitaciones a la deducción de los gastos financieros son las que puedan derivarse de las reglas de precios de trasferencia en la medida en que las operaciones financieras entre partes vinculadas no se valoren conforme a mercado. En estos supuestos, si el interés pactado supera el de mercado para una operación de préstamo similar, el exceso puede ser considerado gasto fiscalmente no deducible.

Estonia, por el momento, no tiene aprobadas normas relativas a la subcapitalización.

5.1.11. Eslovaquia

Los intereses con carácter general son deducibles siempre que estén vinculados con los negocios y existen disposiciones específicas que pueden limitar la deducibilidad de los gastos financieros que se detallan a continuación.

5.1.11.1. Normas de precios de trasferencia

Las normas de precios de trasferencia exigen que la valoración de las operaciones realizadas entre partes vinculadas sea a precios de mercado. Si el interés de la operación supera al de mercado para una operación de endeudamiento similar comparable el exceso no será gasto fiscalmente deducible y podrá ser considerado como dividendo en sede del preceptor.

5.1.11.2. Normas de subcapitalización

Las normas de subcapitalización se han introducido en la República Eslovaca a partir de 1 de enero de 2015. Las reglas se aplican a los intereses recibidos desde el 1 de enero 2015 sobre los préstamos entre partes relacionadas (participación directa o indirecta en la propiedad o control de más del 25 por ciento del capital o de los derechos de voto), ya sean residentes o no residentes que tengan establecimiento permanente en el país. Las reglas de subcapitalización no son aplicables a los bancos, compañías de seguros y reaseguros, empresas de arrendamiento financiero y sociedades de inversión colectiva.

Los préstamos se refieren a todos los contratos de préstamos en vigor, incluyendo los préstamos "*back-to-back*".

En base a las normas de subcapitalización, los gastos por intereses sobre préstamos de partes relacionadas que superen el 25 por ciento de los beneficios de una empresa antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización no son deducibles EBITDA.

5.1.12. Finlandia

En general, los gastos financieros por intereses son deducibles. Las empresas pueden deducir los intereses de un préstamo obtenido para financiar el pago de dividendos o de un préstamo para financiar una adquisición de una compañía o una parte de ella. El hecho de que los ingresos por dividendos pueden estar exentos del impuesto no impide la deducibilidad del gasto financiero.

Sin embargo, existen determinadas normas que limitan la deducibilidad de los gastos financieros.

5.1.12.1. Intereses de préstamos recibidos de partes vinculadas

Los intereses pagados a empresas relacionadas y otras partes vinculadas, deben valorarse conforme a mercado (transacción en condiciones de independencia mutua). Si el interés es superior del nivel de plena competencia, el exceso sobre el de mercado no es gasto fiscalmente deducible en la sociedad pagadora de los intereses y puede ser considerado como una distribución de beneficios si es satisfecho a un accionista.

En cuanto al receptor, el 75 por ciento del exceso del interés percibido sobre el de mercado se considera dividendo distribuido y constituye un ingreso gravable tanto para empresas como para los particulares. Si el destinatario es una sociedad, el dividendo distribuido se considera que son ingresos de los negocios u otros ingresos. En cuanto a los accionistas individuales, la parte de base imponible del dividendo distribuido se considerará ingresos y son gravados a loa tipos progresivas.

5.1.12.2. La regla del coeficiente fijo de deducibilidad de los gastos financieros netos

Esta limitación se aplica desde 1 de enero de 2014 se trata de una limitación general a la deducibilidad de los gastos financieros de intereses entre partes vinculadas.

Esta limitación general se aplica a las operaciones de préstamo realizadas entre partes directa o indirectamente vinculadas, sean empresas o sociedades de todo tipo, sean residentes en Finlandia o en el extranjero. Sin embargo, la limitación no se establece para:

- Las entidades de bienes raíces.
- Las entidades de servicios financieros, los seguros y las instituciones de pensiones.

A continuación se describe el procedimiento de aplicación de dicha regla.

Los gastos financieros por intereses son deducibles hasta el importe de los ingresos financieros por intereses. La diferencia entre ambas magnitudes, el gasto financiero neto es deducible hasta un importe de 500.000 euros.

Los gastos financieros netos por intereses que superen los 500.000 euros son deducibles hasta un máximo del 25 por ciento del EBITDA ajustado a efectos fiscales (beneficios antes de gastos financieros, impuestos, depreciación y amortización a efectos fiscales, incluyendo los ajustes derivados de la consolidación fiscal).

Para el cálculo del umbral de 500.000 euros, se consideran tanto los gastos e ingresos financieros derivados de operaciones de endeudamiento realizadas con partes vinculadas como con terceros independientes. Cuando los gastos financieros netos superen 500.000 euros, la limitación se aplica a la totalidad del importe de los gastos financieros.

Los gastos financieros netos de intereses no deducibles pueden serlo en el futuro, respetando el citado límite, sin un plazo determinado.

A los efectos de aplicar esta limitación se consideran partes relacionadas, si una parte tiene el control directo o indirecto sobre la otra parte o si un tercero tiene el control de ambas partes. Se considera que existe "control" cuando una de las partes tiene:

a. directa o indirectamente es propietaria de más del 50 por ciento del capital social o de los derechos de voto sobre la otra parte.
b. un derecho directo o indirecto para nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración de la otra parte; o ejerce un control real, de hecho, sobre la otra parte.

Los préstamos de un tercero se trata como un préstamo de una parte relacionada si:

- una parte relacionada tiene un crédito de un tercero y el crédito está conectado con un préstamo otorgado de una parte vinculada; o
- un crédito de parte vinculada sirve como prenda para el préstamo de terceros.

Los intereses, incluso si son tratados como gastos no deducibles para el deudor, tributan para el residente o el acreedor no residente.

Las normas de limitación de la deducción de los gastos financieros netos por intereses no se aplican si la entidad puede demostrar que su relación de capital/patrimonio de su balance individual es igual o mayor que la relación correspondiente del balance consolidado aprobado del grupo que se haya preparado, en un país de la UE, del EEE o de un país con el que Finlandia tenga suscrito un tratado tributario de doble imposición (*escape rule*).

La deducibilidad de los intereses no puede ser aplicada de manera discriminatoria, siempre que exista un tratado tributario vigente entre el país del acreedor y Finlandia que contenga la norma de no discriminación.

Los intereses pagados sobre un préstamo subordinado cuyo propósito es fortalecer la posición de capital del prestatario son deducibles cuando se registran en las cuentas.

5.1.13. Francia

Existen limitaciones a la deducibilidad de los gastos financieros, existe una regla general de limitación [224] y también determinadas limitaciones específicas.

5.1.13.1. Limitación general en la deducción de los gastos financieros

La limitación se aplica a todos los gastos financieros con independencia de la situación del beneficiario efectivo de los intereses (empresa prestamista); por tanto, comprende a todas las operaciones de endeudamiento empresarial sea concertado con personas vinculadas o independientes. Esta limitación se considera general, a diferencia de otras disposiciones específicas establecidas contra el abuso de normas fiscales.

La limitación se aplica en el caso de que los "gastos financieros netos", (importe total de los gastos financieros incurridos como contraprestación por la financiación obtenida por la empresa, menos los ingresos financieros recibidos por la empresa en relación con las actividades de financiación), en un determinado ejercicio, excedan de 3 millones de euros. En este supuesto, sólo serán deducibles en un importe de hasta el 75 por ciento de todos los gastos financieros netos. Como medida transitoria, el importe de los gastos financieros netos incurridos por las empresas que se consideran deducibles se incrementó temporalmente hasta el 85 por ciento para los ejercicios 2013 y 2014.

En caso de que los gastos financieros superen el umbral de 3 millones de euros, la limitación se aplica a la totalidad del importe de los gastos financieros netos, no sólo a la cantidad en exceso sobre el importe de 3 millones de euros.

El importe de los gastos financieros que no son deducibles por la aplicación de esta limitación en un determinado ejercicio no se puede llevar hacia delante. Por lo tanto, el derecho a la deducción fiscal de los excesos de gastos financieros netos se pierde definitivamente.

En caso de consolidación fiscal, el umbral se aplica a nivel de grupo, pero sólo en relación a los gastos por intereses pagados a las entidades que no son miembros del grupo. En el contexto de una consolidación fiscal, el término "gastos financieros netos" abarca todos los ingresos y gastos financieros derivados de las transacciones realizadas con partes no relacionadas que no son miembros del grupo fiscal. La limitación se aplica a nivel del grupo teniendo en cuenta las etapas siguientes:

1. Cada sociedad miembro del grupo fiscal, determina de forma independiente, el derecho de deducir de sus gastos financieros; y
2. La empresa matriz, al determinar los resultados consolidados, computa el total de los gastos financieros netos pagados por todo el grupo de entidades que no

[224] Esta norma entró en vigor a partir de 1 de enero de 2013.

integran el grupo fiscal, y si la cantidad es superior a 3 millones de euros, la empresa matriz aplica la regla de limitación de los gastos financieros.

Cualquier interés satisfecho por la sociedad que no sea gasto fiscalmente deducible en virtud de disposiciones específicas anti-abuso, reducirá el importe de los gastos financieros netos que deben ser considerados a los efectos de aplicar esta limitación general. Es decir, los gastos financieros no deducibles, se restan primero, reduciendo el importe de los gastos financieros sujetos a la limitación general.

5.1.13.2. Normas específicas de limitación de intereses

a. Préstamos para la adquisición de acciones.

Los gastos financieros de los préstamos contraídos para adquirir una participación en otra empresa son, en principio, deducibles, incluso, si los dividendos derivados de la participación están exentos. Sin embargo, hay dos excepciones a esta regla general que tienen la consideración de normas anti elusión y que son:

1. La deducción no se permite cuando la adquisición se realiza entre empresas controladas, si la empresa adquirente y la empresa adquirida se integran en un grupo que tributan en régimen de consolidación fiscal.
2. La deducción tampoco es posible cuando la sociedad adquirente francesa no es capaz de demostrar que:
   - las decisiones de gestión relacionadas con esta participación son tomadas por la empresa adquirente, o por cualquier otra entidad del mismo grupo, que sea residente en Francia, y
   - que el control de la empresa adquirida es ejercido por la empresa adquirente, o por cualquier otra entidad del mismo grupo y que sea residente en Francia. Una empresa se considera que tiene "gestión" y "control" sobre las acciones de la empresa adquirida cuando se puede decir que es un centro autónomo de gestión (es decir, tiene la libertad de vender y/o pedir prestado sin la aprobación de cualquier tercera persona).

No obstante, existe un “puerto seguro” en el que los gastos financieros no se limitan para la sociedad adquirente, si se cumple que:

1. el valor de las acciones de la empresa adquirida no excede de millón de euros;
2. las acciones de la empresa adquirida no se adquirieron con deuda; o
3. el ratio de deuda/patrimonio del grupo al que pertenece la sociedad adquirente es superior a su propio ratio calculado de forma individual de deuda/patrimonio.

Esta regla anti-evasión está dirigida a contrarrestar estructuras LBO situadas en Francia, pero controlados y gestionados desde el extranjero.

b. Préstamos a accionistas y vinculados[225]

[225]De conformidad con el artículo 39 (12) de la CGI, dos empresas son tratadas como vinculadas cuando:

(a) uno de ellas tiene una participación directa o indirecta de al menos el 50 por ciento en el capital de la otra o ejerce un control de hecho sobre la otra empresa o

Los intereses pagados por una empresa con respecto a los préstamos de sus accionistas directos y otras partes vinculadas, incluyendo los intereses pagados a instituciones financieras, generalmente es deducible. Sin embargo, para que sean deducibles es preciso que tributen como ingreso en la sociedad prestamista (ya sea esta residente o no residente), en su impuesto de sociedades, por un importe de al menos una cuarta parte (25 por ciento) del tipo de gravamen del Impuesto sobre Sociedades francés[226].

Por otra parte, cuando la deducción es posible, la cantidad deducible está limitada al cumplimiento de los siguientes tres requisitos que conciernen al capital, al interés de mercado y a la regla de subcapitalización.

1. La deducción sólo es posible si el capital del deudor está totalmente desembolsado. Esta limitación se aplica a los intereses de la deuda con todos los accionistas. Sin embargo, no se aplica a los intereses pagados por las cooperativas y, en general, cuando el acuerdo de ampliación de capital prevé el desembolso dentro de 3 años
2. La deducción está limitada a los intereses pagados a una tasa que no exceda la tasa media anual de interés que se cobra por las instituciones financieras en los préstamos a tipo de interés variable a las empresas a un plazo superior a 2 años (TMP). La tasa de TMP está determinada por el Banco Central de Francia y se publica cada trimestre en el Diario Oficial (2.51 por ciento es la tasa promedio para ejercicios terminados entre el 31 mayo 2015y el 29 junio 2015). Esta limitación se aplica a todos los accionistas. Sin embargo, en virtud del principio de plena competencia, las empresas pueden deducir un interés más alto si este tipo de interés se corresponde con la tasa que la compañía podría obtener de una entidad financiera independiente en circunstancias similares
   Con respecto a esta limitación, cualquier exceso se considera como una distribución de beneficios, es decir, el pago de los intereses no será deducible y será ingreso imponible como dividendos en la sociedad prestamista. En consecuencia, se podrá someter a retención cuando se pague a una empresa no residente
3. El tercer requisito consiste en la siguiente regla de subcapitalización. El ámbito de aplicación de esta norma se limita a los intereses pagados a partes vinculadas[227]. Además, los préstamos de terceros, en la medida en que están asegurados por una compañía que pertenece al mismo grupo que el prestatario (por ejemplo, préstamos *back-to-back*), también caen dentro del alcance de la norma, y se tratan como intereses pagados a partes vinculadas.

De la aplicación de la norma se excluyen expresamente:

- las empresas de "*cash pooling*", cuya actividad principal sea centralizar los flujos de efectivo de un grupo;

(b) una tercera sociedad tiene una participación directa o indirecta de al menos el 50 por ciento en el capital de las dos empresas o ejerza un control de facto sobre las dos compañías. El control de hecho se caracteriza en que una empresa posee el 50 por ciento o más de los derechos de voto de otra empresa.

[226] Actualmente el tipo general es del 33 por ciento.

[227] Misma definición de vinculación que vimos en apartado anterior.

- los establecimientos de arrendamiento financiero;
- los bancos y otras instituciones financieras; y
- las asociaciones de bienes raíces que participan en los acuerdos de construcción-venta ("*sociétés civiles immobilières de construcción-vente"*).

La deducibilidad de los intereses pagados a los accionistas y partes relacionadas se limita si se cumplen los siguientes tres requisitos:

- El endeudamiento global de los préstamos concedidos por las partes vinculadas (es decir, todos los créditos, excepto los créditos por ventas) es superior a 1,5 veces el patrimonio neto de los prestatarios (incluyendo primas de emisión, las reservas), es decir, un ratio de deuda/patrimonio de 1,5.
- El importe de los intereses pagados a las empresas relacionadas supera el 25 por ciento de sus beneficios de explotación ajustados (antes del impuesto, de los intereses pagados a partes relacionadas, depreciación y amortización, determinados pagos de arrendamiento), del prestatario, es decir, un ratio interés / beneficio ajustado de 1: 4; y
- El importe de los intereses pagados a partes relacionadas excede del importe de los intereses recibidos de empresas vinculadas, es decir, ratio intereses pagados a empresas vinculadas / intereses recibidos de empresas vinculadas de 1.

Así, Si se cumplen los tres requisitos el importe de los intereses pagados no es deducible a efectos fiscales.

Existe un puerto seguro que permite no aplicar la limitación si la sociedad prueba que el ratio de deuda/patrimonio del grupo al que pertenece es más alto que su propio ratio de deuda/patrimonio calculado individualmente. A los efectos de la determinación de la ratio de deuda/patrimonio del grupo, los ratios de deuda/patrimonio de todas las empresas del grupo se agregan y las operaciones intragrupo financieras se eliminan.

Además, la ley establece que los intereses en exceso siguen siendo deducibles hasta 150.000 euros y que los intereses excesivos superiores a dicho importe, podrán ser deducidos en ejercicios posteriores. Este *"carry-forward"* debe, sin embargo, cumplir con ciertas restricciones que son:

1. Las empresas deben tener "capacidad" en los ejercicios posteriores para la deducción del interés adicional.
2. El interés no deducible en el año N sólo se podrá deducir en el año N + 1 pero hasta una cantidad igual a la diferencia entre el 25 por ciento del resultado de explotación ajustado del año N + 1 y la cantidad de gastos financieros deducida en ejercicio fiscal N + 1 (es decir, no se puede exceder el límite más alto de N + 1).
3. Los gastos financieros no deducibles en el ejercicio fiscal de N + 1 sólo pueden ser llevados adelante en 2 años fiscales (N + 2 y N + 3) bajo la misma condición señalada en 2. Además, a partir del segundo ejercicio de arrastre hacia adelante (N + 2), el gasto financiero no deducido se reduce cada año en el 5 por ciento.

Según las normas antes mencionadas, el interés excesivo no puede ser tratado como dividendos, la norma no contempla una recalificación del interés no deducible.

5.1.14. Grecia

Los gastos financieros derivados de intereses son generalmente gastos fiscalmente deducibles en la medida en que estén vinculados con la obtención de ingresos derivados del desarrollo de actividades económicas.

No obstante, también existen determinadas normas que limitan la deducibilidad de los gastos financieros y que son los que se explican a continuación.

5.1.4.1. Limitación general de deducibilidad.

Según esta regla los gastos financieros netos que superen el 30 por ciento del EBITDA no será gastos fiscalmente deducibles. No obstante, existe un régimen transitorio ya que en 2014 el porcentaje es del 60 por ciento, en 2015, del 50 por ciento en 2016, del 40 por ciento y en 2017 será del 30 por ciento.

5.1.4.2. Préstamos directores, accionistas y vinculados

Los gastos financieros derivados de los intereses de los fondos prestados que, posteriormente, se utilizan para extender préstamos sin interés a los directores, accionistas, empleados y terceros no son gasto fiscalmente deducible. Los gastos financieros derivados de los intereses pagados sobre los préstamos de accionistas o socios se pueden deducir si se valoran por el tipo de interés de mercado, aunque si la tasa de interés es más alta que la del mercado, el exceso no será gasto fiscalmente deducible.

5.1.4.3. Normas de subcapitalización

De acuerdo con las normas de subcapitalización los intereses devengados por los préstamos o créditos de empresas vinculadas, como se definen a efectos de las normas de precios de transferencia, son deducibles con la condición de que el ratio de estos préstamos o créditos en relación a los activos netos de la empresa no supere 3, en promedio, por año fiscal. Los intereses devengados por los préstamos y créditos que exceden esta relación no son deducibles.

Las sociedades de "*leasing*" y "*factoring*", así como las entidades de crédito y otras instituciones financieras, la entidades de propósito especial para la titulización y transacciones de bonos cubiertos y la empresas que ofrecen servicios de inversión, están exentas de las reglas de subcapitalización.

5.1.15. Holanda

En general, los pagos de intereses sobre préstamos, bonos, obligaciones y demás deudas de la empresa son totalmente deducibles en la medida que se consideren vinculadas con el desarrollo de las actividades económicas de la empresa. Desde 31 de diciembre de 2012 las reglas de subcapitalización no se aplican en Holanda

Sin embargo, existen diversas limitaciones en la deducción de los gastos financieros como consecuencia de la aplicación de normas específicas. Las normas específicas que limitan la deducibilidad de los gastos financieros en situaciones concretas son, en particular, las analizadas seguidamente.

5.1.15.1. La deducción del gasto financiero en sede de la entidad prestataria

La misma está condicionada a que el correspondiente ingreso en sede de la entidad prestamista este sujeto a tributación por el impuesto sobre los beneficios.

El gasto financiero derivado de los intereses no será gasto fiscalmente deducible en sede de la entidad prestataria si se considera que se trata de una distribución oculta de beneficios en favor de la entidad prestamista, por ejemplo, porque el interés satisfecho sea un interés superior al del mercado.

5.1.15.2. La deducción de intereses, en la que se incluye la diferencia de cambio de divisa

No está permitida en el caso de préstamos que se hayan concertado con una empresa vinculada sin un vencimiento o con un vencimiento en un plazo superior a 10 años, que no tenga pactado un interés o en el que su tasa de interés sea sustancialmente inferior a la que hubiera sido acordada entre partes independientes.

5.1.15.3. Los instrumentos financieros híbridos

Se califican como capital a efectos del impuesto sobre beneficios en Holanda y pueden aplicar la exención de los ingresos percibidos (exención dividendos). Sin embargo, en la práctica esto puede conducir desajustes internacionales por doble “no imposición”. Esto se debe al hecho de que, por una parte, los instrumentos pueden ser calificados como deuda en el país del deudor (y el interés es por lo tanto será gasto fiscalmente deducible), mientras que en el país del acreedor puede ser calificado como instrumento de capital y los ingresos percibidos pueden estar exentos en la medida que se aplique la exención de los dividendos derivados de la participación.

Sin embargo, el 20 de junio de 2014, la propuesta de modificación de la Directiva sobre matrices y filiales de la UE (2011/96) establece que ya no será posible aplicar una exención de los ingresos por dividendos de instrumentos híbridos en un Estado miembro de la UE, si el pago de los intereses correspondientes es gasto fiscalmente deducible en otro Estado miembro de la UE. Los Países Bajos y otros Estados miembros de la UE debían incorporar la enmienda en su legislación nacional antes del 31 de diciembre de 2015.

5.1.15.4. Las transacciones concertadas con empresas que estén vinculados directa o indirectamente,

En estos casos, los gastos financieros no se tienen en cuenta en el cálculo de los beneficios imponibles, si la empresa no asume un riesgo suficiente en el desarrollo de su actividad. Se considera que se da esta circunstancia, si su capital alcanza al menos el 1 por ciento de sus préstamos pendientes o el importe de 2 millones de euros. Si la empresa vinculada no corre un riesgo suficiente en estos términos el gasto financiero no es fiscalmente deducible.

5.1.15.5. Los préstamos concedidos por partes vinculadas

La deducción de los gastos financieros, incluyendo los beneficios y las pérdidas de cambio de divisas, tampoco se permite si la empresa vinculada prestataria se encuentra en alguna de las siguientes situaciones:

1. Ha distribuido beneficios o utilidades o ha efectuado el reembolso de capital a una empresa o persona física vinculada.
2. Ha efectuado una aportación de capital en una empresa vinculada. Se incluyen las situaciones en las que una empresa matriz hace una aportación de capital a una filial que, a su vez, utiliza estos fondos para otorgar un préstamo a otra filial de la empresa matriz.
3. Adquiere una participación en una empresa residente de otra empresa residente financiadas con deuda. Esta restricción se refiere a situaciones en las que las acciones de empresas residentes son transmitidas dentro del grupo a cambio de una deuda.

No obstante, esta limitación no se aplica si la sociedad que paga el interés puede proporcionar evidencia de alguna de las siguientes circunstancias:

1. El préstamo, junto con las transacciones jurídicas efectuadas, se basa principalmente en razones económicas sólidas, es decir, existe un motivo económico válido para realizar la operación de trasmisión.
2. El interés se grava como ingreso en sede del beneficiario a una tasa impositiva de, al menos, el 10 por ciento sobre una base imponible calculada de acuerdo con las normas fiscales neerlandesas. Además, el destinatario no debería tener derecho a la compensación de pérdidas de años anteriores al año de la concesión del préstamo, ni tampoco que pueda beneficiarse de la compensación de pérdidas a corto plazo futuras.

Sin embargo, si no se puede demostrar que el préstamo no se basa en razones económicas válidas, el interés no sería deducible, aún si es objeto de gravamen en sede del destinatario a un tipo de, al menos, 10 por ciento[228].

A los efectos de estas disposiciones, el término "empresa vinculada" incluye a las empresas y a los particulares. Una empresa se considera que está relacionada con otra si se cumple alguna de las siguientes condiciones:

a. Si una de ellas tiene una participación de al menos el 33,33 por ciento en el capital de la otra.
b. Si un tercero tiene una participación de al menos el 33,33 por ciento en el capital de ambas empresas.
c. Ambas empresas son parte de un grupo fiscal.

Un individuo se considera que está vinculado con una empresa si tiene una participación de al menos el 33,33 por ciento del capital de dicha sociedad, o en una empresa vinculada a la misma, individual o conjuntamente con su cónyuge o con determinados familiares.

[228]La deducción de los intereses pagados no es posible si la tributación de los mismos en sede del destinatario no se produce en virtud de un tratado fiscal o la regulación unilateral para evitar la doble imposición aplicable a las Antillas Neerlandesas y Aruba (Decreto de 23 de marzo de 2013, BLKB2013 / 110M). Como las Antillas Neerlandesas dejaron de existir del 10 de octubre de 2010, el Decreto se aplica a sus sucesores legales, las Islas BES (Bonaire, San Eustaquio y Saba), Curazao y St. Maarten a partir de esa fecha.

Una condonación de un préstamo entre partes vinculadas no puede ser considerada como una pérdida fiscal (es decir, no es gasto deducible) y se trata como una aportación de capital o, en su caso, como un dividendo si la condonación la realiza la filial en beneficio de su matriz.

5.1.15.6. Limitación en cuanto a adquisiciones de sociedades de cartera

Con efectos de 1 de enero de 2012, se aplica una nueva limitación a la deducción de los gastos financieros derivados de las adquisiciones y ampliaciones de empresas que se financian con deuda y el adquiriente y la empresa adquirida, tras la operación de adquisición, forman un grupo fiscal a efectos del Impuesto sobre Sociedades. Esta limitación también afecta a los gastos financieros derivados de la financiación obtenida de terceros no vinculados.

Las principales características de la norma son:

a. Existe un umbral de aplicación, el interés será deducible hasta 1 millón de euros o, en el caso de que la deuda no supere el 60 por ciento, del precio de adquisición de la operación. Este porcentaje se debe reducir en los 7 años siguientes en un 5 por ciento anual, hasta alcanzar al final de ese periodo el 25 por ciento del precio de adquisición. Si el precio de adquisición de la participación supera los citados porcentajes de la deuda que financia la operación de adquisición o, si la cantidad de los gastos financieros es inferior a 1 millón de euros, el interés es deducible en su totalidad.
   En el caso de múltiples deudas derivadas de adquisiciones realizadas en diferentes momentos, en particular cuando éstas se realizan por compañías incluidas en el grupo fiscal en diferentes años, el límite de gastos financieros derivados de la deuda de adquisición debe ser determinado por separado para cada una de las adquisiciones. Se evalúan a efectos de la aplicación de la limitación las deudas de adquisición y los precios de adquisición de cada una de las empresas del grupo fiscal.
b. Los gastos financieros que no sean deducibles en un año se transferirán al año siguiente, en el que, de nuevo, se evaluarán para ver si cumplen con la limitación de la deducción de intereses

5.1.15.7. Limitación de intereses excesivos en relación a la adquisición de una participación en una filial

Con efectos desde 1 de enero de 2013, se introduce una nueva restricción adicional en la deducción de los intereses. Esta medida de limitación tiene por objeto prevenir la deducción excesiva de intereses relacionados con la financiación de la adquisición de participaciones en sociedades.

El interés no deducible es el relacionado con la deuda derivada de la compra de la participación. Existe una situación de deuda derivada de la adquisición de la participación cuando el precio de adquisición de la misma supera el capital de la sociedad adquirente. El importe de los intereses en este exceso no será deducible. Los intereses no deducibles se determinan por el producto de los gastos financieros de la operación por una fracción formada por las deudas de participación media, dividido por

los préstamos promedio al comienzo y al final del ejercicio. Sin embargo, los primeros euros 750.000 de intereses son siempre deducibles.

Proponemos el siguiente ejemplo.-

La sociedad A se constituye con un capital de 300.000 € y concierta un préstamo de 10.000.000€ para financiar la compra de la sociedad B en su totalidad. Por esta deuda durante el ejercicio se han satisfecho 1.500.000€ de gastos financieros. Suponemos que la deuda media de A en el ejercicio es de 12.500.000€. En esta situación entendemos que la regla de limitación de los gastos financieros entendemos que se aplicaría de la siguiente forma:

(DP) Deuda de la participación= 10.000.000 – 300.000 = 9.700.000

(Dm)Deuda media ejercicio = 12.500.000

(GF) Gastos financieros ejercicio = 1.500.000

Los gastos financieros no deducibles serían:

GF X DP/Dm = 1.500.000X 9.700.000/ 12.500.000 = 1.164.000

Los gastos financieros deducibles serían = 1.500.000 -1.164.000 = 336.000

Como son inferiores a los 750.000 se podría deducir gastos financieros hasta este importe.

Para no obstaculizar la expansión de las actividades de las empresas, la norma no se aplica, si la adquisición cumple determinadas condiciones, en especial, que exista un motivo económico válido en la realización de la operación. Sin embargo, esta excepción no opera en determinadas situaciones que se consideran irregulares, como son:

- situaciones en las que deduzca fiscalmente como gasto el mismo interés en dos ocasiones;
- ciertas estructuras de financiación híbrida que implican una deducción de intereses sin una carga fiscal proporcionada; y
- adquisiciones cuya única motivación es la de generar intereses deducibles para reducir las bases imponibles.

El secretario de estado de hacienda publicó un Decreto sobre limitación de la deducción de intereses excesivos en relación con la adquisición de participaciones de fecha 16 de enero de 2013, publicado en el Boletín Oficial del 24 de enero de 2013, que alcanza a reorganizaciones y grupos fiscales. El decreto también tiene por objeto resolver el conflicto que se plantea con la limitación de la deducción por la adquisición por parte de las sociedades holding. Asimismo establece normas para la determinación del precio de adquisición después de una reorganización.

5.1.15.8. Subcapitalización

Con efectos a partir de 1 de enero de 2013, los Países Bajos abolieron su régimen de subcapitalización. Las nuevas normas entraron en vigor a partir de esa misma fecha para limitar la deducción de los gastos financieros. En virtud de las disposiciones de subcapitalización, los intereses pagados en relación a la deuda excesiva en general no

eran deducibles. Las disposiciones de subcapitalización eran sólo aplicables a los intereses pagados a empresas relacionadas que pertenecen al mismo grupo.

La cantidad máxima de interés que no sería deducible bajo estas disposiciones se limita al importe de los intereses pagados a empresas relacionadas menos el importe de los intereses recibidos de empresas relacionadas, esto es el gasto financiero neto. Las deudas que no devengaban intereses sólo se tendrían en cuenta si era contrario al principio de plena competencia.

La deuda excesiva era la parte de la deuda media anual que supera tres veces el patrimonio neto promedio anual de la empresa y el exceso superase 500.000 euros.

Previa solicitud, se permitía a la sociedad residente comparar su propio ratio deuda/patrimonio con el ratio de deuda/patrimonio del grupo de empresas al que pertenece. La deuda excesiva sería entonces la parte de la deuda media anual de la empresa que superaba su patrimonio promedio anual multiplicado por el ratio de deuda/patrimonio del grupo. Si una empresa pertenecía a más de un grupo, se utilizaba el ratio del grupo con el mayor balance total como referencia.

La limitación de la deducción de intereses conforme a las disposiciones de subcapitalización estaba precedida de la aplicación de otras limitaciones de la deducibilidad de los intereses.

Los efectos de las disposiciones de subcapitalización se tenían en cuenta en la corrección de la doble imposición.

5.1.16. Hungría

Los intereses pagados en relación con el negocio son generalmente deducibles hasta valor de mercado del tipo de interés y con sujeción a la subcapitalización.

Los pagos de intereses no pueden ser recalificados como dividendos en ningún caso.

Las normas de subcapitalización establecen que los intereses pagados por el contribuyente en un préstamo no son gastos fiscalmente deducibles, en la medida en que el importe de las deudas exceda el patrimonio neto en tres veces. Este umbral se cuantifica en su promedio diario durante el año fiscal.

A los efectos del cálculo de la deuda total para fines de la norma de subcapitalización, la deuda se tiene en cuenta sobre una base neta (compensación de la deuda con ciertos créditos específicos del contribuyente). Se consideran las deudas concertadas con partes vinculadas y no vinculadas. La regla excluye la deuda con las entidades financieras.

Por último, cualquier ajuste de precios de transferencia aplicados tienen que ser considerados a efectos de subcapitalización (es decir, la deuda que no devenga intereses también tienen que ser incluid

a en la relación deuda/capital). No existen normas específicas sobre la recalificación de los intereses como dividendos.

5.1.17. Irlanda

Los gastos financieros son generalmente deducibles si se encuentran vinculados a la obtención de los ingresos de la sociedad correspondiente. No existe una regla general de limitación de los gastos financieros, tampoco existen normas en materia de subcapitalización. No obstante, si existen normas específicas que limitan de una forma o de otra la deducibilidad de los gastos financieros.

Las normas específicas que limitan la deducibilidad de los gastos financieros son las que se comentan seguidamente.

5.1.17.1. Supuestos en que los intereses se consideran distribuciones de beneficios

Existen determinados pagos de intereses que se tratan como distribución de beneficios, es decir, como dividendos, y, por ello, el pagador no podrá deducir los gastos derivados de esta operaciones estos supuestos son, en particular, los siguientes:

1. Los intereses sobre determinados valores o préstamos convertibles en acciones o vinculados con acciones no cotizadas. Por lo general, se excluyen del tratamiento de dividendos si el beneficiario de los mismos es sujeto pasivo del impuesto de sociedades (salvo en determinados supuestos de acuerdos de financiación favorables para las empresas que tributan un tipo inferior o igual al 10 por ciento en el impuesto de sociedades).
2. Los intereses sobre valores o préstamos si el rendimiento de la entidad prestamista depende de los resultados de la sociedad que paga los intereses; esto no se aplica cuando la tasa de interés está inversamente relacionada con la rentabilidad de la empresa;
3. el interés superior a un interés de mercado normal; y
4. los intereses pagados a una sociedad no residente, si se da cualquiera de las siguientes circunstancias:
    a. El prestatario es una filial residente de la sociedad prestamista no residente que tiene un participación de al menos el 75 por ciento del capital de su filial.
    b. Tanto el prestatario residente como el prestamista no residente son filiales al 75 por ciento de una tercera sociedad que es un no residente en Irlanda.
    c. Tanto el prestatario residente como el prestamista no residente son filiales al 75 por ciento de una tercera sociedad que es residente en Irlanda (excepto si el 90 por ciento o más del capital social ordinario del prestatario es propiedad de una sociedad residente de Irlanda).

Se excluyen de la aplicación de esta limitación los casos en que la sociedad prestamista sea una sociedad residente en un Estado miembro de la UE o de un Estado con tratado de doble imposición suscrito con Irlanda. A estos efectos, un "Estado con tratado" incluye a aquellos países con los que Irlanda haya firmado un tratado, pero que aún no esté en vigor.

5.1.17.2. Limitaciones específicas en la deducibilidad de los gastos financieros

Se trata de normas anti elusión que se aplican para restringir la deducción fiscal de estos gastos financieros en los siguientes casos:

a. Los préstamos realizados entre empresas vinculadas que se utilizan para adquirir acciones de una tercera empresa vinculada. En estos casos, los intereses no son deducibles de los ingresos, a menos que se utilicen para aumentar el capital circulante del grupo, o cuando el interés se puede relacionar con ingresos fiscales vinculados a la inversión realizada (tales como ingresos por dividendos o por intereses).
b. Préstamos intragrupo usados indirectamente para financiar la compra de activos fijos de otra empresa del grupo. Hay disposiciones destinadas a evitar que esta regla se eluda por el uso de los préstamos *back-to-back*. No obstante, cuando los activos en cuestión generan un ingreso no existente antes de su adquisición, se podrán deducir los gastos financieros hasta el importe de los ingresos generados por dichos activos en el período impositivo correspondiente.
c. Los gastos financieros de préstamos otorgados por sociedades no residentes sólo se podrán considerar gasto fiscalmente deducible si la empresa prestamista recibe el correspondiente ingreso financiero y tributa por ello, con el límite del importe de los ingresos por intereses recibidos en el mismo período. La admisibilidad de cualquier importe deducible se limitará al importe total de los intereses pagados siempre que no exceda del interés recibido por la sociedad no residente en el mismo período.
d. Los gastos financieros derivados de pagos de intereses de préstamos para adquirir la calificación IP (Propiedad intelectual)[229]: Cuando se hayan concertado con una persona vinculada,el interés no será deducible como gasto financiero hasta que la empresa prestamista vinculada no los haya contabilizado como ingreso financiero a efectos impositivos; sin embargo, este tratamiento no se aplicará cuando el beneficiario de los intereses no sea residente en Irlanda ni esté bajo el control de residentes en Irlanda.
e. Los intereses de los préstamos para la adquisición, mejora o reparación de las propiedades de inversión que, normalmente, pueden ser compensados con los ingresos por el alquiler de las mismas en Irlanda y en el extranjero.
f. Los intereses sobre préstamos para adquirir o mejorar los locales residenciales alquilados no son deducibles de la renta de alquiler a menos que los locales están debidamente declarados. En el caso de los intereses de estos préstamos la cantidad deducibles se reduce en un 25 por ciento. Cuando el préstamo se obtiene tanto para adquirir el suelo como para financiar la construcción de un local residencial, la suma de todos estos préstamos será tratada como si hubiera incurrido en la compra de los locales residenciales. Cuando un inmueble no es totalmente residencial, la restricción del 25 por ciento se aplica sólo a la proporción de préstamos atribuibles a las viviendas.

[229]El Sistema IP (*Intellectual property*) se refiere a los gastos efectuados en la mayoría de las formas de propiedad intelectual (IP), incluyendo patentes, marcas, nombres comerciales, nombres de dominio, marcas comerciales, marcas de servicio, derechos de autor, derechos de diseño, *know-how* relacionado con la fabricación, procesamiento o comercial actividades, los gastos incurridos en los programas informáticos adquiridos para fines de explotación comercial IP, así como el fondo de comercio en la medida en que es directamente atribuible a la clasificación IP.

5.1.18. Italia

5.1.18. 1. Limitación general

Desde 1 de enero de 2008 existe una limitación general. Esta limitación consiste en que los gastos financieros son deducibles hasta un importe igual a los intereses devengados en el mismo período impositivo (gastos financieros netos). Cualquier exceso sobre dicho importe de gastos financieros netos es deducible hasta un 30 por ciento del EBITDA.

Asimismo, cualquier exceso de gastos por intereses sobre el umbral por encima (es decir, 30 por ciento del EBITDA) se puede llevar hacia delante sin limitación de tiempo, pudiéndose deducir en los años fiscales siguientes en la medida en que los gastos financieros netos en los siguientes años, sean menores que el 30 por ciento del EBITDA de ese ejercicio. Si en un año fiscal hay un exceso de 30 por ciento del EBITDA (capacidad de deducción de los gastos financieros netos no utilizada), dicho exceso podrá llevarse hacia delante sin limitación y puede ser utilizada para aumentar el umbral deducible en los siguientes años fiscales.

La limitación de la deducción de intereses, es decir, la regla del coeficiente fijo de deducción determinado con base en el EBITDA, se aplica a todos los intereses, excluyendo los intereses que deban ser capitalizados, derivados de cualquier transacción que tenga un propósito financiero, incluyendo préstamos (independientemente de si están relacionados con los concedidos o garantizados por partes relacionadas), emisiones de bonos y operaciones de arrendamiento financiero. Es decir, se aplica a todas las operaciones de endeudamiento empresarial se hayan concertado con partes vinculadas o no vinculadas.

El interés que no es deducible por la aplicación de la regla del coeficiente fijo no se recalifica como una distribución de dividendos en sede del destinatario. Por lo tanto, los pagos de intereses siguen siendo plenamente imponibles en sede del destinatario, incluso cuando no son deducibles de la base imponible de la sociedad prestataria.

5.1.18.2. Limitaciones específicas

Existen reglas específicas en los siguientes casos.

1. Consolidación fiscal.

En el caso de consolidación con sociedades no residentes el límite es también del 30 por ciento del EBITDA, en la medida en que exceda los gastos financieros netos soportados por las mismas empresas, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

a. la compañía italiana dominante posea directa o indirectamente más del 50 por ciento del capital declarado, los derechos de voto y los derechos de participación en beneficios de la sociedad no residente a partir del inicio del período impositivo correspondiente;
b. el período fiscal de la sociedad no residente coincida con la de la sociedad dominante italiana; y
c. los estados financieros de la sociedad no residente sean auditados.

2. Fusiones y adquisiciones.

En el caso de las fusiones y escisiones cualquier exceso de gastos por intereses llevado adelante está sujeto a las mismas limitaciones que la compensación de pérdidas fiscales pendientes de las sociedades trasmitidas en estas operaciones de fusiones o escisión.

De la aplicación de la norma se excluyen:

- Bancos y compañías financieras, compañías de seguros y las sociedades matrices de grupos bancarios no están sujetos a las limitaciones anteriores con respecto a los intereses.
- Los gastos financieros derivados de los préstamos garantizados por una hipoteca sobre bienes inmuebles que serán objeto de arrendamiento.

3. Cuentas en participación.

Los pagos de beneficios a los partícipes no gestores no son gastos fiscalmente deducibles para el pagador participe gestos de la cuenta. Estos pagos de asimilan a dividendos.

4. Los intereses derivados de valores e instrumentos financieros cuyo rendimiento esté ligado a los beneficios de la entidad emisora o a los de un proyecto específico con partes vinculadas tampoco son deducibles para el pagador de los mismos.

5.1.18. 3. Subcapitalización

Las reglas de subcapitalización fueron sustituidas desde 2008 por la limitación en la deducibilidad en los gastos financieros con base en la regla del coeficiente fijo comentada.

5.1.19. Letonia

Se establecen dos normas que determinan la restricción a la deducibilidad de los gastos financieros que son las descritas a continuación.

5.1.19. 1. Coeficiente fijo sobre el capital pendiente

Esta limitación consiste en que el importe de los intereses (incluidos los descuentos) que puede ser deducido como gasto se limita al capital pendiente de pago multiplicado por un coeficiente igual a 1.57 veces (1.2 para los períodos impositivos que comiencen antes del 1 de enero 2014) el tipo de interés medio a corto plazo para el último mes del período impositivo, según lo determinado por la Junta Central de Estadística. Esta regla se aplica por igual a todas las formas de deuda sea concertadas con entidades vinculadas y no vinculadas. Se aplica además no solo a los pagos de intereses de la deuda, sino también a todos los demás pagos, en cualquier forma legal, de contenido económico análogo a los pagos de intereses. El gasto financiero no deducible no se puede llevar a períodos futuros con lo que se genera una diferencia permanente entre el resultado contable y el fiscal.

5.1.19. 2. Regla de subcapitalización

La regla de subcapitalización determina que los intereses a pagar por una empresa no se pueden deducir, en la medida en que el valor medio de los préstamos que devengan intereses en cualquier período impositivo, sea superior a cuatro veces el capital social de

una empresa que figura en el balance de situación al comienzo del período impositivo considerado, y a las reservas con origen en beneficios no distribuidos. A estos efectos no se incluye en particular, la reserva de revalorización de activos fijos. La regla se aplica a todo tipo de deudas, estén concertadas o no, entre partes relacionadas, ya sean residentes o no residentes.

Las normas de limitación de la deducción de los gastos financieros, del coeficiente fijo y de subcapitalización no se aplican a los intereses pagados por préstamos concedidos por:

a. El Grupo del Banco Mundial.
b. El Banco Nórdico de Inversiones.
c. El Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, el Banco Europeo de Inversiones, (desde el 1 de enero de 2015), la Institución para la Financiación del Desarrollo, el Estado letón, y las instituciones de tesorería o de crédito residentes en Letonia o en otros lugares de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo o en jurisdicciones con las que Letonia tiene un tratado de doble imposición vigente.
d. los intereses pagados por las instituciones de crédito entre sí, o por las compañías de seguros.

5.1.20. Lituania.

Los intereses pagados sobre los préstamos y otras deudas relacionadas con el negocio son generalmente deducibles. No obstante, existen normas de subcapitalización y tipos de interés máximos aplicables a los préstamos efectuados por los accionistas.

La norma de subcapitalización establece que los gastos financieros y las diferencias de cambio de divisas de la deuda que se correspondan con un ratio de deuda/patrimonio superior a 4 no son deducibles a efectos del Impuesto sobre Sociedades. Esto se aplica en relación con el capital de la deuda concertada con un acreedor que cumpla alguna de las siguientes condiciones:

a. Que directa o indirectamente posea más del 50 por ciento de las acciones o derechos (opciones) en relación con los dividendos; o
b. Que junto con partes relacionadas, tengan más del 50 por ciento de las acciones o derechos (opciones) en relación con los dividendos y los acreedores poseen un porcentaje no inferior al 10 por ciento. Una empresa del grupo también se califica como una entidad controlada.

Esta regla no se contempla si un contribuyente puede demostrar que el mismo préstamo podría haber sido concertado con partes no relacionadas. Las instituciones financieras que prestan servicios de arrendamiento tampoco se ven afectadas por esta regla.

Por lo que se refiere a los tipos de interés máximos, se establece que la tasa de interés de los préstamos de accionistas no puede exceder la tasa de interés promedio aplicable en la actividad de la entidad prestamista.

Por otra parte, en Lituania existen nomas de precios de transferencia que obligan a valorar las operaciones a precios de mercado y, también, a confeccionar una documentación justificativa de los precios de transferencia aplicados. De la aplicación

de las normas de precios de transferencia se pueden derivar ajustes si los precios acordados no se ajustan a los de mercado en especial si los tipos de interés son superiores a los de mercado, lo que puede determinar gastos no deducibles en el pagador.

5.1.21. Luxemburgo

Los intereses pagados a terceros son, en principio, en la medida que estén vinculados con la obtención de los ingresos procedentes del desarrollo de las actividades económicas gastos fiscalmente deducibles. Sin embargo, sentado este principio general, la normativa luxemburguesa contiene una serie de limitaciones específicas a la deducibilidad de los gastos financieros que son que se enumeran a continuación.

5.1.21.1. Préstamos invertidos en la adquisición de participaciones

Los intereses pagados durante un año por un préstamo contraído para adquirir una participación en una sociedad que reparta dividendos exentos, sólo serán deducibles en la medida en que los gastos financieros superen el importe de los dividendos exentos derivados de dichas participaciones durante el mismo año.

En la medida que los gastos financieros excedan de los ingresos por dividendos obtenidos, esto puede determinar la existencia de una pérdida fiscalmente deducible (por el importe de la citada diferencia), que podrá compensarse en el futuro. No obstante, el importe de los intereses no deducidos, podrá deducirse en el caso de venta de la participación en el régimen de exención de las ganancias de capital, en la medida en que los gastos financieros no deducidos sean superiores a la renta obtenida con la venta de la participación.

5.1.21.2. Intereses superiores al interés de mercado

Los intereses de los préstamos concedidos por los accionistas o sociedades matrices o filiales a tipos de interés excesivamente altos pueden considerarse que constituyen una distribución de beneficios ocultos.

Existen una serie de supuestos que pueden considerarse como distribuciones de beneficios ocultos como son:

1. Préstamos otorgados a los accionistas a una injustificadamente baja tasa de interés (o a tipo cero), o de préstamos concedidos sin la intención de ser amortizados.
2. Préstamos de los accionistas a un tipo de interés excesivamente alto.
3. La adquisición o venta por los accionistas de acciones propias de la compañía a un precio que sea (respectivamente) menor o mayor que su valor de mercado.

En estas situaciones la empresa que distribuye el dividendo no puede deducir el importe de la distribución oculta de la renta imponible. Si se concede alguna ventaja, a un precio demasiado por debajo del de mercado, la diferencia entre el precio de plena competencia y el cobrado, se debe integrar en los ingresos de su perceptor.

Normalmente, la distribución está sujeta a una retención a cuenta del dividendo.

5.1.21.3. Subcapitalización

La legislación luxemburguesa no prevé normas específicas de subcapitalización.

No obstante, si se estipula que en el caso de los préstamos otorgados por partes relacionadas o, en los casos, que tales partes relacionadas han garantizado el reembolso de las obligaciones previstas préstamos contratados a terceros, y estos préstamos se utilizan para financiar activos que generan ingresos exentos (por ejemplo, participaciones exentas), en ocasiones, se puede exigir el cumplimiento de una relación deuda-capital de al menos 85/15.

Los pagos de intereses relacionados con la deuda de importe superior a esta relación pueden ser tratados, a efectos fiscales, en forma de dividendos, y por tanto no serán deducibles en el impuesto sobre la renta corporativo y determinarán la aplicación de la retención a cuenta del dividendo del 15 por ciento.

5.1.22. Malta

En Malta no existen normas generales o específicas de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros. Los gastos financieros son deducibles con carácter general siempre que el capital del préstamo se aplique a la adquisición de activos afectos.

5.1.23. Polonia

En Polonia existen diversas normas que limitan la deducibilidad de los gastos financieros.

5.1.23.1. Regla general del coeficiente fijo

A partir de 1 de enero de 2015 existe una regla general de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros que estipula los que intereses de todo tipo de préstamos otorgados por partes vinculadas o por partes independientes, no pueden exceder del mayor de los dos importes siguientes:

a. El 50 por ciento del beneficio operativo del año fiscal. El beneficio operativo es una magnitud semejante al EBITDA.
b. El valor fiscal de los activos, a excepción de los activos intangibles (en el sentido de las disposiciones de contabilidad) multiplicado por la tasa de referencia del Banco Nacional de Polonia en el último día del anterior ejercicio fiscal (1,5 por ciento a partir de marzo de 2015), incrementado en 1,25 por ciento.

El importe de los intereses no deducidos fiscalmente por la aplicación del límite puede deducirse en los 5 años fiscales consecutivos.

Es una regla opción a la aplicación de la regla de subcapitalización que seguidamente comentamos.

5.1.23.2. Subcapitalización

La norma de subcapitalización establece que los gastos financieros no serán deducibles en la parte en la que la relación deuda/patrimonio exceda del ratio 1 y el préstamo se haya efectuado:

a. Por un accionista titular que tenga, directa o indirectamente, al menos el 25 por ciento del capital social o por un grupo de accionistas que posean en conjunto, directa o indirectamente, al menos el 25 por ciento del capital social; o
b. Entre las empresas en las que otra entidad es propietaria, directa o indirectamente, de al menos el 25 por ciento del capital social.

El término "deuda" se define ampliamente para los fines de la subcapitalización como cualquier contrato, en virtud del cual, el prestamista transfiere al prestatario la propiedad de una determinada cantidad de dinero y el prestatario se compromete a devolver esa cantidad. El ratio de endeudamiento máximo permitido es el mismo en el caso de los préstamos a la matriz y a las compañías hermanas; el endeudamiento se calcula de forma diferente para la empresa matriz y para los préstamos de empresas hermanas.

Los contribuyentes tienen derecho a optar por un método cálculo alternativo basado en el coeficiente fijo antes comentado.

5.1.24. Portugal

Existe una norma general de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros y también determinadas normas específicas.

5.1.24.1. Norma general

El 1 de enero de 2013, se derogó el régimen de subcapitalización y se introdujo una regla general de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros, según la cual los gastos financieros netos sólo son deducibles hasta el mayor de los siguientes límites:

a. 3 millones de euros (1 millón de euros antes de 2014); o
b. 50 por ciento (en 2015)[230] de los beneficios antes de depreciación, gastos financieros netos e impuestos. (magnitud que coincide con el EBITDA). A efectos de esta limitación, los gastos financieros netos son los relacionados con la remuneración de operaciones de endeudamiento empresarial. Esta definición incluye, en particular, los intereses sobre los sobregiros bancarios y préstamos a corto plazo y largo plazo, el interés de los bonos y productos financieros similares, la amortización de primas o descuentos relacionados con préstamos, la amortización de los gastos accesorios incurridos en relación con la disposición de los préstamos, las cargas financieras relativas a los arrendamientos financieros y diferencias de cambio procedentes de préstamos en moneda extranjera.

No se hace distinción entre operaciones de endeudamiento con terceros independientes, entidades vinculadas o intragrupo, y tampoco entre residentes y no residentes.

Además de los contribuyentes residentes portugueses, los establecimientos permanentes de no residentes también están sujetos a la regla general de limitación. Quedan excluidas de la aplicación de la regla general de limitación las entidades de crédito

[230] Las norma incluye un régimen transitorio hasta el año 2017 en la aplicación del porcentaje de los ingresos antes de depreciación, gastos financieros netos e impuestos, que incluye los siguientes coeficientes: 70 por ciento en 2013, 60 por ciento en 2014, 50 por ciento en 2015, 40 por ciento en 2016 y 30 por ciento en el 2017 y siguientes.

sujetas a la supervisión del Banco de Portugal, las entidades aseguradoras, la Autoridad de Supervisión del Fondo de Seguros y Pensiones Portugués (Instituto de Seguros de Portugal), así como sucursales portuguesas de residente entidades de crédito o compañías de seguros financieros para efectos fiscales en la Unión Europea.

Los gastos financieros considerados no deducibles en un determinado año pueden serlo en los 5 años siguientes, a condición de que, junto con los gastos financieros netos de ese año, no se supere el porcentaje correspondiente a ese ejercicio.

Por otra parte, cualquier gasto financiero por encima del porcentaje máximo del 30 por ciento, aumenta la cantidad máxima deducible, en los 5 años siguientes, hasta que sea totalmente deducido.

En los grupos de empresas, el cálculo de los límites deducibles debe realizarse de forma individual, para cada empresa que lo forma.

5.1.24.2. Normas específicas

Las normas específicas son:

1. Los préstamos de los accionistas (o otras aportaciones realizadas por ellos) , cuando el interés exceda la tasa Euribor a 12 meses en el día de emisión de la deuda con un diferencial del 1,5 por ciento, no serán deducibles a efectos fiscales. Se considera que este interés de referencia cumple con el rango de mercado.
2. Los préstamos de accionistas de pequeñas y medianas empresas. En este tipo de préstamos desde el 1 de enero de 2011, cualquier interés de los préstamos de los accionistas (o en otras aportaciones realizadas por los accionistas de la empresa) será deducible fiscalmente, siempre que no exceda del interés de referencia del Euribor a 12 meses en la fecha en que la deuda fue emitida con un margen del 6 por ciento.

5.1.25. Rumania

Como regla general, los pagos de intereses efectuados en relación a los préstamos contratados con el fin de que se realicen actividades gravadas son deducibles a efectos del Impuesto sobre Sociedades.

Sin embargo, bajo las reglas de subcapitalización, hay ciertas restricciones, y la deducibilidad de los gastos financieros y de las pérdidas cambiarias relacionadas puede verse limitada.

La regla de la subcapitalización puede limitar la deducibilidad de los intereses relacionados con los préstamos concedidos por las entidades jurídicas, distintas de las instituciones financieras. Es decir, contempla todo tipo de deuda concertada tanto con partes vinculadas como no vinculadas.

En la aplicación de la norma de subcapitalización hay que tener en cuenta dos limitaciones:

1. El tipo de interés.

Los intereses relacionados con los préstamos otorgados por empresas distintas de las entidades financieras es deducible si se ajustan a:

a. la tasa de interés de referencia del Banco Nacional de Rumania para los préstamos denominados en leus rumanos y
b. la tasa de interés anual establecido para los préstamos denominados en una moneda extranjera (6 por ciento a partir de 2010).

Los gastos por intereses que exceden estos límites no son deducibles.

2. Relación Deuda/capital.

Los gastos financieros por intereses no serán deducibles si el ratio deuda/capital supera el valor 3 o es negativo. Sin embargo, este tipo de gastos financieros no deducibles pueden ser compensados en el futuro hasta que resulten totalmente deducibles, cumpliendo las condiciones anteriores.

La diferencia entre las pérdidas de divisas y los ingresos de divisas en relación con préstamos a largo plazo se tratan como gasto por intereses y están sujeto a la limitación del ratio deuda/capital.

No hay normas que prevean la recalificación del importe de los intereses no deducibles a dividendos.

5.1.26. Suecia

Los intereses pagados sobre los préstamos son generalmente deducibles en la medida en que estén afectos al desarrollo de las actividades económicas de la empresa y se encuentren sometidos a los principios generales de deducibilidad de los gastos financieros.

No obstante, existe la limitación a la deducibilidad de los gastos financieros en el caso de préstamos otorgados por partes vinculadas. La norma limitadora de la deducción de estos gastos financieros fue introducida a partir de 1 de enero de 2013, y considera que los gastos por intereses en los préstamos recibidos de empresas vinculadas no son gastos fiscalmente deducibles, con independencia de la finalidad de los préstamos. Antes de esa fecha, la deducción de los gastos por intereses no se consideraba gasto fiscalmente deducible, exclusivamente, en el caso de un préstamo otorgado por una compañía vinculada residente o no residente con el propósito de adquirir una participación en otra empresa afiliada o vinculada.

A los efectos de la restricción, una empresa se considera que está “vinculada" a otra cuando:

a. Una empresa, por capital, interés o de otra manera, directa o indirectamente, tiene el poder de controlar a la otra entidad; o
b. Dos empresas son controladas principalmente por la misma empresa.

La norma exige una participación superior al 50 por ciento en el capital o en los derechos de voto.

La restricción también se aplica a los intereses de un préstamo de un tercero, en la medida en que una empresa vinculada con la empresa deudora pueda ser objeto de reclamación por la deuda de ese tercero (o por la de una empresa que es una filial de ese tercero), siempre que el préstamo pueda considerarse relacionado con la reclamación de esa deuda y se refiera a la adquisición de un derecho de participación en una compañía afiliada o vinculada.

No obstante, la restricción a la deducción como gastos de los intereses no se aplica cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Los ingresos por intereses han sido gravados a un tipo mínimo del 10 por ciento en el Estado de residencia del beneficiario efectivo de los mismos, a menos que la razón principal del préstamo fuera obtener un beneficio fiscal sustancial al margen de cualquier otra razón económica.
2. La adquisición del derecho de participación, así como el préstamo subyacente están motivados por razones de negocios, es decir, tienen un motivo económico válido, con la condición adicional de que el receptor de ingresos fuera residente en otro país del Espacio Económico Europeo o de un país que tenga un tratado de doble imposición con Suecia.

Por último, el derecho fiscal sueco no contiene normas específicas relativas a la subcapitalización de las empresas.

5.1.27. Gran Bretaña

Las normas Británicas contienen una serie de normas relativas a la integración y compensación de los gastos financieros netos y a la limitación en la deducibilidad de estos.

5.1.27.1 Normas sobre integración y compensación

Las normas que regulan el tratamiento en el Impuesto sobre Sociedades de los préstamos se aplican a todas las sociedades residentes en el Reino Unido y a los establecimientos permanentes de sociedades no residentes.

El importe de los gastos financieros que pueden ser deducidos, según el caso, es la cifra neta de todas las partidas de crédito y débito, ya sean de capital o ingresos, relativas a la relación préstamo, es decir, intereses, descuentos, primas, amortizaciones y gastos relativos a la relación de préstamo. Hay dos cifras netas de créditos y débitos, la derivada de una relación de préstamo a los efectos comerciales, y otra para los débitos no comerciales y créditos.

Las diferencias netas derivadas de créditos o débitos comerciales se computan en la cuenta de resultados de operaciones (de explotación) o mientras que las diferencias netas en un crédito no comercial o de débito se incluyen en el resultado financiero.

Un déficit no comercial se deduce generalmente por arrastre hacia adelante contra futuros créditos no comerciales. Esta deducción también puede efectuarse mediante la compensación con los beneficios del mismo año fiscal. Los gastos financieros netos no comerciales también pueden ser realizados contra los créditos no comerciales que surjan en los 12 meses anteriores al período de déficit.

Este tratamiento es también aplicable en los casos de tributación en régimen de consolidación fiscal en el Impuesto sobre Sociedades.

5.1.27.2. Normas limitativas de la deducibilidad de los gastos financieros

Estas normas son las siguientes:

1. Tope de la deuda mundial.

En general, para las empresas del Reino Unido (que forman parte de un grupo mundial) los gastos financieros netos, por intereses (o pagos similares) la deducibilidad se restringe al importe del gasto financiero bruto consolidado del grupo (conocido como el régimen de "tope de la deuda mundial"). Las normas se aplican sólo a los grandes grupos internacionales.

En esta norma, que se introdujo en 2009, también se prevé la exención de los ingresos cuando se ha producido la no deducibilidad de un importe de gastos financieros netos como consecuencia de la restricción. En tal caso, hay que tener en cuenta, a efectos del impuesto de sociedades, la cantidad determinada de ingresos por financiación recibida por las empresas del Reino Unido dentro del grupo.

2. Reglas de subcapitalización.

Las reglas de subcapitalización limitaban la deducción de los gastos financieros excesivos entre sociedades vinculadas, teniendo en cuenta la estructura financiera de la empresa. Con efectos a partir del 1 de abril de 2004, se derogaron las normas de subcapitalización y fueron reemplazadas por una legislación que forma parte del régimen de precios de transferencia.

El 17 de noviembre de 2009, el Alto Tribunal de Justicia señaló que las reglas de subcapitalización del Reino Unido, en su aplicación antes de 2004, eran contrarias a la libertad de establecimiento la UE, y por lo tanto no debían ser aplicadas en el caso de operaciones con una verdadera justificación comercial relevante, en todo o en parte.

Con efectos de 1 de abril de 2004, el régimen de precios de transferencia se extendió a las empresas subcapitalizadas y también para las transacciones financieras entre empresas del Reino Unido. No obstante, están exentas las pequeñas y medianas empresas, tal como se define a efectos de la UE (Recomendación 2003/361 de la Comisión).

Con efectos a partir del 4 de marzo de 2005, el régimen se extiende a los préstamos y otros acuerdos de financiación, donde todas las personas actúan en conjunto con relación a dichos acuerdos (por ejemplo, ciertas transacciones de capital privado). Estas disposiciones se dirigen a los acuerdos de financiación (incluyendo el arrendamiento o alquiler de compra) donde los propietarios de una empresa o una asociación participan en transacciones colectivos o coordinadas, que también pueden involucrar a terceros como prestamistas, y los resultados difieren de resultado de independencia mutua. Se considera incluidas aquellas operaciones de préstamo en las que interviene un prestamista ajeno o independiente a la empresa, pero se le garantiza la deuda que tiene contraída con ella, por otra empresa vinculada a ella. En estas situaciones (acuerdos

"*back to back")* se considerará que la empresa vinculada actúa junto con el prestamista independiente.

5.2. Los países del Espacio Económico Europeo

5.2.1. Islandia

La deducción de los gastos financieros, en principio, se rige por las reglas del impuesto sobre beneficios. No obstante, existe una disposición general en materia de operaciones financieras y las reglas de precios de transferencia que se han incorporado a su legislación a partir de 1 de enero de 2015. No existen reglas en materia de subcapitalización

La disposición general establece que si las transacciones financieras tienen lugar entre los contribuyentes en términos que difieren sustancialmente de las condiciones de mercado comparable, los desajustes que existan deben incorporarse a la base imponible de la parte de la operación que haya obtenido el beneficio.

Las disposiciones específicas sobre precios de transferencia se aplican en Islandia. Las transacciones entre partes relacionadas, según se definen en la ley, se regirán por las normas de la OCDE sobre precios de transferencia y, en el caso de que los precios pactados no se correspondan con los que hubieran acordado partes independientes, podrán ser corregidos por las autoridades fiscales efectuando los correspondientes ajustes. Los efectos de estos ajustes se pueden producir en el impuesto sobre beneficios, en los impuestos individuales sobre la renta y en las retenciones ("*withholding tax*") correspondientes.

Las entidades con activos o facturación superior a 1.000 millones de coronas islandesas (en torno a los 22.653,90 euros) están obligadas, además, a documentar sus decisiones de precios.

5.2.2. Liechtenstein

El régimen fiscal de la deducción de los gastos financiero es idéntico al visto para Islandia salvo, lógicamente el tope de activos o facturación señalado a efectos de la obligación de documentar las decisiones sobre los precios

5.2.3. Noruega

A partir de 1 de enero de 2014, se establece una limitación a la deducibilidad de los gastos financieros derivados préstamos intragrupo. Esta nueva regla establece que la deducción de los gastos financieros por préstamos intragrupo se limita al 30 por ciento del EBITDA (beneficios antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización) y presenta las siguientes características:

a. Se calcula para cada entidad por separado, incluso si esa entidad es parte de un grupo fiscal.
b. Se aplica independientemente del tipo de empresa pero no a las compañías petroleras y tampoco a las instituciones financieras.
c. Se refiere sólo a los intereses de los préstamos entre partes vinculadas. Los intereses sobre préstamos pagados a partes no vinculadas son totalmente deducibles, excepto en los casos de préstamos "*back-to-back*" (es decir, los

préstamos entre partes relacionadas a través de un tercero no relacionado) y de los préstamos de una parte no relacionada a otra parte relacionada que ha proporcionado garantías de ese préstamo

d. Sólo se aplica si el contribuyente tiene un gasto financiero neto de más de 5 millones de coronas noruegas (551.109 €, el 10 de julio de 2015). El gasto financiero neto se define como la diferencia negativa entre el ingreso total de los intereses y el gasto total de intereses, teniendo en cuenta los gastos financieros de intereses con respecto a préstamos de partes relacionadas y no relacionadas. Si el gasto financiero neto excede de 5 millones de coronas noruegas, la limitación se aplica a todos los gastos de intereses derivados de operaciones vinculadas en los términos que luego se señalarán. Si el gasto financiero neto no exceda de 5 millones de coronas noruegas, dicho gasto es totalmente deducible.

A estos efectos se definen como partes vinculadas las siguientes:

1. Una empresa u organización que esté directa o indirectamente controlada o sea propiedad de la sociedad prestataria.
2. Una persona, empresa u organización que controla directa o indirectamente o es propietario de la sociedad prestataria.
3. Una empresa u organización directa o indirectamente controladas o propiedad de una parte relacionada como se ha mencionado en 2) o
4. Un grupo de personas físicas relacionado y cualquier empresa u organización de las que controle directa o indirectamente a la entidad prestataria.

Se considera que existe control o la propiedad cuando se dispone de más del 50 por ciento de los derechos de voto o del capital. El prestatario y el prestamista se consideran relacionados si, en cualquier momento durante un año fiscal, cualquiera de las 4 condiciones mencionadas se cumple.

Si, como consecuencia de la aplicación de la limitación, la empresa no puede deducir todos los gastos financieros, los gastos financieros netos "no deducidos" pueden ser compensados en el futuro con un límite temporal de 10 años.

Las relaciones no razonables entre deuda y capital (es decir, que no se basan en el mercado) pueden ser cuestionadas por las autoridades fiscales. Este principio de plena competencia se sigue aplicando después de la introducción de la limitación de los gastos financieros de intereses intragrupo. Sin embargo, las regulaciones específicas con respecto a la limitación de los gastos por intereses intragrupo, hasta cierto punto, sustituye la aplicación del mismo. Las deducciones de interés pueden ser reclasificados como distribuciones de dividendos bajo ciertas condiciones. No obstante, la legislación fiscal noruega no contiene prescripciones legales o reglamentarias específicas sobre subcapitalización.

El principio de plena competencia se debe aplicar en todo caso, cuando la empresa este subcapitalizada y el exceso de préstamo puede ser reclasificado por las autoridades fiscales como capital o patrimonio. Como consecuencia de ello, los intereses pagados por el exceso de préstamos (que se reclasifica como patrimonio) se pueden tratar como una distribución de dividendos a efectos fiscales. Debido a este hecho, en ciertos casos podría ser exigida la retención de impuestos sobre los dividendos. Por tanto, la

reclasificación por estructuras subcapitalizadas que presentan ratios excesivos de deuda/ capital puede implicar la retención de impuestos a estos efectos.

5.3. Los países BRICS

5.3.1. Brasil

La deducibilidad de los intereses está sometida a las condiciones generales de deducibilidad que deben de cumplir cualquier tipo de gasto, especialmente, que estén vinculados a la obtención de ingresos en la sociedad.

No obstante, en la deducibilidad de los gastos finan se establecen las siguientes normas específicas, que comentaremos a lo largo de presente apartado:

a. Los intereses pagados a sus accionistas por residentes en Brasil.
b. Los pagos derivados de préstamos recibidos realizados a jurisdicciones de baja tributación, entre los que pueden encontrarse el pago derivado de intereses, en principio, no serán fiscalmente deducibles salvo que se cumplan determinadas condiciones.
c. Los gastos financieros derivados de los intereses pagados o acreditados a sociedades controladas o vinculadas, por un importe equivalente a los beneficios que no fueron distribuidos a los accionistas, no son deducibles.
d. Limitación de la deducibilidad de los gastos financieros derivados de los intereses pagados a los accionistas no residentes o sociedades residentes en jurisdicciones de baja tributación.
e. También hay reglas de subcapitalización que pueden limitar la deducibilidad de los gastos financieros.

5.3.1.1. Los intereses pagados a sus accionistas por residentes en Brasil

Estos préstamos deben de respetar las normas del mercado con el fin de ser deducibles, de acuerdo con las normas brasileñas sobre la distribución encubierta de beneficios. Existen dentro de las normas de precios de trasferencia unos intereses aplicables tanto a los préstamos recibidos como a los efectuados al exterior.

5.3.1.2. Pagos de intereses realizados a países o territorio de baja tributación

Para que estos pagos puedan tener la condición de deducibles deben de cumplir las siguientes condiciones:

- Se proporcione información sobre la identificación del beneficiario efectivo de los pagos;
- Se pruebe que el beneficiario lleva a cabo de forma efectiva actividad por la que se paga la contraprestación y
- se presenten los documentos probatorios del pago y de la recepción del bien, servicio o derecho.

Además, en estos casos se siguen las reglas de precios de transferencia, (independientemente, de que las dos partes se califiquen como partes relacionadas) y las reglas de subcapitalización, con una limitación más restrictiva sobre la deducibilidad de los gastos financieros por intereses.

También, se aplica a estos pagos por intereses un mayor tipo de impuesto sobre la renta de no residentes con una retención del 25 por ciento (no el general de 15 por ciento).

5.3.1.3. Normas de precios para los préstamos internacionales

Existen determinadas normas que fijan reglas de determinación de los precios de estas operaciones financieras internacionales tanto para los préstamos recibidos del exterior como a los concedidos al exterior.

1. Préstamos recibidos del exterior

Actualmente, estas normas se aplican a todas las operaciones de préstamo celebradas entre partes relacionadas o con entidades ubicadas en jurisdicciones de baja tributación o regímenes fiscales privilegiados. Las limitaciones a la deducibilidad de los intereses son:

a. Contratos celebrados hasta el 31 de diciembre de 2012, los intereses serán deducibles hasta el importe determinado por la tasa Libor, con un spread del 3 por ciento anual.
b. En relación con los acuerdos celebrados a partir del 1 enero de 2013, el cálculo del gasto deducible máximo deben respetar las siguientes tasas:
    - En el caso de las transacciones en dólares estadounidenses (USD) a tasa fija, que es la tasa de mercado de los bonos soberanos emitidos por el gobierno en el mercado externo, indexadas en USD.
    - En el caso de las transacciones en el real brasileño (BRL) a tasa fija, es la tasa de mercado de los bonos soberanos emitidos por el gobierno en el mercado externo, indexadas en BRL.
    - En el caso de las operaciones realizadas en el extranjero en BRL a tipo de interés variable, el ministerio de hacienda determinará la tasa parámetro, y
    - En los demás casos, la tasa parámetro es la *"London Interbank Offered Rate"* (LIBOR).

Además de las tarifas preestablecidas, el ministerio de hacienda podrá establecer un diferencial anual (sobre la base de los promedios del mercado) que debe ser proporcionada para el período en que se relaciona el interés.

2. Préstamos realizados al exterior

En relación a los préstamos de salida, los contribuyentes deben reconocer ingresos de interés mínimo en base a los mismos parámetros descritos anteriormente, es decir, la tasa LIBOR para depósitos USD con un margen del 3 por ciento anual para los contratos celebrados hasta el 31 de diciembre de 2012 y tipos diferentes, dependiendo de las características de la operación, para los acuerdos ejecutados a partir del 1 enero de 2013.

5.1.3.4. Subcapitalización

Las normas brasileñas de subcapitalización introdujeron algunas restricciones en la deducibilidad de los pagos de intereses efectuados en relación tanto a los préstamos concedidos por empresas relacionadas como a los concedidos por las empresas ubicadas

en jurisdicciones de baja o nula imposición o que se benefician de regímenes fiscales privilegiados, según la clasificación de la legislación fiscal brasileña.

a) Préstamos recibidos de personas relacionadas.

En este caso, los intereses pagados por una empresa brasileña a una parte relacionada extranjera que no esté localizado en una jurisdicción de reducidos impuestos[231], ni que se beneficie de un régimen fiscal privilegiado[232] podrán deducirse sólo si el gasto de intereses es necesario para las actividades y la compañía cumple los siguientes umbrales:

- Si el acreedor relacionado tiene participación en la entidad brasileña debe cumplirse que el importe de la deuda con este acreedor relacionado no debe superar 2 del valor del patrimonio de la inversión del citado acreedor; y
- En todos los demás casos, incluyendo aquellas situaciones en las que la parte relacionada no posee un interés o participación en la entidad brasileña, la deuda

[231]Se considera jurisdicciones con bajos impuestos *("low tax jurisdictions"*) aquellos países y territorios que cumplen, en particular, las siguientes condiciones:

a. Las rentas no se gravan o se gravan a una tasa inferior al 20 por ciento (17 por ciento para los países que siguen las normas de transparencia fiscal internacional);
b. Las rentas no se gravan con impuestos los ingresos generados en el extranjero o los grava a una tasa inferior al 20 por ciento (17 por ciento para los países que siguen las normas de transparencia fiscal internacional).
c. El Gobierno puede reducir en cualquier momento las tasas señaladas, con carácter excepcional y de forma restringida, con respecto a los países que son miembros de un bloque económico al que Brasil pertenezca;
d. No permitir el acceso a la información relacionada con la composición de los accionistas de las personas jurídicas residentes, el título o la propiedad efectiva de los ingresos atribuidos a los no residentes y para las transacciones económicas realizadas.

[232]Son considerados como regímenes fiscales privilegiados:

1. Uruguay, el régimen aplicable a entidades financieras de inversión (SAFI), hasta el 31 de diciembre de 2010.
2. Dinamarca, el régimen aplicable a sociedades de cartera que no desarrollan actividad económica sustancial régimen que está suspendido desde 25 de junio de 2010;
3. Países Bajos, el régimen aplicable a sociedades de cartera que no desarrollan actividad económica sustancial.
4. Islandia, el régimen aplicable a las empresas de comercio internacional (CCI).
5. Hungría, el régimen aplicable a las sociedades constituidas como KFT en alta mar; suspendido desde 1 de enero de 2014
6. Estados Unidos, el régimen aplicable a las sociedades constituidas como sociedad de responsabilidad limitada del Estado (LLC), cuyo control accionario está compuesto por los no residentes, que no están sujetos al impuesto sobre la renta federal;
7. España, el régimen aplicable a las sociedades constituidas como Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros (ETVE) – suspendido con fecha 2 de diciembre de 2010;
8. Malta, el régimen aplicable a *"International Trading Companies"* (ITC) e *"International Holding Companies"* (IHC).
9. Suiza, regímenes aplicables a las personas jurídicas constituidas como sociedad *holding* y a cualquier tipo de persona jurídica, cuyo impuesto de tratamiento resultan en la imposición del Impuesto sobre Sociedades gravadas a un tipo inferior al 20 por ciento, conforme a lo dispuesto por la legislación federal, cantonal y municipal. Régimen suspendido desde 20 de junio de 2014.

total de la empresa brasileña no supere dos veces el valor de las acciones correspondientes a la participación en el capital de la empresa brasileña en poder de todas las partes relacionadas, es decir, el endeudamiento total debe ser menor de 2 veces del valor de la participación accionaria de todas las partes relacionadas.

b. Préstamos concedidos por empresas de jurisdicciones de baja tributación

Los intereses pagados por una entidad brasileña a un acreedor extranjero (relacionados o no) domiciliado en una jurisdicción de bajo impuestos o que se benefician de un régimen fiscal privilegiado, solo podrá deducirse si el gasto derivado de los intereses es necesario para las actividades de la empresa y el importe del endeudamiento de la entidad brasileña con todas las entidades ubicadas en jurisdicciones de baja tributación o que se benefician de regímenes fiscales privilegiados no exceda del 30 por ciento del valor del patrimonio del prestatario brasileño.

A los efectos de la determinación de la deuda total, deben ser consideradas todas las formas de financiación, independientemente de que sean concedidas o no por entidades registradas en el Banco Central de Brasil.

Los pagos de intereses superiores a los límites señalados anteriormente no se consideran gastos fiscalmente deducibles.

Las normas brasileñas de subcapitalización no generan otras consecuencias fiscales, a parte de las restricciones a la deducción como gastos de los correspondientes intereses.

5.3.2. China

En lo referente a la deducibilidad de los gastos financieros se pueden citar, en particular, las siguientes situaciones en las que se limita la misma:

5.3.2.1. Limitación de la deducibilidad de los intereses cuantificados en el tipo de interés de mercado

Es decir, los intereses de los préstamos son deducibles, si el prestatario y el prestamista son instituciones no financieras y el tipo de interés no excede la tasa de mercado de préstamos similares efectuados por las instituciones financieras. Esta limitación se aplica aún en el caso de que no exista vinculación entre prestatario y prestamista.

5.3.2.2. Los intereses pagados por préstamos concertados entre sucursales (o unidades de negocio) de una empresa (institución no financiera).

En general, no son deducibles y los intereses pagados entre empresas del grupo y asociadas están sujetos a las reglas de subcapitalización y de precios de transferencia desde el 1 de enero de 2008.

5.3.2.3. La deducción de los intereses de los préstamos contratados por una empresa cuyos los accionistas no han desembolsado la totalidad del capital emitido.

Existe una regla especial aplicable en los supuestos en los que exista una falta de pago de las aportaciones de capital social emitido, dentro del período establecido para ello, que puede afectar a la deducción de los intereses de los préstamos. En este caso el interés no deducible se calcula de la siguiente manera:

Interés no deducible de los préstamos = A x [B / C]

donde:

A = cantidad total de intereses del período correspondiente;

B = cantidad de capital social no desembolsado; y

C = total importe del préstamo en el período correspondiente.

5.3.2.4. Subcapitalización

Las normas de subcapitalización establecen que si la relación entre deuda y patrimonio de una empresa supera un estándar establecido, el interés sobre el exceso de deuda no podrá deducirse en el cálculo de la base imponible. La norma afecta a las deudas concertadas con partes vinculadas.

Se consideran pasivos obtenidos de una parte relacionada o vinculada los siguientes:

a. Financiación proporcionada por la parte vinculada correspondiente a través de un tercero;
b. Financiación proporcionada por un tercero, pero garantizado y comprometido con la garantía de responsabilidad civil por la parte relacionada; o
c. Cualquier otra financiación indirecta hecha por la parte relacionada con sustancia económica de deuda.

Los intereses satisfechos sobre las deudas concertadas con partes vinculadas solo son deducibles si se cumplen las siguientes relaciones deuda/capital:

- 5 para las empresas de servicios financieros; y
- 2 para las empresas no financieras.

Las relaciones establecidas anteriormente no se aplican si una empresa puede proporcionar la documentación que demuestre cualquiera de las dos circunstancias siguientes:

a. Las transacciones de préstamos se realizan en condiciones de mercado; o
b. la tasa impositiva efectiva de la empresa endeudada no es superior a la de la empresa que efectúo el préstamo.

Los intereses sobre las deudas en exceso de las relaciones anteriores serán no deducibles a efectos del Impuesto sobre Beneficios.

Los intereses no deducibles no puede ser compensados con beneficios de los años siguientes y, además, se recalifican como dividendos y se sujetan al impuesto sobre la renta. Si cualquier impuesto pagado por su tratamiento como intereses excede el impuesto debido por su calificación como dividendos, el importe del impuesto pagado en exceso no será devuelto.

Si una empresa realiza actividades financieras, así como actividades no financieras, los intereses realmente pagados a empresas asociadas se deben separar de una forma razonable y deben someterse a los dos diferentes ratios; en caso de que no se efectúe la

separación, el ratio de las empresas no financieras se aplicará a la totalidad de las deudas que mantenga con empresas asociadas.

5.3.3. India

Los pagos de intereses son generalmente deducibles. Sin embargo, existe una disposición específica que no permita la deducción por gastos financieros por intereses incurridos por el contribuyente que se encuentran relacionados con una renta exenta.

No hay reglas de subcapitalización en la India. Si existen reglas de precios de transferencia.

5.3.4. Rusia

Los intereses relacionados con cualquier tipo de obligación de deuda son deducibles, siempre y cuando se ajusten a las tasas de mercado. No obstante la deducibilidad de los gastos financieros puede verse afectada por las normas de precios de transferencia y por la de subcapitalización.

5.3.4.1. Normas de precios de transferencia

Desde el 1 de enero de 2015, las normas de precios de transferencia son generalmente aplicables a los gastos por intereses. Esto significa que el contribuyente está obligado a justificar los gastos por intereses con respecto a las transacciones con empresas vinculadas en los que deben fijarse los intereses conforme a mercado.

Una excepción a esta regla general se aplica cuando una de las partes en una transacción controlada es un banco. En este caso, el contribuyente tiene derecho a aplicar un intervalo de tipos de interés que depende de la moneda en la que se haya concertado la deuda.

Por ejemplo, para el 2015, el intervalo de tasa de interés para los préstamos denominados en rublos (RUB) se establece entre el 75 por ciento y el 180 por ciento de la tasa de refinanciación de Rusia; para los préstamos denominados en euros, entre Euribor + 4 por ciento a Euribor + 7 por ciento; y, para los préstamos denominados en dólares, el intervalo oscila entre LIBOR + 4 por ciento y LIBOR + 7 por ciento.

Esto significa que el prestamista tiene derecho a reconocer intereses de la deuda como ingresos en la tasa real si es más alta que el valor más bajo del intervalo de tipos de interés establecido, mientras que el prestatario tiene derecho a reconocer intereses de la deuda como un gasto a la tasa real, si esa tasa es más baja que el intervalo de tasa de interés más alta.

El interés deducible en virtud de las normas de precios de transferencia puede ver en mayor medida restringida su deducibilidad si deben ser aplicadas las reglas de subcapitalización.

5.3.4.2. Subcapitalización

El ámbito de aplicación se limita a los pagos de intereses de los préstamos concedidos por una sociedad accionista no residente en Rusia que detente al menos el 20 por ciento del capital de la sociedad rusa.

Las reglas de subcapitalización contemplan un ratio general deuda/capital de 3, este ratio general se incrementa al 12,5 para las empresas que realizan actividades de banca y de leasing. A los efectos del cálculo de la relación, se toma el importe de la deuda de la empresa rusa en relación con el capital social que posee el accionista extranjero. El capital se define como la diferencia entre los activos y los pasivos de la empresa. La empresa rusa tiene que determinar la relación al final de cada período de información, que puede ser mensual o trimestral.

Las reglas de subcapitalización se aplican también en el caso de que la financiación se obtenga a través de una entidad jurídica residente vinculada a un acreedor no residente, y cuando un acreedor no residente o entidad jurídica residente vinculada proporciona una garantía para el préstamo.

El interés en exceso se trata como un gasto no deducible. En sede de los accionistas, se considera un dividendo y tributará al tipo del 15 por ciento, a menos que se aplique una tasa prevista en el correspondiente tratado fiscal de doble imposición suscrito que sea inferior. Si el tratado tributario contempla la cláusula de no discriminación, las reglas de subcapitalización no se aplican.

5.3.4. Sudáfrica

La deducción de los gastos por intereses, en principio, se determinará con arreglo a los requisitos generales de deducción de los gastos, principalmente, al principio de que las operaciones de endeudamiento que generen los gastos financieros estén conectadas con los ingresos que genera la actividad de la empresa.

Sin embargo, en la deducción de los gastos financieros hay una serie de disposiciones legales específicas que establecen limitaciones a la deducción de los intereses que son las detalladas a continuación:

5.3.4.1. Las reglas de precios de trasferencia

Las normas de precios de transferencia en Sudáfrica se aplican a las transacciones internacionales con personas vinculadas, que cubren la prestación de "asistencia financiera". La asistencia financiera se define en términos generales ("la prestación de la deuda, la seguridad o garantía de la misma "). Estas normas se aplican tanto para limitar la deducibilidad de los gastos financieros en relación con cantidades excesivas de deuda (subcapitalización), como en el caso de la existencia de tasas de interés pactadas excesivas, es decir, a tipos de interés pactados superiores a los de mercado para operaciones comparables. Las empresas tienen que demostrar que sus estructuras financieras y los tipos de interés aplicados en sus operaciones vinculadas son de mercado en circunstancias y en operaciones comparables.

5.3.4.2. Reglas aplicables a compras apalancadas

La limitación afecta a las deducciones como gastos de los intereses respecto de las deudas obtenidas para efectuar reorganizaciones y transacciones de adquisición de participaciones en sociedades. Conforme a la norma, la deducción de intereses se encuentra limitada en las llamadas "operación de reorganización", efectuadas en operaciones intragrupo o con terceros. La regla consiste en que no se permite la

deducción de los intereses devengados por una sociedad adquirente que se derive de deudas que haya emitido o asumido y que hayan sido utilizadas:

a. En la adquisición de cualquier activo en términos de una transacción de reorganización o para la sustitución de cualquier deuda emitida para ello.
b. Para financiar la adquisición de una participación en el capital; o en sustitución de cualquier deuda emitida para ello.

Sin embargo, la sociedad adquirente podrá solicitar una decisión favorable del SARS, ("*South African Revenue Service*") para permitir la no aplicación de esta limitación de la deducibilidad de los gastos financieros. A estos efectos el SARS debe tener en cuenta, entre otros factores, el importe de los intereses devengados por la sociedad adquirente con respecto a la deuda que es objeto de la limitación, así como todas las cantidades de otros intereses con respeto a las deudas emitidas o utilizadas para financiar la operación de adquisición.

El SARS sólo podrá emitir una decisión favorable en la medida en que considere que la misma no supondrá una reducción significativa de la renta imponible agregada de todas las partes involucradas, teniendo en cuenta todos los gastos e ingresos financieros derivados de los instrumentos de deuda. Entre otros criterios deberá tener en cuenta:

a. Los importes de deuda en relación con el patrimonio de la sociedad que realiza la adquisición (grado de apalancamiento);
b. Importes totales de los gastos por intereses de la empresa que efectúa la adquisición en relación con los ingresos totales de dicha sociedad.
c. Los términos de un instrumento de deuda, incluyendo el efecto económico de un instrumento de deuda, teniendo en cuenta las características de deuda o de renta variable del instrumento de deuda;
d. La posesión directa o indirecta, de acciones de la empresa adquirida por cualquier titular (o cualquier empresa que forma parte del mismo grupo de sociedades que el titular) de los instrumentos de deuda.

Una decisión dejará de aplicarse si hay un cambio sustancial en los hechos o circunstancias existentes que se declararon en el momento de formulación de la consulta o si la consulta fue formulada como consecuencia directa o indirecta de fraude, falsedad o no divulgación efectiva de la realidad de los hechos materiales.

Cuando los gastos de intereses no son deducibles como consecuencia de la aplicación de esta norma, se permite una reducción en los ingresos financieros correspondientes para las empresas del grupo.

A partir del 31 de diciembre de 2015, esta limitación ha sido reemplazada por un enfoque de fórmula general, para limitar los gastos de intereses en relación con la deuda utilizada para financiar la adquisición de empresas. Además deja de ser un requisito el solicitar la consulta sobre las operaciones planteadas.

La nueva fórmula limitación es similar (pero no idéntica) a la descrita en el apartado siguiente.

5.3.4.3. Limitación de la deducción de intereses en relación con ciertas relaciones de control (coeficiente fijo de deducción de los gastos financieros)

Desde 1 de enero de 2015 se establece un nuevo límite en la deducibilidad de los gastos financieros. Esta limitación se aplica generalmente a las deducciones totales por intereses que no están sujetas a impuestos en sede de la persona o entidad que recibe el interés, siempre que exista una "relación de control" entre el deudor y el acreedor. Existe una relación de control, si una persona directa o indirectamente posee al menos el 50 por ciento de las acciones de capital o el 50 por ciento de los derechos de voto en una sociedad

La limitación se aplica a cualquier persona que sea residente fiscal en Sudáfrica o cualquier no residente con establecimiento permanente en Sudáfrica.

La limitación no se aplicará si el interés está incluido en el ingreso neto de una empresa extranjera controlada (normas de CFC lo que en España conocemos como transparencia fiscal internacional).

La limitación afecta a la deducción de los intereses devengados que no están sujetos a impuestos en sede de la persona o entidad prestamista, la limitación se calcula anualmente en virtud de una fórmula definida. La fórmula consiste en que las deducciones totales se limitan a:

- la suma de los intereses percibidos o devengados como ingreso financiero de los deudores y un porcentaje de la renta imponible ajustada (no superior a 60 por ciento); y
- reducida por intereses incurridos en relación a las deudas contraídas.

El porcentaje que se aplicará a la renta imponible ajustado se calcula de la siguiente manera:

A = B x C / D

Dónde:

A = es el porcentaje que se determine

B = el número 40

C = la tasa media de repos más 400 puntos básicos

D = el número 10

A los efectos de la fórmula, "renta imponible ajustada" significa la base imponible del deudor menos:

- todos los intereses devengados o percibidos;
- Todos los ingresos netos de empresa extranjeras controladas; y
- los importes obtenidos respecto de los activos de capital;

adicionando las cantidades siguientes:

- todos los gastos financieros por intereses incurridos;
- todas las subvenciones de capital recibidos; y

- cualquier pérdida de los activos.

Los gastos por intereses en exceso de la limitación no serán deducibles, pero podrán serán compensados hasta el año siguiente.

Desde el 1 de abril de 2014, esta fórmula de limitación de los gastos financieros se aplica con la norma de limitación de los gastos de intereses en relación con la deuda utilizada para financiar la adquisición de empresas que hemos visto en el apartado 5.3.4.2. Esta limitación, como se ha señalado no depende de la existencia de una "relación de control" y también se aplica a las operaciones realizadas entre terceros. Además se aplica antes que la obtenida de la formula. Cualquier interés deducible por la aplicación de la regla descrita en el apartado 5.3.4.2, se tendrá en cuenta para el cálculo previsto en la regla que acabamos de comentar.

5.3.4.4. La aplicación de hecho de las reglas de subcapitalización

Sudáfrica ya no tiene un subconjunto de normas específicas de subcapitalización puesto que, desde el 1 de enero 2013, estructural y conceptualmente se tratan en el marco de las disposiciones de precios de transferencia.

Desde el 1 de enero de 2015, la fórmula de limitación del gasto por intereses se aplica, como hemos visto, cuando existe una relación de control entre un deudor sudafricano residente o endeudamiento vinculado efectivamente a un establecimiento permanente en Sudáfrica, y una parte relacionada extranjera. Por el momento, legalmente esta regla, en efecto, sustituye la regla de subcapitalización.

Sin embargo, desde una perspectiva práctica, el SARS no ha actualizado su orientación sobre la aplicación de este asunto y por el momento, la guía lanzada en 1996 sigue siendo válida.

La administración sigue utilizando en la práctica un ratio de deuda /cuota de capital propio de 3. El cálculo de la formula y sus diferentes componentes, la fórmula incorpora los dos elementos siguientes:

- El capital propio del prestatario en base a su posición al cierre del ejercicio debe ser calculado. El capital propio comprende generalmente el capital social, la prima de emisión de la compañía y las reservas. El capital fijo también debe ajustarse a las revalorizaciones de activos, y se debe excluir el impuesto diferido. El capital fijo también debe ser prorrateado en base a la participación de los inversores en la compañía.
- La deuda debe ser calculada en el promedio ponderado durante el ejercicio.

En la medida en que el promedio ponderado de la deuda establecida en la forma anterior para un año concreto supere el capital propio del prestatario, la empresa prestataria será considerada subcapitalizada, a menos que pruebe que su estructura financiera es de mercado.

Cualquier cantidad de intereses no deducibles de conformidad con la restricción subcapitalización se consideraba un dividendo sujeto a retenciones.

5.4. Otros países del ámbito OCDE

5.4.1. Estados Unidos

Los pagos de intereses de las corporaciones son generalmente deducibles. Sin embargo, existen una serie de disposiciones especiales que se aplican al tratamiento de los intereses limitando su deducibilidad, en particular en los siguientes supuestos que se examinan seguidamente:

5.4.1.1. Regla especial de limitación de los gastos financieros netos

La regla opera mediante la limitación de la deducción de los gastos financieros netos de las empresas estadounidenses derivados de los pagos de intereses que se consideran sustanciales, circunstancia esta, que se determina en proporción a sus beneficios (bases imponibles ajustadas). Los pagos de intereses deben de derivarse de préstamos concedidos por personas vinculadas extranjeras que no están sujetas al impuesto en Estados Unidos, en su totalidad o en una parte de los ingresos. Este será el caso cuando la persona relacionada es sometida a una retención reducida o nula en virtud de un tratado fiscal de doble imposición de su país de residencia con Estados Unidos. Estas reglas también se aplican a las sucursales de empresas extranjeras no residentes.

Las condiciones que deben producirse para la aplicación de la regla de limitación de los gastos financieros netos son las siguientes:

a. Se limitan los gastos financieros netos, es decir, la diferencia entre los gastos financieros y los ingresos de la misma naturaleza.
b. Los gastos financieros netos deben superar el 50 por ciento de la renta imponible ajustada de la empresa, tal como se define en la norma. La Renta imponible ajustada se puede definir en términos generales como la base imponible calculada sobre una base de flujo de efectivo y sin tener en cuenta los gastos por intereses netos, y con determinadas modificaciones o ajustes. Es una magnitud que viene a coincidir con el EBITDA, beneficio antes de intereses, impuestos, deterioros de valor y amortizaciones.
c. La Relación deuda/capital de la sociedad al final del año excede de 1,5. La relación deuda-patrimonio sirve como un puerto seguro, ya que la limitación no se aplicará si no se supera la relación de 1,5. Las reglas para el cálculo se especifican en la normativa aplicable.

Si se cumplen las condiciones anteriores para un año fiscal, los intereses pagados por la corporación a las personas relacionadas, no serán deducibles en la medida que sus gastos financieros netos excedan del 50 por ciento de la renta imponible ajustada para dicho año.

A efectos ilustrativos, consideremos el siguiente ejemplo:

(S) filial residente en USA tiene una renta imponible ajustada de 100 USD, en el gasto por intereses neto de 60 USD, y paga intereses de 20 USD a su matriz extranjera (M) en el año 1 de un préstamo entre compañías. Suponemos que el interés está exento de retención de impuestos de Estados Unidos en virtud del tratado de doble imposición entre los Estados Unidos y el país de residencia de la FP. Si la filial en Estados Unidos tiene una relación deuda/capital superior a 1,5 al final del ejercicio, se aplicara la regla.

La filial EEUU tendrá exceso de gastos por intereses de 10 USD (USD 60 - [50 por ciento x 100 USD]) que no será fiscalmente deducible. Este importe puede llevarse adelante y ser deducido en un año posterior en la medida en que haya un exceso deducible, es decir, que el 50 por ciento de la renta imponible ajustada exceda del gasto financiero neto para dicho año. No existe límite temporal para esta deducción hacia ejercicios futuros.

Si se produce la no aplicación del límite porque el gasto financiero neto del ejercicio es inferior al 50 por ciento de la renta imponible, este exceso de capacidad de deducción también se puede llevar hacia delante a sucesivos ejercicios fiscales, pero en este caso el período temporal se limita a los siguientes 3 años. El exceso de capacidad de deducción se añade al 50 por ciento de la renta imponible ajustable para dicho año a los efectos de determinar si existe o no exceso de gastos financieros netos para ese ejercicio.

El importe total de los intereses pagados a la matriz extranjera en los ejemplos anteriores sería tratado como gasto no deducible, pues se supone que el interés está exento de la retención de impuestos de Estados Unidos en virtud del tratado de doble imposición. Si el tratado aplicable prevé una reducción parcial de la tasa de retención de Estados Unidos, el interés se tratará como interés no deducible en la proporción en que la tasa de retención se reduce por el tratado en comparación con la tasa en caso de ausencia de tratado, que es del 30 por ciento. Por ejemplo, si la tasa de retención en virtud del tratado de Estados Unidos aplicable es del 10 por ciento, entonces los dos tercios de los intereses pagados a la matriz extranjera serán tratados como gastos financieros no deducible, en el ejemplo, 10 *2/3 = 6,67 USD

Cabe señalar que el interés no deducible también puede incluir los intereses pagados a partes independientes si la deuda subyacente está garantizada por una parte relacionada (financiación "*back to back*"). En este caso, la fuente de los fondos que se prestan a la filial de Estados Unidos ha cambiado, pero el préstamo es, sin embargo, apoyado por el crédito de la persona extranjera vinculada. Si el interés pagado al prestamista sin relación está exento de retención de impuestos en Estados Unidos, el interés será tratado como hemos señalado anteriormente.

5.4.1.2. Obligaciones de alto rendimiento emitidas con descuento ("*High-yield discount obligations*")

Las Obligaciones OID Corporativas que proporcionan un rendimiento elevado o alto a sus titulares[233], están sujetas a disposiciones fiscales especiales. Según éstas, una parte del descuento que se devenga y acumula sobre tales obligaciones, se considera interés siendo gasto fiscalmente deducible para el emisor del activo y otra parte se trata como una distribución de dividendos a los titulares de las empresas y, por ello, no será gasto fiscalmente deducible para el emisor.

Un activo AHYDO se define como una obligación que tiene un plazo de vencimiento de más de 5 años y un rendimiento al vencimiento que es igual o superior a la suma de la

[233] Se las denomina AHYDO, "*Applicable high-yield discount obligation*"

tasa de interés federal aplicable (AFR[234]) para el mes en que se emitió la obligación, más cinco puntos porcentuales y un descuento en origen sobre la obligación.

Para las obligaciones que cumplen la definición AHYDO, cualquier rendimiento de la obligación que exceda en un 6 por ciento de la AFR no puede ser deducido como gasto financiero por el emisor, y el otro descuento en origen sobre la obligación es deducible sólo en el momento en que se efectúe su pago a su titular. El importe del rendimiento por encima del 6 por ciento de más de la tasa federal aplicable es tratado fiscalmente como dividendo no siendo por tanto este importe deducible como gasto financiero.

Las disposiciones AHYDO están dirigidas a la deuda corporativa con una baja calificación de inversión, denominados "bonos basura", que se utilizan normalmente en las operaciones de adquisición de empresas.

La disposición no permite la deducción de los intereses en el exceso señalado como gastos financieros de la empresa emisora, pero tampoco resuelve el problema para la determinación del ratio deuda/patrimonio, es decir, no reclasifica parcialmente el instrumento de deuda como de capital.

5.4.1.3. Los instrumentos de deuda reembolsables con instrumentos de patrimonio

La deducción de los gastos financieros no es posible en el caso de instrumentos de deuda que pueden ser remunerados o valorados por referencia al patrimonio del emisor o al de una parte relacionada. Esto se aplica a los instrumentos de deuda, que se denominan "descalificados", si existe una opción por parte del emisor para que un importe sustancial del principal o de los intereses, (incluyendo descuento de emisión), el reembolso a pago, se pueda efectuar de forma voluntaria, u obligatoriamente mediante la conversión en acciones del emisor o de una parte relacionada. La disposición también se aplica, si la opción es derecho de los adquirentes de los títulos y aunque no exista una certeza sustancial de que la opción por el reembolso mediante la entrega de acciones vaya a ser ejercida.

La disposición no permite la deducción de los intereses como gastos financieros de la empresa emisora, pero tampoco resuelve el problema de la determinación del ratio deuda/patrimonio, es decir, no reclasifica el instrumento de deuda como de capital.

Además, un informe del comité del congreso estadounidense establece que esta disposición no tiene por objeto afectar el tratamiento fiscal de los tenedores del instrumento que, de este modo, seguirán recibiendo o acumulando los pagos en concepto de intereses.

5.4.1.4. Préstamos concertados con sujetos vinculados

Los intereses pagados a los contribuyentes relacionados está sujetos a los principios generales de deducibilidad de los gastos y a los requisitos del principio de plena competencia, para la fijación de precios de transferencia, por lo que deben de ajustarse a

[234] La tasa de interés federal aplicable (AFR) para el mes en que se emitió la obligación más cinco puntos porcentuales, la AFR se publica mensualmente por el IRS y se define como el rendimiento promedio del mercado de las obligaciones del gobierno de Estados Unidos.

los valores de mercado y, además, justificar sus precios de transferencia con las obligaciones de documentación establecidas en la norma.

5.4.1.5. Subcapitalización

En la aplicación de las reglas de subcapitalización lo primero que se debe determinar es si el instrumento corporativo u otra obligación con respecto a la cual se paga el interés, deben tratarse como deuda, y no como instrumento de patrimonio. En este último caso, el pago de la misma se considerará reparto de beneficios no deducible fiscalmente.

En los Estados Unidos se aplica, tanto a la prueba de los hechos como a las circunstancias que concurren para determinar si un instrumento corporativo debe ser tratado como instrumento de deuda o de capital a los efectos del impuesto sobre la renta federal. Si un instrumento de deuda se reclasifica como de patrimonio, la deducción de intereses no será posible y los pagos derivados de los intereses serán tratados como dividendos.

Las reglas que determinan si un instrumento debe ser tratado como instrumento de deuda o de patrimonio consideran, entre otros, los siguientes factores:

1. Si el instrumento contiene un compromiso u obligación incondicional por escrito de pagar a la vista o en una fecha determinada una cierta suma de dinero, en devolución de una cantidad adecuada en dinero o en especie, y pagar un tipo de interés fijo;
2. Si el instrumento tiene preferencia sobre el endeudamiento de la sociedad.
3. El ratio entre la deuda y el patrimonio de la corporación;
4. Si el instrumento es convertible en acciones de la corporación; y
5. La relación entre la tenencia del instrumento y la tenencia de acciones de la corporación.

No obstante, existen instrumentos, como las acciones preferentes, que ocupan un lugar intermedio en la estructura de capital de las corporaciones estadounidenses. Éstas podrán expedirse con una fecha de amortización fija y provisión para el pago de los dividendos fijos, con la acumulación de atrasos de los dividendos no satisfechos, no tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles.

Las reglas de determinación del ratio deuda/patrimonio en los Estados Unidos se establecen en el IRC (“*Internal Revenue Code*”), también en resoluciones administrativas dictadas por el IRS (“*Internal Revenue Service*”), y por las decisiones judiciales de los tribunales estadounidenses. Además del análisis del ratio deuda/patrimonio, la deducción de los gastos financieros puede verse limitada conforme a las normas del impuesto sobre el beneficio corporativo, como vimos anteriormente.

La clasificación por el emisor del instrumento en el momento de la emisión es vinculante para él y para todos los tenedores del instrumento, a excepción de que cualquier titular que notifique al IRS, en su declaración de impuestos federales, que está tomando una posición diferente de la utilizada por el emisor.

El IRS tiene autoridad para calificar un instrumento híbrido (es decir, un instrumento que tiene ambas características la de deuda y las de renta variable) y tratarlo parcialmente como deuda y como patrimonio.

Al Departamento del Tesoro de Estados Unidos se le encomendó redactar los reglamentos que desarrollasen los factores antes mencionados y proporcionar reglas concretas para determinar si un instrumento era de deuda o de capital. Se efectuaron propuestas de desarrollo reglamentario pero no fueron aprobadas. Actualmente no hay un desarrollo reglamentario en vigor. Por ello, son las resoluciones o decisiones de calificación administrativas del IRS y las decisiones judiciales de los tribunales las que fijan los criterios en la citada distinción entre instrumentos de capital e instrumentos de deuda.

a. Las decisiones administrativas

El IRS ha proporcionado una lista de los factores que utilizan para determinar si un instrumento corporativo tienen la naturaleza de ser un instrumento de deuda o de instrumento de patrimonio (Aviso 94-47, 1994-1 CB 357). Según el IRS, la caracterización de un instrumento para efectos del impuesto sobre la renta federal depende de las condiciones del mismo y todos los hechos y circunstancias que le rodean. El IRS ha determinado que entre los factores que pueden ser considerados en la toma de decisión sobre este tema son:

1. si hay una promesa incondicional por parte del emisor de pagar una suma determinada a la vista o en una fecha fija de vencimiento futura o razonablemente previsible;
2. si los tenedores de los instrumentos tienen el derecho de hacer cumplir el pago de capital e intereses;
3. si los derechos de los tenedores de los instrumentos están subordinados a los derechos de los acreedores en general;
4. si el instrumento da los titulares el derecho a participar en la gestión del emisor;
5. si el emisor está subcapitalizado;
6. si existe identidad entre los tenedores de los instrumentos y los accionistas del emisor;
7. la denominación dada a los instrumentos por las partes; y
8. si los instrumentos están destinados a ser tratados como deuda o capital para fines no fiscales, entre ellos, por las calificaciones de las agencia calificadora de regulación, o con fines de contabilidad financiera.

El IRS señaló que ninguno de los factores anteriores es concluyente para tomar la determinación de si un instrumento constituye un instrumento de deuda o de capital, y que la ponderación que se otorgue a cualquiera de los factores dependerá de todos los hechos y circunstancias concurrentes. Además, debe ser considerado el efecto global de las características de instrumento de deuda o de capital.

A estos efectos de calificación el IRS ha emitido una serie de resoluciones en los que determina el tratamiento fiscal de los instrumentos financieros en casos concretos. Estos pronunciamientos afectan fundamentalmente aquellos instrumentos que se denominan híbridos, es decir, que tienen características tanto de deuda y capital[235].

[235] Los más significativos fueron:

b. Las decisiones judiciales.

Los tribunales estadounidenses han emitido numerosas decisiones con respecto a si un instrumento corporativo debía ser tratado como instrumento de deuda o de capital a efectos del impuesto corporativo sobre la renta federal. Al igual que con las decisiones del IRS, los tribunales estadounidenses, por lo general, sostienen que no hay un único factor determinante de la calificación del instrumento como de deuda o de capital, y que a efectos de efectuar su calificación deben considerarse una variedad de factores.[236]

---

a. Obligaciones convertibles a interés variable (ACRNs). El IRS determinó que estos activos tendría el tratamiento de instrumentos de capital ya que tenían una alta probabilidad, debido a las circunstancias económicas concurrentes, de que los titulares de los activos aceptarían su reembolso en acciones al vencimiento. Además e l tipo de interés de era la misma que la tasa de dividendo en acciones ordinarias de la compañía, era baja en relación a la rentabilidad de la deuda comparable, (Rev. Rul. 83-98, 1983-2 CB 40).
b. Obligaciones bancarias convertibles en acciones. El IRS determinó que los billetes emitidos por una sociedad holding bancario que son reembolsables en acciones o efectivo, a opción del emisor tendrían el tratamiento de deuda ya que el banco no podría obligar a un titular a aceptar el reembolso en acciones Los instrumentos estaban subordinados a los acreedores generales de la empresa y devengaban intereses a una tasa flotante que era comparable a la tasa de mercado de instrumentos similares. (Rev. Rul. 85-119, 1985 -2 CB 60).
c. Subasta holandesa de acciones preferentes. El IRS determinó que la subasta holandesa acciones preferentes sería tratado como capital a pesar de que según los términos de las acciones preferentes señalaban una tasa variable de dividendos que se determinará periódicamente por medio de un proceso de licitación que dio lugar a la negociación de acciones por su valor nominal (Rev. Rul 90-. 27, 1990-1 CB 50).
d. Instrumentos tratados como deuda para fines de derecho mercantil. El IRS determinó que en las circunstancias apropiadas, un instrumento podría ser tratado como deuda a efectos del derecho mercantil y, sin embargo, ser tratado como capital efectos del impuesto corporativo. (Rev. Rul 94-28, 1994-1 CB 86). El instrumento analizado tenía un vencimiento fijo y otorgaba a los titulares el derecho a obligar al pago al vencimiento. A pesar de esta característica, el IRS concluyó que el instrumento tenía características similares a las acciones, aunque no se motivó esta conclusión.
e. Instrumentos tratados como capital a efectos regulatorios. El IRS dijo que los instrumentos financieros son tratados como capital para la agencia calificadora de regulación o a efectos de la contabilidad financiera, pero pueden ser tratados como deuda a efectos del impuesto sobre la renta corporativo. Estos instrumentos serían objeto de una fiscalización estrecha para determinar si el tratamiento de la deuda es apropiado (IRS Comunicación 94 -47, 1994-1 CB 357). En los comentarios se aludía a los instrumentos que tuviesen vencimientos injustificadamente largos, con provisión para el pago de principal utilizando acciones de la entidad emisora. En este último caso, el IRS dijo que los instrumentos que obligan al titular a aceptar acciones en el vencimiento no se considerarán deuda.

[236] Una corte federal de apelaciones (Fin Hay Realty Co. v Estados Unidos, 398 F. 2d 694, 696 (tercera Cir. 1968) estableció los siguientes 16 criterios diferenciadores para distinguir entre ambos tipos de instrumentos que de una forma sintética serían los siguientes: 1) la intención de las partes; 2) la identidad entre los acreedores y accionistas; 3) el grado de participación en la gestión por parte del titular que le otorga el instrumento; 4) la capacidad de la empresa para obtener fondos de fuentes externas; 5) la subcapitalización de la empresas comparando la estructura de capital en relación con la de deuda; 6) el riesgo que el instrumento implica; 7) los indicios formales de la disposición; 8) la posición relativa de los sujetos obligados como acreedores en relación con el pago de los intereses y la devolución del capital; 9) los derechos de voto del titular del instrumento; 10) la existencia de un tipo de interés fijo; 11) contingencias en la obligación de devolución; 12) la fuente de los pagos de intereses; 13) la presencia o ausencia de una fecha fija de vencimiento; 14) la existencia de cláusulas para la recompra por la corporación; 15) la existencia de cláusula de reembolso a opción del titular; y 16) el momento del progreso o desarrollo con referencia a la organización de la corporación.

Por último, señalar que no hay ninguna especificación en la norma de un coeficiente mínimo de deuda/ patrimonio que se puede utilizar como un puerto seguro para asegurar el tratamiento del instrumento en todos los casos. La relación deuda/capital es sólo uno de los elementos a considerar por el IRS y los Tribunales. En general, se considera, que el IRS aceptará una proporción de 3 a 1 o menos en el caso de que los instrumentos de deuda no tengan carácter de participación.

5.4.2. Canadá

Las limitaciones en la deducibilidad de los gastos financieros en Canadá se producen en los siguientes supuestos:

5.4.2.1. Préstamos en moneda extranjera con depreciación

Los Préstamos en divisas que experimentan una depreciación con relación a la divisa de referencia, causan que la tasa de interés del préstamo en la moneda depreciada será mayor que en uno con términos similares denominados en la moneda de referencia.

Un endeudamiento en estas divisas se puede tratar a efectos fiscales como equivalente a un préstamo directo en la moneda de referencia.

Las reglas se aplican cuando un contribuyente incurre en una deuda en moneda extranjera que cumpla con todas las condiciones siguientes:

1. Los fondos de deuda no son utilizados directamente en la moneda de la deuda, sino que se convierten a otra moneda de referencia para el contribuyente;
2. La tasa de interés de la deuda es de más de dos puntos porcentuales por encima del tipo de interés de un préstamo equivalente en la moneda de referencia.
3. El importe del principal de la deuda supera los 500.000 dólares canadienses (CAD) (343.835 € el día 18 de agosto de 2015)

Si el interés cumple las tres condiciones, se aplican las siguientes reglas:

a. Los intereses deducibles de la deuda se limitarán a los que se habrían pagado si el contribuyente habría incurrido en una deuda equivalente directamente en la moneda de su uso (moneda de referencia);
b. El gasto total de intereses no deducidos durante el plazo de la deuda se restará de cualquier ganancia o pérdida cambiaria realizada cuando se pague la deuda.
c. Las reglas no se aplican a una empresa cuya actividad principal es la de efectuar préstamos de dinero.

5.4.2.2. Préstamos invertidos en terrenos

Los gastos por intereses pagados por la financiación de la adquisición de terrenos generalmente son deducibles sólo hasta el importe de los ingresos netos que generen estos activos. No se aplica esta restricción a las empresas cuya actividad principal sea la de arrendamiento, alquiler, venta o urbanización de suelo. Si bien estas empresas pueden deducir por este tipo de gastos de intereses, la deducción máxima está limitada, no pudiendo exceder de los intereses (calculados a una tasa preestablecida) que se hubieran satisfecho en un préstamo de 1 millón de CAD (en torno 780.000€) durante todo el año fiscal. También existen exenciones en la aplicación de esta restricción en el caso de terrenos que se utilizan en el desarrollo de actividades económicas y para los

terrenos que se mantienen, fundamentalmente, con el propósito de producir la rentas (por ejemplo, estacionamientos).

La definición de "interés" a los efectos de esta restricción incluye los pagados por préstamos utilizados para financiar a personas vinculadas en la adquisición de terrenos de esta naturaleza. La definición también incluye gastos por intereses incurridos por préstamos que se utilizan para financiar la adquisición de terrenos por:

a. Una empresa de la cual el contribuyente es un "accionista cualificado", esto es, posee, directa o indirectamente, al menos el 10 por ciento de las acciones de la entidad; existen reglas para determinar estas situaciones en el caso de las acciones propiedad de fideicomisos y asociaciones).
b. Una entidad (*parthership*) en la que la participación de los contribuyentes en los ingresos o en las pérdidas es de al menos 10 por ciento.

El gasto por intereses no deducibles se añadirá al coste de los terrenos adquiridos, de la participación o de la participación en la entidad, según el caso. La definición señalada no incluye la asistencia dada a modo de préstamo en el que se ha pactado una tasa de interés razonable de mercado.

5.4.2.3. Descuentos de emisión de obligaciones

La deducibilidad del descuento (prima de emisión o de reembolso) para el emisor de un instrumento de deuda depende de si el mismo tiene una tasa de interés explícito además del descuento (interés implícito). Si lo tiene, el descuento no podrá deducirse hasta que el capital total pagado exceda del precio de emisión de la obligación (por lo general al vencimiento de la obligación). En estos activos si el descuento es "elevado" (más del 3 por ciento del principal) o si el rendimiento anual es superior a cuatro tercios de la tasa estipulada, únicamente será deducible tres cuartas partes del descuento.

5.4.2.4. Subcapitalización

La regla de subcapitalización se aplica a las empresas canadienses en las que los no residentes ostenten participaciones significativas. La norma restringe la capacidad de un no residente a retirar dividendos en forma de pago de intereses que, en principio, son gastos fiscalmente deducibles por la corporación canadiense. En la medida en que se aplique la regla de subcapitalización, el gasto financiero de intereses no deducible se grava como dividendos.

Por tanto, esta no deducibilidad determina la recalificación de los intereses como dividendos. Esta recalificación también se aplica a los efectos de la práctica de la retención del impuesto canadienses sobre la renta de los no residentes. En el caso de que el gasto de intereses no deducible no se haya pagado al final del año fiscal, se considerará devengado el dividendo recalificado a partir de finales de ese ejercicio. De lo contrario, en el caso de que los intereses se hayan satisfecho la retención en origen sobre los dividendos, se considera devengada en el momento del pago de los intereses. Dado que los cálculos de subcapitalización se hacen tras finalizar el año fiscal de la corporación deudora, la obligación de retención de impuestos sobre los dividendos que se consideren por aplicación de la regla de subcapitalización podría surgir antes de que la corporación deudora sea consciente de que ha incurrido en las normas de

subcapitalización. Por ello, será necesario realizar un seguimiento estrecho y cercano en el tiempo de los índices de subcapitalización.

Los gastos por intereses no deducibles por un año fiscal se distribuirán entre los accionistas no residentes en proporción a la deuda que la empresa mantenga con ellos. A la sociedad se le permitirá asignar el gasto de intereses no deducibles a los últimos pagos de intereses efectuados.

Bajo la regla de subcapitalización, la sociedad residente en Canadá puede deducir los intereses sobre las deudas contraídas con "los accionistas especiales no residentes" sólo en la medida en que no sea superior a 1,5 veces al valor del patrimonio de la corporación.

Se considera "accionista cualificado" a los efectos de aplicación de la norma a un no residente que posee, al menos, el 25 por ciento de cualquier clase de acciones de la empresa canadiense, ya sea de forma individual o junto con otras personas vinculadas. Se aplican normas contra la evasión fiscal en el caso de los préstamos indirectos realizados a través de intermediarios terceros no vinculados (prestamos "*back to back*"). Sin embargo, una mera garantía de un préstamo no será, por sí misma, causa de aplicación de la regla anti-subcapitalización.

Existe una exclusión en el caso de los gastos por intereses de una corporación canadiense residente, en la medida en que una parte de ese interés sea gravado en sede de la empresa canadiense en el marco del régimen de transparencia fiscal internacional (reglas CFC)

La relación o ratio deuda/capital se determina sobre una base promedio:

a. El componente de deuda se calcula como la media de las cantidades mensuales de la deuda cualificada. Cada importe de la deuda mensual será igual a la cantidad más alta de la deuda debida a "los accionistas no residentes cualificados" en cualquier momento en ese mes; y
b. El componente de patrimonio se calcula como la suma de los importes de los siguientes tres elementos:
    1. Las reservas, calculadas a partir del inicio del año fiscal (referidas a la participación de los accionistas cualificados no residentes).
    2. El capital desembolsado en relación con acciones de propiedad de "accionistas no residentes calificados", calculado como la media de todas las cantidades de capital desembolsada al inicio de cada mes en el año fiscal.
    3. El beneficio del ejercicio atribuible a "los accionistas no residentes cualificados", calculado como el promedio de todos esos excedentes o beneficios al inicio de cada mes en el año fiscal.

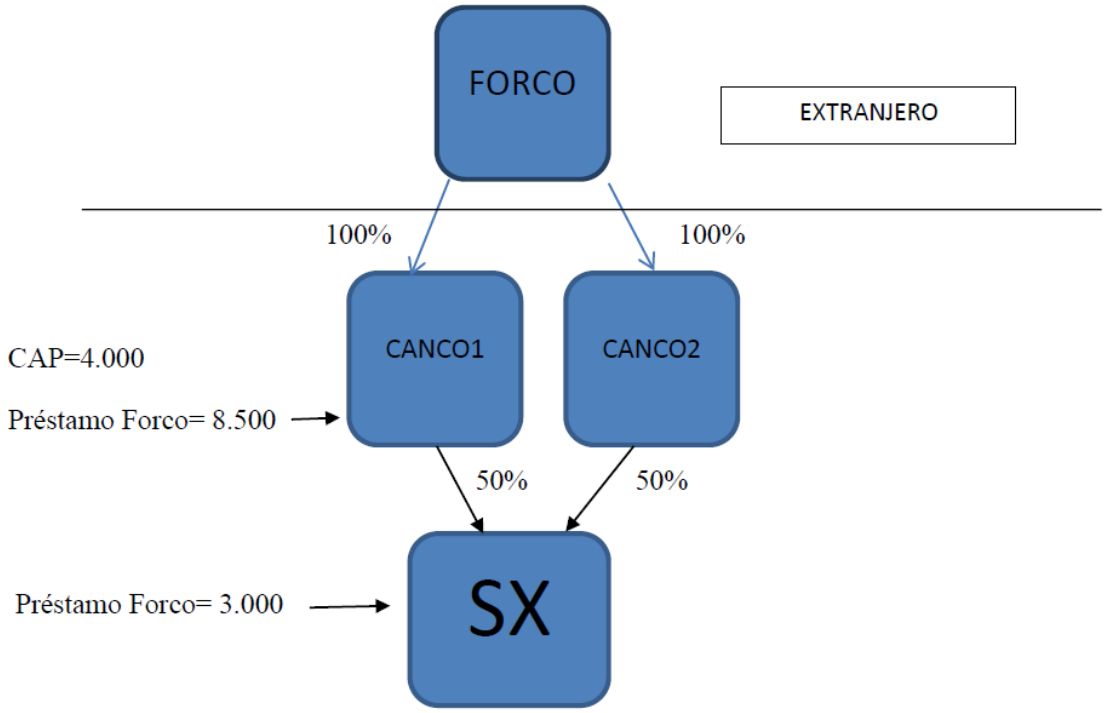
A efecto de la regla de subcapitalización la deuda incluye deudas comerciales.

La regla de subcapitalización opera sobre la base del importe bruto de la deuda contraída con accionistas no residentes cualificados. Los créditos de la corporación canadiense con los accionistas cualificados no residentes no pueden compensarse con las deudas de la corporación canadiense con los mismos accionistas no residentes. (esto

es, el endeudamiento bruto, pues no es posible la compensación de créditos y deudas de accionistas cualificados).

A los efectos de la determinación de la relación deuda/capital de cada socio corporativo, las obligaciones de deuda de la asociación se asignarán a sus socios en función de su participación proporcional en la corporación. Si no se excede de la relación permitida deuda/ capital de un socio corporativo, no se producirá la limitación de la deducción de intereses de la corporación.

El presupuesto federal 2012, incluyó el siguiente ejemplo de cómo funcionan las reglas de subcapitalización.



Canco 1 = (8.500 + 3.000 *50 por ciento)/ 4.000 = 2,5

Exceso de deuda = 1/ 2,5 * (10.000) = 4.000

CanCo 1 y CanCo 2 son corporaciones canadienses residentes y son socios con una participación del 50 por ciento cada uno en una sociedad que obtiene ingresos de un negocio (SX). Canco 1 es propiedad de ForCo, una corporación no residente. Las acciones de Canco 1 propiedad de ForCo representan un capital desembolsado de 4000 CAD, pero Canco 1 no tiene otro capital a los efectos de las normas de subcapitalización. ForCo presta 3000 CAD a la asociación y presta 8500 CAD directamente a CanCo 1.

CanCo 1 tiene una participación de 50 por ciento en la SX y, por lo tanto, se asignará el 50 por ciento del préstamo asociación (1500 CAD) a los efectos de la norma de subcapitalización.

CanCo 1 tiene capital de 4000 CAD y se considera que tiene deudas pendientes con un accionista no residente cualificado (ForCo) de 10.000 CAD (8500 CAD de la deuda

contraída por CanCo 1 con ForCo y además 1.500 CAD en deuda asignada de la asociación).

Con una relación deuda/capital de 1,5, CanCo 1 tiene 4000 CAD del total de la deuda en exceso que es (10.000 CAD - 1,5 x 4000 CAD) / 10000, o 2/5, de 10.000 CAD. Esta proporción se aplica a los intereses de la deuda contraída directamente con ForCo por CanCo 1, así como a la deuda asignada de la SX para determinar el importe del interés que no es fiscalmente deducible. En consecuencia, 2/5 partes de la deducción de intereses en relación con el préstamo directo de 8500 CAD de ForCo no será deducible y una cantidad igual a 2/5 del gasto por intereses en relación con el 1500 CAD, la deuda asignada de SX, tampoco será deducible y, por ello, es necesario incluir estas reducciones en la deducibilidad de los intereses en el cálculo de la base imponible de CanCo 1.

Las reglas de subcapitalización se aplican también a los fideicomisos residentes y corporaciones y fideicomisos no residentes que operan en Canadá.

Si un fideicomiso no puede deducir un gasto por intereses como consecuencia de las normas de subcapitalización, se puede considerar el gasto financiero no deducible como una distribución de la renta del fideicomiso para el beneficiario no residente. Sin embargo, el fideicomiso tendrá que aplicar la tasa adecuada de retención de impuestos a no residentes en la distribución.

En aplicación de las normas de subcapitalización, a las sociedades no residentes y a los fideicomisos no residentes, las sucursales canadienses (establecimientos permanentes) se tratarán como si fueran filiales canadienses de propiedad total de los no residentes. En estos casos se aplica un ratio deuda/activos (en lugar de una relación deuda/capital) y la proporción aplicable es de 3 a 5 (en lugar de la relación de 1,5 a 1 deuda/capital utilizado en el supuesto de las corporaciones canadienses residentes).

5.4.3. Japón

En Japón existen determinadas normas que pueden incidir en la deducibilidad de los gastos financieros y se analizan a continuación:

5.4.3.1. Préstamos de compañías vinculadas a tipos superiores a los del mercado

En estos casos se produce una diferencia entre el interés de mercado y el interés pactado que es tratada como una donación y su deducibilidad como gasto estará sujeta a limitación. Además, la deducibilidad de los pagos de intereses a empresas asociadas extranjeras puede ser limitada en virtud de la aplicación de las normas de precios de transferencia.

5.4.3.2. Coeficiente fijo de deducibilidad de los gastos financieros

La Ley de Reforma Fiscal de 2012 introdujo reglas que restringen la deducibilidad de los gastos financieros netos por intereses derivados de préstamos recibidos de una empresa a partes vinculadas, al 50 por ciento de la renta imponible ajustada de la empresa prestataria. La renta imponible ajustada se calcula sumando a los resultados del ejercicio los pagos de intereses a partes relacionadas, la amortización y los dividendos exentos, pero excluyendo los ingresos o las pérdidas extraordinarias.

Los gastos por intereses que no son deducibles pueden ser deducidos en ejercicios futuros hasta siete años.

Una persona se considera relacionada con una sociedad residente si una controla a la otra o están bajo control común. A los efectos de esta norma, la definición de "control" es, en general, la misma que a los efectos de las normas de subcapitalización.

Esta regla se aplica para los ejercicios iniciados en o después del 1 de abril de 2013.

5.4.3.3. Subcapitalización

Las disposiciones de subcapitalización se introdujeron en Japón en 1992. Las reglas restringen la deducción de intereses por las filiales japonesas subcapitalizadas. La reforma fiscal japonesa de 2006 amplió los conceptos de "deuda" y de "interés" a los que resultan aplicables las reglas de subcapitalización para incluir:

- Préstamos garantizados por un accionista extranjero de control, los intereses de dicho préstamo, y las comisiones de garantía pagadas al accionista de control extranjero (excluyendo los intereses y garantías sujetas al impuesto de sociedades japonés); y
- Préstamos garantizados con valores (bonos y obligaciones) tomados a préstamo de un accionista de control extranjero, los intereses sobre tales cuotas del préstamo y del empréstito de bonos pagados al accionista de control extranjero (excluyendo intereses y los préstamo de obligaciones o de bonos sujetos al impuesto de sociedades japonés).

Las reglas de subcapitalización son aplicables cuando:

- El saldo promedio de los préstamos que devengan intereses otorgados a una empresa japonesa por su "accionista de control extranjero" supera el 300 por ciento del capital social de la compañía japonesa desembolsado por el accionista extranjero; y
- La relación global en la compañía japonesa deuda/capital también debe superar el ratio 3.

Se puede solicitar a las autoridades fiscales utilizar un ratio deuda/ capital diferente, pero debe ser justificado sobre la base de empresas comparables.

El término "accionista de control extranjero" prestamista significa lo siguiente:

1. Una empresa extranjera o individuo no residente que posee, directa o indirectamente, el 50 por ciento o más de las acciones en circulación de una empresa japonesa; o
2. Una empresa extranjera si una persona individual u otra sociedad es propietaria, directa o indirectamente, del 50 por ciento o más de las acciones en circulación de la compañía japonesa prestataria y de la empresas extranjera mencionadas en primer lugar ; o
3. Una sociedad o individuo no residente que de alguna otra manera puede ejercer un control sobre la gestión de la compañía japonesa.

A efectos de lo anterior, "control de gestión" incluye alguna de las situaciones siguientes:

- Una parte sustancial de las actividades comerciales de la compañía japonesa se refieren a las transacciones con la empresa extranjera.
- Un importe sustancial de los fondos utilizados son proporcionados por la empresa extranjera.
- El 50 por ciento o más de la junta directiva de la compañía japonesa son o fueron administradores o empleados de la empresa extranjera.

El punto clave a tener en cuenta es si los individuos y las corporaciones foráneas tienen el poder de tomar decisiones importantes con respecto a la dirección y gestión de los negocios de la compañía japonesa.

Adicionalmente, el ministerio de hacienda puede decidir la introducción de otras situaciones de propiedad y de "relaciones especiales" en este aspecto.

En resumen, se aplican tres requisitos:

1. Los ratios de deuda/patrimonio neto se deben cumplir;
2. Las condiciones relativas a los accionistas mayoritarios extranjeros también tienen que ser cumplidas; y
3. La deuda en cuestión tiene que ser una deuda financiera.

El ajuste realizado en materia de subcapitalización es la no deducibilidad de los intereses en la cantidad apropiada en el cálculo de los beneficios imponibles de la empresa japonesa.

El exceso de interés no deducible genera una diferencia permanente y no se puede llevar adelante o hacia atrás.

Las reglas de subcapitalización se aplican también a las sucursales japonesas (establecimientos permanentes) de empresas extranjeras para los años fiscales que terminen antes del 31 de marzo 2016.

Para los ejercicios fiscales iniciados a partir del 1 de abril de 2016, a las sucursales japonesas de empresas extranjeras le son de aplicación las siguientes reglas sobre la deducibilidad de los gastos financieros:

1. Un establecimiento permanente (EP) como empresa distinta y separada de su oficina central debe asignarse un capital necesario. Hay básicamente dos enfoques para calcular el capital atribuible a un EP (aunque no hay ninguna preferencia entre ellos, el elegido debe aplicarse de forma uniforme):
    a. Enfoque de la asignación de capital; la cantidad de capital atribuible a un establecimiento permanente se calcula mediante la asignación de capital de una empresa para el PE sobre la base de ciertos criterios de reparto; y
    b. Enfoque de subcapitalización (la misma cantidad de capital que se asignaría a una empresa independiente que ejercen actividades similares en el país de residencia del EP se asigna al EP
2. En la aplicación de la norma de subcapitalización a los EP deben tenerse en cuenta lo siguiente:

- Los enfoques para la asignación de capital atribuible al EP puede ser objeto de acuerdos de fijación de precios;
- La cantidad de capital atribuible a un establecimiento permanente únicamente será utilizada a los efectos de calcular el interés deducible como gasto por el EP;
- Cuando la cantidad de capital atribuible a un EP exceda la cantidad de capital registrada en el EP, los gastos por intereses correspondientes a dicho exceso no se les considerará en la determinación de la base imponible del EP ya que serán gastos fiscalmente no deducibles.

5.4.4. Méjico

Hay dos tipos de limitaciones a la deducibilidad de los gastos financieros que son las normas de subcapitalización y de recalificación

5.4.4.1. Subcapitalización

Como regla general, los intereses pagados por una sociedad residente son deducibles de la base imponible de la empresa. Sin embargo, las reglas de subcapitalización pueden limitar la deducibilidad de los intereses de algunas deudas con partes vinculadas no residentes. La relación deuda/capital aplicable es de 3. El exceso de interés no es deducible, pero no se reclasifica como dividendo.

Esta relación se calculará teniendo en cuenta el patrimonio neto (que incluye los ingresos o pérdidas del año fiscal correspondiente), y todas las deudas que devengan intereses. Los contribuyentes tienen la opción de tomar en cuenta los saldos de sus cuentas CUCA (cuenta de capital de aportación), CUFIN (cuenta de beneficios netos fiscales) y CUFINRE (cuenta de utilidad neta fiscal reinvertida) al comienzo y al final del año fiscal, dividido por dos. Los contribuyentes están obligados a mantener la elección durante un período de 5 años.

Las reglas de subcapitalización no son aplicables a:

a. Instituciones financieras que cumplan los requisitos legales contemplados en la legislación que regula el sistema financiero; y
b. Los contribuyentes que obtengan una resolución favorable (“*ruling”*) por parte de las autoridades fiscales, en la medida en que las operaciones vinculadas se realizan a precios de mercado.

5.4.4.2. Reclasificación

En la aplicación de la regla de subcapitalización, no existe ninguna disposición reclasificación general de los pagos de intereses en dividendos a efectos del Impuesto sobre Sociedades. Sin embargo, en el caso de los intereses pagados por una filial residente a su sociedad matriz no residente o por un establecimiento permanente de una empresa no residente a su sede central, estos desembolsos pueden ser reclasificados como dividendos y, por ello, ser gravados en consecuencia. Esta recalificación como un dividendo puede ser realizada por la Administración Tributaria cuando se cumpla cualquiera de las circunstancias siguientes:

a. El deudor hace una promesa escrita e incondicional a devolver los fondos prestados o parte de los mismos en una fecha por determinar libremente por el prestamista.
b. Si dado el incumplimiento por parte del deudor, el acreedor tiene derecho a intervenir en la dirección del deudor.
c. El interés se paga sólo si hay beneficios o la cantidad de interés se fija sobre la base de dichos beneficios.
d. El interés de los préstamos "*back-to-back*", otorgados por entidades independientes, incluso por entidades financieras independientes, los préstamos está garantizado por efectivo o depósitos de una parte vinculada;
e. El interés es superior a las tasas de mercado. En este caso, la parte de intereses en exceso es tratado como un dividendo.
f. Se refiere a los préstamos concedidos a los accionistas bajo ciertas condiciones.
g. Se trata de préstamos "*back-to-back*" (también los otorgados por una institución financiera extranjera o residente).

5.4.5. Suiza

Los intereses pagados por préstamos se consideran normalmente como un gasto comercial normal. No obstante, existen reglas limitativas de la deducibilidad de los gastos financieros en los algunos casos, que se describen a continuación:

5.4.5.1. Préstamos entre una empresa y sus accionistas u otras personas relacionadas

Las tasas de interés y las demás condiciones de los préstamos entre una empresa y sus accionistas u otras personas relacionadas deben ajustarse a las condiciones de mercado. Los pagos de intereses no pueden ser utilizados para hacer distribuciones de beneficios ocultos o aportaciones o apoyos de capital no explícitos.

La Administración Tributaria Federal publica anualmente una circular en la que se fijan los tipos de interés máximos permitidos para los intereses pactados entre partes relacionadas. Si se refinancian los préstamos, los intereses realmente pagados por el acreedor podrán incrementarse entre un 0,25 por ciento y un 0,5 por ciento para cubrir los gastos adicionales asociados.

Si no se cumplen las condiciones anteriores puede producirse un ajuste fiscal en la sociedad pagadora como gasto no deducible y estará sujeto a retenciones a efectos del impuesto sobre la renta[237].

[237] El Supremo Tribunal Federal ("*Schweizerisches Bundesgericht"*) ha confirmado en varias ocasiones que existe una distribución de utilidades oculta cuando:

a. La empresa concede una ventaja a su accionista o una persona estrechamente relacionada sin recibir la adecuada compensación.
b. Tal prestación no se habría concedido a un tercero en el principio de plena competencia, o no se habría concedido de la misma manera o en la misma cantidad; y
c. La discrepancia de la proporción entre el beneficio concedido y la contraprestación recibida a cambio podría ser, o debería haber sido, evidente para los empleados de la empresa.

A los efectos del Impuesto sobre Sociedades, se añade la cantidad deducida considerada como la distribución de beneficios ocultos de nuevo a los beneficios imponibles. Por otra parte, la retención de impuestos sobre la renta puede gravar el valor de los beneficios.

También los intereses pagados sobre el capital del préstamo que tengan económicamente el carácter de capital no es un gasto deducible. El interés no deducible se recalifica como dividendo

5.4.5.2. Normas de subcapitalización

La norma de subcapitalización establece que los intereses pagados en casos de subcapitalización de la empresa no son deducibles. El término "capital oculto" se define como el importe de la deuda que tiene el carácter económico de capital o patrimonio, es decir, el importe de la deuda que no hubiera sido concedida por terceras personas independientes en las mismas condiciones. Por lo tanto, es esencial para la recalificación de la deuda como capital analizar las facilidades financieras concedidas a una empresa en cada caso singular.

Un préstamo sólo tiene el carácter de capital o patrimonio (recalificación) si cumple los dos requisitos siguientes:

1. Se concede por los accionistas o por personas estrechamente relacionadas.
2. Se expone al riesgo de negocio o al margen de beneficio de la empresa, debido a la incertidumbre de la devolución del préstamo debido a razones subjetivas (voluntad de las partes involucradas) o factores objetivos (situación financiera).

Como regla general, los criterios para la distinción entre deuda y el patrimonio oculto (formalmente documentado como préstamo) descansan en evaluar si una tercera persona independiente concedería un préstamo en las mismas circunstancias.

La Circular 6 de 6 de junio 1997 establece las normas de subcapitalización a los efectos de aplicarlas en los impuestos federales. De acuerdo con ella, la deuda total de la empresa no podrá superar el valor agregado de los siguientes activos de la empresa determinado al final del año:

- 100 por ciento de dinero en efectivo;
- 85 por ciento de los créditos en bienes y servicios;
- 85 por ciento de otras cuentas por cobrar;
- 85 por ciento del inventario;
- 85 por ciento de otros activos corrientes;
- 90 por ciento de los bonos suizos y bonos extranjeros emitidos en francos suizos;
- 80 por ciento de los bonos extranjeros emitidos en moneda extranjera;
- 60 por ciento de las acciones cotizadas, suizos y extranjeros;
- 50 por ciento del resto de las acciones/participaciones en sociedades de responsabilidad limitada;
- 70 por ciento de las participaciones;
- 85 por ciento de los préstamos;
- 50 por ciento de la maquinaria y equipo;
- 70 por ciento de los que operan de bienes raíces, casas, villas, condominios y terrenos para la construcción;
- 80 por ciento de otros bienes inmuebles;

- 0 por ciento de los gastos de constitución, ampliación de capital y la organización; y
- 70 por ciento de otros intangibles.

El ratio se define sobre el valor de los activos.

Como regla general, las empresas financieras pueden tener una relación máxima deuda/patrimonio de 6. Estas reglas pueden ser no aplicadas en caso de ausencia de dependencia mutua (operaciones entre partes no independientes).

5.5. Conclusiones del análisis comparativo internacional[238]

Para finalizar resumimos el análisis internacional realizado para 40 países integrantes de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo, el grupo de países denominados del grupo BRICS: Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica y un bloque de otros países pertenecientes a la OCDE integrado por Canadá, Estados Unidos, Japón, Méjico y Suiza. Las conclusiones básicas de este análisis son las siguientes:

1. Ligero predominio en la utilización de las reglas de subcapitalización pero con sistemas diversos:

a. La norma en unos casos únicamente se aplica a las deudas del grupo y sujetos vinculados, por ejemplo, en República Checa, Dinamarca, Eslovenia, Francia, Grecia, Lituania, Polonia, Brasil, China, Rusia, Canadá, Japón, Méjico y Suiza etc…[239] y en otros, se establece para a todo tipo de deudas, en particular, por ejemplo, en Bélgica, Bulgaria, Croacia, Hungría, Letonia, y Rumania etc…

b. Normalmente, se emplean ratios del tipo deuda/patrimonio o de activos netos, como en Bélgica, República Checa, Dinamarca, Eslovenia, Francia, Grecia, Hungría, Letonia, Lituania, Brasil, Rusia, Canadá, y Méjico. En algunos casos, se refieren al ratio deuda/capital, por ejemplo, en Croacia, Polonia, Rumania y Japón.

c. Los ratios pueden referirse tanto al total de corporación (normalmente en los países que aplican la norma de subcapitalización tanto a las operaciones vinculadas como a las no vinculadas), como al porcentaje de participación de los sujetos vinculados prestamistas (en aquellos países que solo aplican la norma a las operaciones de endeudamiento vinculadas).

d. El valor de los ratios se sitúa entre 1 y 5 dependiendo, particularmente, de si se determinan con relación al patrimonio o al importe del capital.

---

[238] En el Anexo nº7 de la tesis se presenta una Cuadro en la que se resume de la aplicación de las reglas del coeficiente fijo y de la subcapitalización en los países analizados. La regla del coeficiente fijo se aplica con carácter general a los gastos financieros netos, diferencia, entre los gastos financieros y los ingresos financieros que identificaremos en el Cuadro como GFN.
En el Anexo nº8 de la tesis y como complemento del Anexo nº7, introducimos un cuadro en el que indicamos una serie de normas específicas de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros establecidas en los países analizados en este estudio.

[239] Entendemos que esto pueden suponer en el ámbito de la Unión Europea una discriminación en la aplicación de la norma generando los problemas de aplicación que comentamos en el Capítulo 1 de esta tesis.

e. Si bien en algunos casos, el exceso de gastos no deducibles se puede arrastrar hacia el futuro o "*carry back*" (por ejemplo, en Rumania), lo más habitual es que constituya una diferencia permanente, como ocurre en Bélgica, República Checa, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, Francia, Grecia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia, Rumania, Brasil, China, Rusia, Canadá, Japón y Méjico. También en algunos países, este exceso no deducible es recalificado como dividendo (República Checa, Dinamarca, Brasil, China, Rusia y Canadá) y se someten a la retención o "*withholding tax*" aplicable.

f. En algunos países se permite probar que el endeudamiento de la empresa se podría obtener en condiciones de mercado, en cuyo caso no se aplica la norma, por ejemplo, en Dinamarca y Lituania.

g. También en algunos países se prevé su no aplicación en el supuesto de la existencia de un convenio de doble imposición con cláusula de no discriminación, como es el caso de Rusia.

h. Con carácter general, se excluye de su aplicación a las entidades financieras o se establecen valores superiores en el ratio establecido.

i. En algunos países no hay normas de subcapitalización pero, en la práctica, la Administración Tributaria podría exigir un ratio de endeudamiento, por ejemplo, en Austria, Estados Unidos, Luxemburgo (caso de adquisición de participaciones que generan ingresos exentos) y Sudáfrica.

j. En los últimos años, muchos países han sustituido la regla de subcapitalización por la aplicación de un coeficiente fijo (Alemania, Bulgaria, Eslovaquia, Finlandia, Italia, Portugal, Noruega, y Sudáfrica)

k. Algunos países abordan el problema de la subcapitalización con las normas de precios de transferencia, como pueden ser en particular los casos, de Estados Unidos, Gran Bretaña y Sudáfrica.

2. Los países que utilizan el sistema de coeficiente fijo como forma de limitación de los gastos financieros lo han introducido en los últimos años. La regla presenta, en particular, las siguientes características:

a. Varios países como Alemania, Finlandia, Italia, Polonia, Portugal, Sudáfrica, USA y Japón aplican el coeficiente fijo sobre el EBITDA o una magnitud fiscal similar al EBITDA (renta imponible, beneficio operativo) y los porcentajes oscilan entre el 30 y el 50 por ciento. Otros como Bulgaria y Dinamarca, lo aplican sobre el EBIT y los porcentajes se establecen en el intervalo del 30 por ciento y el 80 por ciento. En algunos casos, los porcentajes también se aplican sobre el valor de los activos, por ejemplo, en Dinamarca o sobre el importe de la deuda pendiente, caso de Letonia.
b. La aplicación del coeficiente fijo normalmente está sujeta a rebasar determinados umbrales cuantitativos, por ejemplo, los tres millones de euros, en los casos de Alemania, Francia y Portugal.

c. En algunos países, el coeficiente fijo se aplica a todas las operaciones de endeudamiento vinculadas y no vinculadas, casos de, Alemania, Bulgaria, Dinamarca, Francia, Grecia, Italia, y Portugal, mientras que en otros, solo en el supuesto de endeudamiento con vinculados, por ejemplo, Finlandia, Noruega, Sudáfrica y Japón. En Estados Unidos deben ser operaciones de endeudamiento con vinculados no residentes sujetos en Estados Unidos a retención o "*withholding tax"*, reducidos por efecto de Convenios de doble imposición.
d. En Gran Bretaña se establece una regla de ratio de grupo y el límite lo marcan los gastos financieros consolidados; dicha regla es aplicable a grandes grupos internacionales.
e. En Polonia se permite la opción de aplicar y tanto la regla del coeficiente fijo como la regla de subcapitalización. En Francia, el coeficiente fijo se aplica a la totalidad de los gastos financieros no pudiendo superar la deducción de gastos financieros el 75 por ciento de los gastos financieros totales.
f. En algunos países, el coeficiente fijo no se aplica si el ratio de apalancamiento de la empresa es igual o inferior que el mismo ratio pero referido al grupo de empresas del que forma parte ("*escape rule"*); son los casos, de Alemania, Bulgaria, Finlandia y Estados Unidos.
g. En general, el exceso de los gastos financieros netos y la capacidad no utilizada (diferencia positiva entre el importe resultante de la aplicación del coeficiente fijo y el importe de los gastos financieros netos) se puede arrastrar hacia el futuro *("carry forward")* de forma indefinida o sujeto a plazos determinados. Normalmente, la capacidad no utilizada tiene periodos más cortos de arrastre. En el caso de Dinamarca los excesos resultantes de aplicar el coeficiente fijo sobre el valor de los activos no pueden ser objeto de arrastre hacia el futuro.
h. En ningún país, el exceso de gastos financieros no deducible se recalifica como dividendo.

En cualquier caso la tendencia de los países en los últimos años ha sido introducir la regla del coeficiente fijo e ir sustituyendo el sistema basado en la regla de subcapitalización.

3. Por último, existe una gran variedad de normas específicas limitativas de la deducción de los gastos financieros, en particular podemos destacar aquellas normas que:

a. Limitan la deducibilidad de los gastos financieros en función de que los ingresos obtenidos por el beneficiario de los intereses tributen en su impuesto sobre beneficios o, al menos, lo hagan a unas tasas superiores a determinados niveles mínimos. Sin embargo, esta limitación es diferente según el país en cuestión. Así por ejemplo:
    - En Austria, Holanda, Irlanda y la India, se limita cuando los ingresos financieros del beneficiario se encuentran exentos en su impuesto de sociedades.
    - En el caso de préstamos intragrupo o concertados con personas vinculadas no se pueden deducir los gastos financieros si los beneficiarios de los intereses tributan a un tipo inferior al 10 por ciento, por ejemplo, en Austria y Suecia; o no tributan, casos de Holanda e

Irlanda; o lo hace en un régimen fiscal más beneficioso como el existente en Bélgica.

b. Austria, Francia e Irlanda, por ejemplo, no permiten la deducción de los gastos financieros derivados de la compra de participaciones en sociedades a otras empresas del grupo o vinculadas. En algunos casos, se admite la deducción con la acreditación de la existencia de motivos económicos válidos.

c. Varios países limitan la deducibilidad de los gastos financieros derivados de la adquisición de participaciones en sociedades, como Francia, Holanda y Luxemburgo. En algunos casos, la limitación puede ceder si la operación tiene motivo económico.

d. Algunos, además, establecen tipos máximos de tipos de interés deducibles, por ejemplo, Croacia, Portugal, Lituania, Brasil y Rusia.

e. Por último, la mayoría de los países contienen normas que limitan la deducibilidad de los gastos financieros derivados de préstamos intragrupo y de personas vinculadas, cuando los tipos de interés pactados exceden a los tipos de interés de mercado para operaciones comparables. Normalmente, en este supuesto, el exceso de interés con respecto al mercado se recalifica como dividendo y se somete a tributación en el impuesto sobre la renta del beneficiario.

CAPÍTULO 6. EJERCICIO EMPÍRICO

En este capítulo se pretende determinar empíricamente el efecto que la normativa aplicable en territorio común analizada en esta tesis doctoral ha tenido sobre las empresas españolas domiciliadas en el citado territorio y también efectuaremos un ejercicio de comparación con la normativa foral del País Vasco para intentar sacar alguna conclusión sobre su efecto diferencial. Para ello, vamos a analizar el comportamiento de las empresas españolas domiciliadas fiscalmente en territorio comuna que presentan un gasto financiero neto superior al millón de euros entre los años 2010 y 2013.

Con el objetivo de determinar si estas empresas han podido mostrar un comportamiento de ajuste o de adaptación a la norma con el fin de evitar la aplicación del límite de deducibilidad establecido por la ley, para ello, nos serviremos de unos determinados ratios financieros para determinar el impacto en la deducibilidad de los gastos financieros y en la estructura de capital de estas empresas. Posteriormente, y tal y como señalan (Brander & Lewis, 1988), (Such & Parte, 2007) y (Gude, 2013), entre otros, las empresas suelen presentar una estructura financiera similar en el mismo sector dado que los determinantes de la estructura óptima de capital suelen tomar valores parecidos. Por ello, un análisis sectorial de estos ratios financieros nos puede proporcionar una gran información.

Finalmente, dado que en el territorio español existen dos regímenes fiscales distintos, con dos normas generales de limitación diferentes, por lo que no tienen por qué tener el mismo efecto en las empresas de territorio común y en las de territorio foral. Por ello, vamos a analizar si encontramos diferencias significativas en la aplicación de ambas normas generales de limitación de los gastos financieros.

6.1, Delimitación y descripción de la muestra

La población objeto de estudio está compuesta por las empresas españolas con domicilio fiscal en el territorio nacional que presentan un gasto financiero neto superior al millón de euros entre 2010 y 2013. Dado que las empresas del País Vasco están sujetas a un régimen distinto, las excluimos de la muestra bajo análisis.

Tal y como se establece en la normativa anti-elusión, analizada en el Capítulo 1 a partir del año 2012 se establece un límite general en la deducción de los gastos financieros siempre y cuando el gasto financiero neto (gastos financieros menos ingresos financieros) sea superior a un importe de 1.000.000€ y supere el 30% del beneficio operativo (suma de los resultados de explotación, amortizaciones, la imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras, deterioro y los resultados de enajenaciones del inmovilizado y adicionando los ingresos por dividendos de determinadas participaciones que superan el 5% del capital o la inversión es superior a 20 millones de euros en la empresa participada. En todas las demás situaciones, los gastos financieros son totalmente deducibles salvo que se derivasen de situaciones en las que no se permite la deducibilidad por efecto de normas específicas que hemos estudiado en el capítulo 1 de esta tesis.

Con el objetivo de poder determinar el impacto que ha tenido esta normativa sobre el comportamiento de las empresas sujetas a la misma, recurrimos a los datos contables

contenidos en la base de datos (SABI, 2015) (Sistema de Análisis de Balances Ibéricos). Para evitar distorsiones en el comportamiento de la muestra de estudio, se han excluido las siguientes empresas:

- Las empresas financieras y de seguros ya que hasta la fecha no les es de aplicación la norma.
- Empresas en liquidación, extinguidas y en disolución.
- Empresas que no proporcionan información sobre el "Total del Patrimonio Neto y Pasivo" o sobre la "Amortización del Inmovilizado Material".
- Empresas con beneficio operativo nulo o negativo.

De este modo, la muestra final con la que trabajamos presenta una distribución por Comunidades Autónomas como la recogida en el Cuadro 6.1.

Cuadro 6.1. Localización del domicilio social de las empresas de la muestra

Comunidad Autónoma	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**
Andalucía	70	76	70	67
Aragón	32	33	31	24
Asturias	21	17	15	15
Baleares	27	29	28	30
Canarias	27	29	26	19
Cantabria	8	6	9	5
Castilla y León	36	38	31	27
Castilla-La Mancha	18	21	17	14
Cataluña	162	179	178	167
Ceuta	1	1	1	0
Comunidad Valenciana	71	75	70	60
Extremadura	6	9	7	7
Galicia	47	55	47	42
La Rioja	8	9	8	8
Madrid	432	425	406	380
Murcia	21	22	18	15
Navarra	25	25	21	19
Total	**1012**	**1049**	**983**	**899**

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Como se aprecia en este Cuadro alrededor del 65,61 por ciento de estas grandes empresas se localizan en Madrid, Cataluña y Andalucía en 2010 y esta pauta se mantiene más o menos constante a lo largo de los años de estudio, alcanzando esta cifra el 68,30 por ciento en 2013.

En el Cuadro 6.2 se calcula el porcentaje de empresas que presentan unos GFN superiores al 30 por ciento de su beneficio operativo. A la vista de estos resultados, si la normativa hubiese entrado en vigor en el año 2010 podemos ver que el 55,34 por ciento de estas grandes empresas estarían sujetas a esta limitación, mientras que en el año de

aplicación de esta normativa este porcentaje se ha visto reducido hasta un 52,09 por ciento. Además, se aprecia que aunque el número de empresas sujetas a limitación se mantiene más o menos estable a lo largo del tiempo, sin embargo, a partir de 2011 se aprecia una disminución seguida de una ligera recuperación en 2013, cuando se alcanza la cifra del 54,01 por ciento.

Cuadro 6.2. Porcentaje de empresas sujetas y no sujetas al límite de deducibilidad de los gastos financieros

Deducibilidad	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**
Con límite deducción	55,34%	55,86%	52,09%	54,01%
Sin límite deducción	44,66%	44,14%	47,91%	45,99%
Total empresas	**100,00%**	**100,00%**	**100,00%**	**100,00%**

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

A la vista de este resultado podemos intuir que, aunque el tiempo de reacción de las empresas ha sido muy limitado, muchas de ellas pueden haber tratado de modificar su estructura financiera con el objeto de tratar de evitar la aplicación de dicha limitación. Con el objetivo de corroborar esta hipótesis, en las próximas secciones se realizará un estudio sobre diversos ratios financieros a través de los cuales se tratará de determinar cuál ha sido la reacción de estas grandes empresas ante la entrada en vigor de la norma general de limitación de los gastos financieros.

Con todo ello, en las siguientes secciones se pretende demostrar tres hipótesis fundamentales. Por un lado, que la limitación de la deducibilidad de los gastos financiaros no ha modificado la estructura de endeudamiento de las empresas sujetas a este límite. Por otro lado, que la modificación de la estructura financiera de estas empresas no ha variado sustancialmente entre sectores. Finalmente, determinar que las empresas situadas en el País Vasco no han sido favorecidas por la norma de subcapitalización vigente en su territorio en comparación con la norma de coeficiente fijo aplicable en territorio común.

Para ello, en primer lugar se definen los distintos ratios financieros con los que se van a trabajar. En segundo lugar, se realiza un análisis sectorial con el objetivo de determinar si la normativa anti-elusión ha tenido un efecto diferencial determinando la composición por sectores del conjunto de empresas con gastos financieros netos superiores a 1.000.000 de euros y la composición por sectores del conjunto de empresas afectadas por la norma limitadora de la deducción de los gastos financieros En tercer lugar, .se realiza un análisis estadístico de las variables de estudio, ratios financieros, con objeto de mejorar la compresión de la estructura de datos con la que trabajamos. Además, este estudio nos permite confirmar que la muestra seleccionada no incluye datos anómalos, los conocidos "*outliers*", que puedan distorsionar de forma significativa el comportamiento de los contrastes de significatividad propuestos en las siguientes secciones. En cuarto lugar, se lleva a cabo una serie de contrastes de significatividad que nos permiten determinar la efectividad de la normativa bajo estudio. Finalmente, se propone un ejercicio que nos permite establecer una comparativa entre la normativa aplicable en el territorio foral del País Vasco y común analizando el resultado que

podría resultar si a las empresas domiciliadas fiscalmente en territorio común les hubiera sido de aplicación la norma de subcapitalización del País Vasco.

No obstante, antes de entrar en estos análisis vamos a determinar el número de empresas con gastos financieros netos superiores a 1.000.000 de euros que resultarían afectadas si se adoptase la decisión de fijar el coeficiente fijo de limitación de la deducibilidad de los gastos financiero en niveles inferiores del actual, pero dentro del intervalo propuesto en las recomendaciones establecidas en el documento final de conclusiones de octubre de 2015, de la acción 4 sobre erosión de bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros del proyecto BEPS. En este sentido, si el límite de la deducibilidad se hubiese establecido en el 20 por ciento del beneficio operativo, los porcentajes de empresas sujetas y no sujetas al límite de deducibilidad de los gastos financieros serían los recogidos en el Cuadro 6.3.

Cuadro 6.3. Porcentaje de empresas sujetas y no sujetas al límite de deducibilidad de los gastos financieros cuando el límite es el 20 por ciento

Deducibilidad	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**
Con límite deducción	68,77%	71,02%	67,96%	68,82%
Sin límite deducción	31,23%	28,98%	32,04%	31,18%
Total empresas	**100,00%**	**100,00%**	**100,00%**	**100,00%**

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Se puede observar el lógico aumento del número de empresas sujetas a la limitación derivado de establecer un coeficiente fijo menor.

En el Cuadro 6.4 se recoge el porcentaje de empresas sujetas y no sujetas al límite de deducibilidad de los gastos financieros si dicho límite se hubiese establecido en el 10 por ciento del beneficio operativo.

Cuadro 6.4. Porcentaje de empresas sujetas y no sujetas al límite de deducibilidad de los gastos financieros cuando el límite es el 10 por ciento

Deducibilidad	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**
Con límite deducción	85,77%	87,42%	85,15%	85,75%
Sin límite deducción	14,23%	12,58%	14,85%	14,25%
Total empresas	**100,00%**	**100,00%**	**100,00%**	**100,00%**

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Lógicamente se produce el mismo resultado de incrementarse el número de empresas afectadas por la limitación de la deducibilidad de los gastos financieros.

6.2. Definición de los ratios financieros

De acuerdo con el objetivo de este trabajo, diversos han sido los ratios calculados para cada una de las empresas de la muestra utilizando los datos contables extraídos de la base de datos SABI para los ejercicios comprendidos entre 2010 y 2013, ambos inclusive. Dado que esta normativa es de aplicación en el año 2012, el periodo de análisis de este estudio nos permite determinar el comportamiento de estas empresas antes y después de la aplicación de la norma.

Para analizar la reacción de estas empresas ante la normativa, cada uno de estos ratios va a estar construido tanto para las empresas que ven limitados sus gastos financieros a partir de 2012 como para aquellas no sujetas a la regla general de limitación de los gastos financieros en el 30 por ciento del beneficio operativo..

Los ratios se definen:

1. *Ratio exceso de gastos financieros(EGF)*
   El ratio de exceso de gastos financieros se entiende como el porcentaje de exceso de los gastos financieros netos sobre el 30 por ciento del beneficio operativo en relación con los gastos financieros totales y se calcula como

$$Ratio\ EGF = \frac{EGFN}{GFT}$$

   donde
   - EGFN: Exceso de gastos financieros netos calculado como el 30 por ciento del beneficio operativo menos los gastos financieros netos.
   - GFT: Gastos financieros totales. Esta cifra es el resultado de sumar los gastos financieros por deudas con empresas del grupo y asociadas y los gastos financieros por deudas con terceros.

El ratio mide la reducción en porcentaje de la deducibilidad de los gastos financieros con relación a los gastos financieros totales.

2. *Ratio de gastos financieros vinculados sobre gastos financieros totales (GFV_GFT)*
   El ratio de gastos financieros vinculados sobre gastos financieros totales trata de determinar el porcentaje de la financiación proveniente de empresas del grupo y asociadas. Se calcula como

$$Ratio\ GFV\_GFT = \frac{GFEGA}{GFT}$$

   donde
   - GFEGA: Gastos financieros con empresas del grupo y asociadas.

El ratio mide el porcentaje que representan los gastos financieros satisfechos a empresas del grupo y vinculadas con relación a los gastos financieros totales.

3. *Ratio de subcapitalización relación entre las deudas con empresas del grupo y asociadas*[240] *sobre patrimonio neto (DEGA_PN)*

[240] En el Plan General de Contabilidad, en su tercera parte sobre normas de elaboración de las cuentas anuales, en su norma 13ª se consideran empresas del grupo y asociadas**:**
"*A efectos de la presentación de las cuentas anuales de una empresa o sociedad se entenderá que otra empresa forma parte del grupo cuando ambas estén vinculadas por una relación de control, directa o indirecta, análoga a la prevista en el artículo 42 del Código de Comercio para los grupos de sociedades o cuando las empresas estén controladas por cualquier medio por una o varias personas físicas o jurídicas, que actúen conjuntamente o se hallen bajo dirección única por acuerdos o cláusulas estatutarias.*
Se entenderá que una empresa es asociada cuando, sin que se trate de una empresa del grupo, en el sentido señalado anteriormente, la empresa o alguna o algunas de las empresas del grupo en caso de

El ratio de deudas con empresas del grupo y asociadas sobre el patrimonio neto (PN) se entiende como el porcentaje de las deudas con empresas del grupo y asociadas a largo y a corto plazo (DEGA) y se calcula como

$$Ratio\ DEGA\_PN = \frac{DEGA}{PN}$$

donde

- DEGA: Deudas con empresas del grupo y asociadas determinadas por la media según balances a 1 de enero y 31 de diciembre de cada año.
- PN: Patrimonio neto.

El ratio mide el grado de endeudamiento con empresas del grupo y asociadas con relación al patrimonio neto de las empresas. Es un ratio típico de medida del grado de subcapitalización de una empresa.

4. *Ratio de patrimonio neto sobre el activo total (PN_AT)*
   El ratio de patrimonio neto sobre el activo total se entiende como el porcentaje del patrimonio neto sobre el activo total y se calcula como

$$Ratio\ PN\_AT = \frac{PN}{AT}$$

donde:

- AT: Activo total.

El ratio mide el grado de financiación mediante recursos propios.

---

existir éste, incluidas las entidades o personas físicas dominantes, ejerzan sobre tal empresa una influencia significativa por tener una participación en ella que, creando con ésta una vinculación duradera, esté destinada a contribuir a su actividad.
En este sentido, se entiende que existe influencia significativa en la gestión de otra empresa, cuando se cumplan los dos requisitos siguientes:
a) La empresa o una o varias empresas del grupo, incluidas las entidades o personas físicas dominantes, participan en la empresa, y
b) Se tenga el poder de intervenir en las decisiones de política financiera y de explotación de la participada, sin llegar a tener el control.
Asimismo, la existencia de influencia significativa se podrá evidenciar a través de cualquiera de las siguientes vías:
1. Representación en el consejo de administración u órgano equivalente de dirección de la empresa participada;
2. Participación en los procesos de fijación de políticas;
3. Transacciones de importancia relativa con la participada;
4. Intercambio de personal directivo; o
5. Suministro de información técnica esencial.
Se presumirá, salvo prueba en contrario, que existe influencia significativa cuando la empresa o una o varias empresas del grupo incluidas las entidades o personas físicas dominantes, posean, al menos, el 20 por 100 de los derechos de voto de otra sociedad."

Una vez definidos los distintos ratios financieros con los que se va a trabajar en esta tesis doctoral, en la siguiente sección se realiza un análisis estadístico que nos permite determinar los valores estadísticos de estos ratios.

6.3. Análisis descriptivo de los resultados

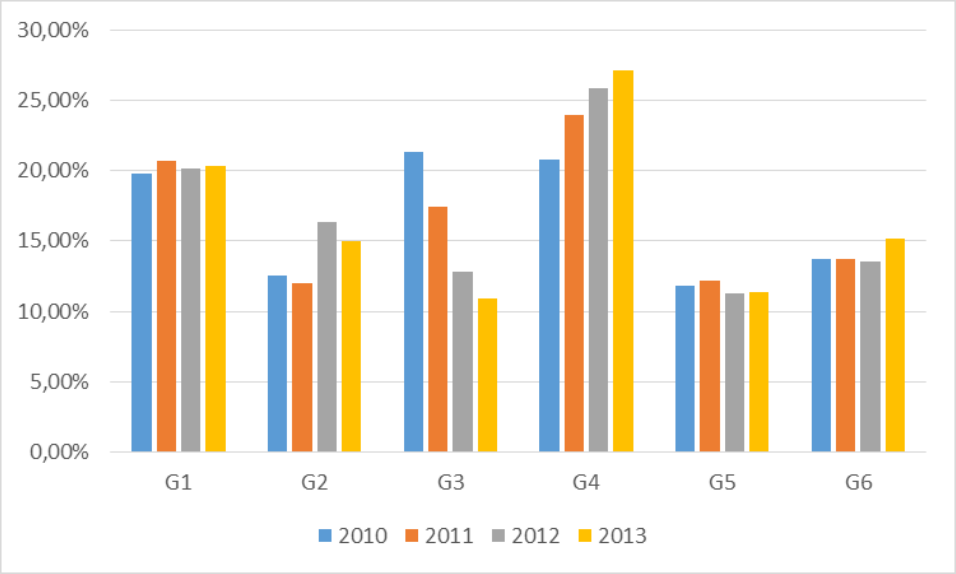
En esta sección se realiza un análisis de los principales estadísticos de los ratios definidos previamente utilizando medidas de posición (media aritmética y mediana) y de dispersión (desviación típica, máximo y mínimo). Destacar que este análisis se va a realizar desde una doble perspectiva. Por un lado, analizando cada ratio a lo largo del periodo bajo consideración, 2010-2013. Por otro lado, diferenciando por grandes sectores de actividad.

En cuanto a la clasificación por sectores, y con el objetivo de poder trabajar con una muestra con suficiente variabilidad muestral para poder realizar un análisis empírico que nos proporcione resultados fiables, las empresas de la muestra son agrupadas en función de la actividad que desarrollan siguiendo la clasificación CNAE 2009. En concreto, los sectores que hemos considerado son:

- G1: Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca; industrias extractivas e industrias manufactureras.
- G2: Suministro de energía eléctrica, gas, vapor y aire acondicionado y suministro de agua, actividades de saneamiento, gestión de residuos y descontaminación.
- G3: Construcción.
- G4: Comercio al por mayor y al por menor; transporte y almacenamiento; actividades administrativas, información y comunicaciones.
- G5: Actividades inmobiliarias.
- G6: Resto de empresas.

En la Figura 6.1 se recoge la distribución de las empresas de la muestra entre los distintos sectores que hemos considerado en este estudio para el periodo bajo análisis.

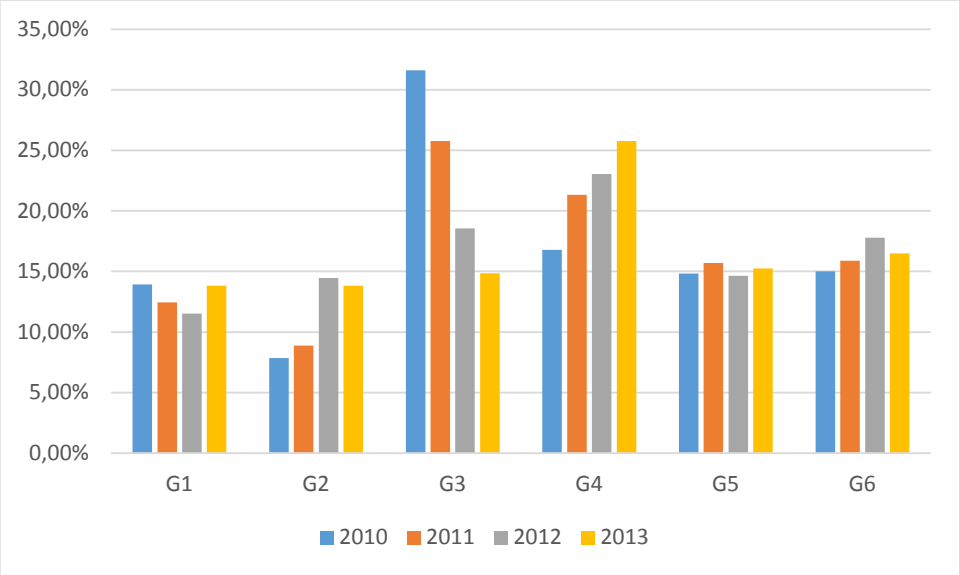
Figura 6.1. Porcentaje de empresas por sectores de actividad



Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Tal y como se recoge en la Figura 6.1, en el año 2010 el Grupo 3 es el que agrupa un mayor número de empresas con gastos financieros netos superiores al millón de euros representando el 21,34 por ciento de la muestra bajo análisis, seguido por el Grupo 4 que representa el 20,75 por ciento del total de empresas y del Grupo 1 que alcanza el 19,76 por ciento. Por su parte, el Grupo 6 engloba al 13,74 por ciento del total de empresas, el Grupo 5 al 11,86 por ciento y el Grupo 2 al 12,55 por ciento restante. Además, como se puede apreciar en este gráfico a lo largo de los años hay sectores donde se han producido cambios sustanciales. Por un lado, el Grupo 2 que recoge empresas relacionadas con el suministro de energía eléctrica, gas, etc., exhibe un comportamiento oscilante pasando finalmente del 12,55 por ciento en 2010 al 15,3 por ciento en 2013. Por otro lado, el Grupo 4 que recoge empresas dedicadas al comercio o al transporte exhibe una senda totalmente creciente pasando del 20,75 por ciento del total de empresas de la muestra en 2010 al 27,17 por ciento. Por último, el Grupo 3 dedicado a empresas de la construcción exhibe una tendencia claramente decreciente pasando del 21,34 por ciento del total de empresas en 2010 al 10,91 por ciento, tal y como podríamos esperar por la situación que ha experimentado la economía española en los años bajo análisis.

Figura 6.2. Porcentaje de empresas sujetas al límite de deducibilidad por sectores de actividad



Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Como puede observarse en la figura 6.2 hay diferencias notables con respecto a la figura 6.2 anterior, por ejemplo, es el G3 el que tiene una mayor presencia en el conjunto especialmente en los años 2011 y 2012. Este G3 sigue la tendencia a su reducción año a año como en la figura anterior. Pero en 2010 hubiera sido de forma destacada el sector con más empresas afectadas por el establecimiento de la limitación si hubiera estado vigente en ese ejercicio. La reducción del sector G3 puede explicarse por haber sido un sector especialmente castigado por la crisis, que experimento un reducción muy importante de su actividad.

Con el objetivo de determinar si existen comportamientos diferenciados entre las empresas que están sujetas al límite de deducibilidad de sus gastos financieros y las que no están sujetas al límite, en el análisis estadístico de cada uno de los ratios detallados previamente haremos una distinción entre este tipo de empresas.

6.3.1. Análisis exploratorio del ratio de exceso de gastos financieros.

Tal y como se señala previamente, el ratio de exceso de financiación nos indica el porcentaje de gastos financieros netos que no han podido ser deducidos en el año en cuestión respecto de los gastos financieros totales.

En el Cuadro 6.5 se recogen los principales estadísticos de posición y de dispersión del ratio de exceso de financiación para el total de la muestra con la que trabajamos en este estudio.

Cuadro 6.5. Estadísticos del ratio EGF para la muestra total

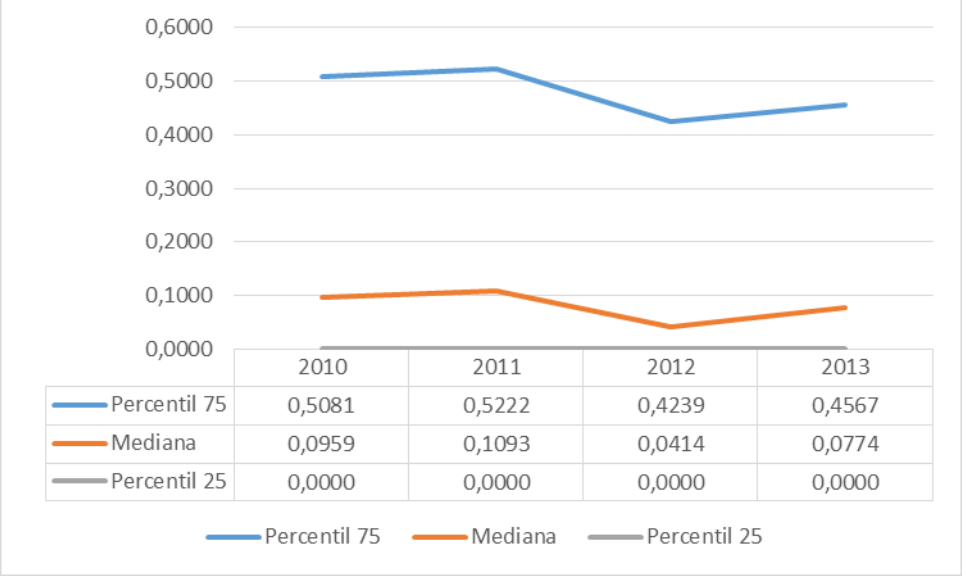
	2010	2011	2012	2013
Nº observaciones	1012	1049	983	898
Media	0,2572	0,2608	0,2297	0,2366
Mediana	0,0959	0,1093	0,0414	0,0774
Desv.tip	0,3187	0,3040	0,3048	0,3016
Mínimo	0,0000	0,0000	0,0000	0,0000
Máximo	3,0300	2,2900	2,3400	2,9900

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Como se aprecia en el Cuadro 6.5, entre el año 2010 y el año 2013 el número de empresas de la muestra que exhiben unos gastos financieros netos superiores al millón de euros se han visto reducidas un 11,26 por ciento. Además, analizando los resultados en detalle podemos destacar que el ratio medio de exceso de financiación se ha visto reducido en los años bajo análisis, pasando de un valor de 25,72 por ciento en 2010 a un 23,66 por ciento en 2013. Por su parte, mientras que en 2010 la mitad de las empresas de la muestra tienen un ratio superior o inferior al 9,59 por ciento (mediana), en el año 2013 obtenemos que esta cifra asciende a un 7,47 por ciento. Finalmente, se aprecia que en los años bajo análisis no existe una gran diferencia en lo que respecta al grado de dispersión entre las empresas de la muestra dado que la desviación esperada respecto de la media asciende desde un 31,87 por ciento en 2010 a un 30,16 por ciento en 2013.

En la Figura 6.3 se recoge la evolución en el tiempo de los cuartiles del ratio de exceso de financiación para la muestra total.

Figura 6.3. Cuartiles del ratio EGF para la muestra total



Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Como se aprecia en la Figura 6.3, la evolución de estos cuartiles a lo largo del tiempo exhibe un ligero pico en el año 2011 seguido por una caída en 2012 y de una muy ligera recuperación en 2013. En concreto, en el 2010 el 50 por ciento de las empresas tenía un ratio de exceso de financiación comprendido entre el 0 por ciento y el 50,81 por ciento, mientras que en 2013 este ratio desciende y está comprendido entre un 0 por ciento y un 45,67 por ciento.

Cuadro 6.6. Estadísticos del ratio EGF para la muestra con empresas sujetas al límite de deducibilidad

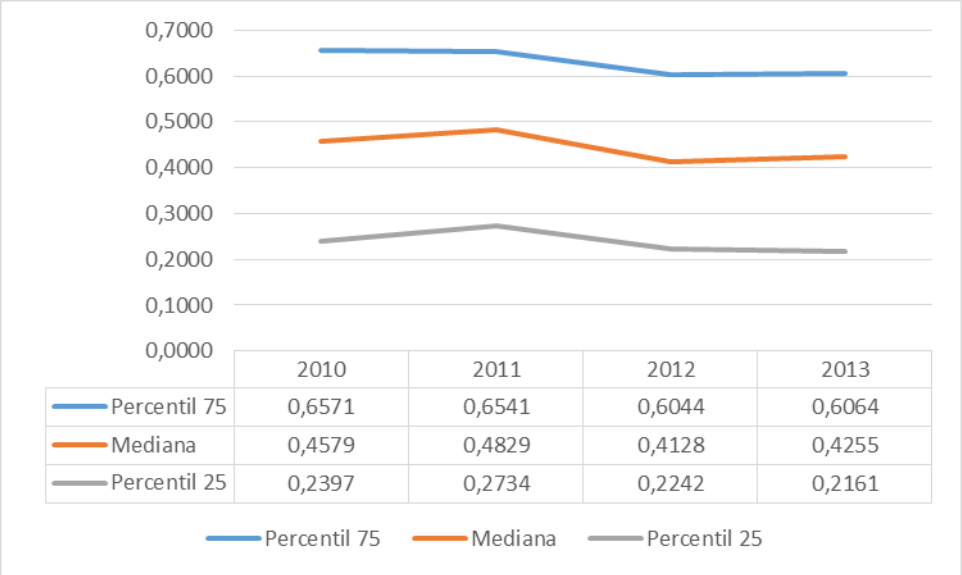
	2010	**2011**	**2012**	**2013**
Nº observaciones	560	586	512	485
Media	0,4647	0,4668	0,4411	0,4380
Mediana	0,4579	0,4829	0,4128	0,4255
Desv.tip	0,2951	0,2631	0,2918	0,2832
Mínimo	0,000	0,0000	0,0000	0,0000
Máximo	3,0300	2,2900	2,3400	2,9900

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Como se aprecia en el Cuadro 6.6, el ratio medio de exceso de gastos financieros se ha visto reducido en los años bajo análisis, pasando de un valor de 46,47 por ciento en 2010 a un 43,80 por ciento en 2013. Por su parte, mientras que en 2010 la mitad de las empresas de la muestra tienen un ratio superior o inferior al 45,79 por ciento (mediana), en el año 2013 obtenemos que este porcentaje desciende a un 42,55 por ciento. Finalmente, se aprecia que en los años bajo análisis no existe una gran diferencia en lo que respecta al grado de dispersión entre las empresas de la muestra dado que la desviación esperada respecto de la media asciende desde un 29,51 por ciento en 2010 a un 38,32 por ciento en 2013.

Por otra parte, no hemos obtenido los estadísticos del ratio EF para la muestra de empresas no sujetas al límite de deducibilidad, dado que al no tener este límite, deducen el 100 por ciento de sus gastos financieros netos.

Figura 6.4. Cuartiles del ratio EGF para la muestra con empresas sujetas al límite de deducibilidad



Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Como se aprecia en la Figura 6.4, la evolución de estos cuartiles a lo largo del tiempo exhibe una ligera tendencia decreciente acompañada de un ligero pico en 2011. En concreto, en el 2010 el 50 por ciento de las empresas sujetas a la limitación tenía un ratio de exceso de financiación comprendido entre el 23,97 por ciento y el 65,71 por ciento, mientras que en 2013 este ratio desciende y está comprendido entre un 21,61 por ciento y un 60,64 por ciento.

6.3.2. Análisis exploratorio del ratio de gastos financieros vinculados sobre gastos financieros totales

Centrándonos en el comportamiento del ratio de los gastos financieros vinculados sobre los gastos financieros totales, en el Cuadro 2 se recogen los estadísticos principales que nos van a servir como base para este estudio. En concreto, en dicha Cuadro se aprecia que el ratio medio asciende del 31,17 por ciento en 2010 al 35,42 por ciento en 2013. Además, mientras que en 2010 la mitad de las empresas tienen un ratio superior o inferior al 7,37 por ciento, en 2013 esta cifra aumenta hasta el 13,29 por ciento. Por su parte, la dispersión de la muestra permanece más o menos estable a lo largo del tiempo siendo la desviación esperada respecto de la media un 38,72 por ciento en 2010 y un 39,83 por ciento en 2013.

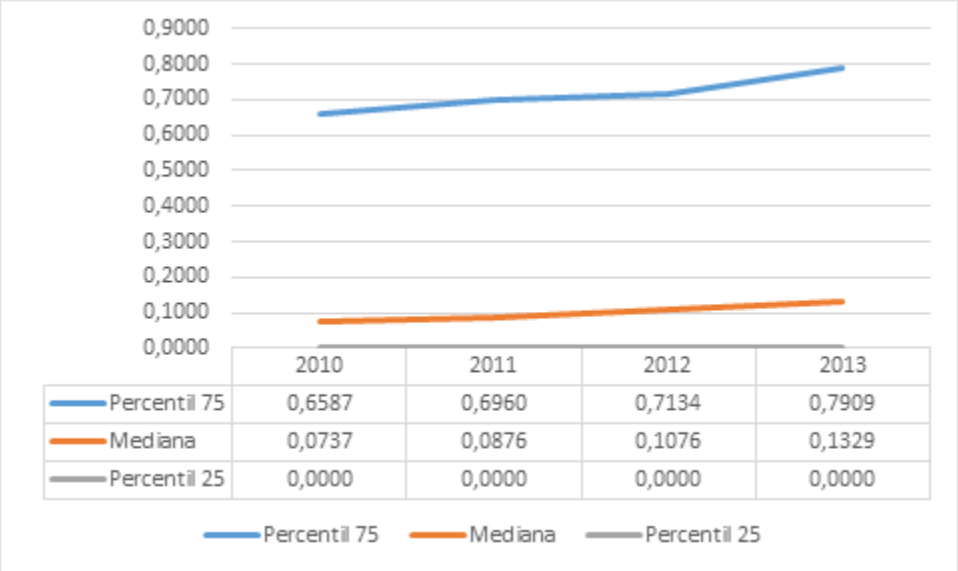
Cuadro 6.7. Estadísticos del ratio GFV_GFT para la muestra total

	2010	2011	2012	2013
Nº observaciones	1012	1049	983	898
Media	0,3117	0,3194	0,3330	0,3542
Mediana	0,0737	0,0876	0,1076	0,1329
Desv.tip	0,3872	0,3922	0,3913	0,3983
Mínimo	0,0000	0,0000	0,0000	0,0000
Máximo	1,0000	1,0000	1,0000	1,0000

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

En la Figura 6.5 se recoge la evolución de los cuartiles del ratio de los gastos financieros vinculados sobre los gastos financieros totales a lo largo del periodo bajo análisis. Analizando detalladamente los resultados obtenidos podemos destacar que la evolución de este ratio exhibe una tendencia ligeramente creciente durante el periodo considerado. En concreto, mientras que en el año 2010 el 50 por ciento de las empresas de la muestra tienen un ratio comprendido entre el 0 por ciento y el 65,87 por ciento, en 2013 este ratio está comprendido entre el 0 por ciento y el 79,09 por ciento. Este resultado probablemente está asociado al hecho de que el número de casos situados en las colas de la distribución suele disminuir con el paso del tiempo.

Figura 6.5: Cuartiles del ratio GFV_GFT para la muestra total



Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

En el Cuadro 6.8 se recogen los estadísticos principales que nos van a servir como base para este estudio. En concreto, en el Cuadro 6.8 se aprecia que el ratio medio asciende del 27,03 por ciento en 2010 al 32,48 por ciento en 2013. Además, mientras que en 2010 la mitad de las empresas tienen un ratio superior o inferior al 4.27 por ciento, en 2013 esta cifra aumenta hasta el 10,27 por ciento. Por su parte, la dispersión de la muestra permanece más o menos estable a lo largo del tiempo siendo la desviación esperada respecto de la media un 36,92 por ciento en 2010 y un 38,93 por ciento en 2013.

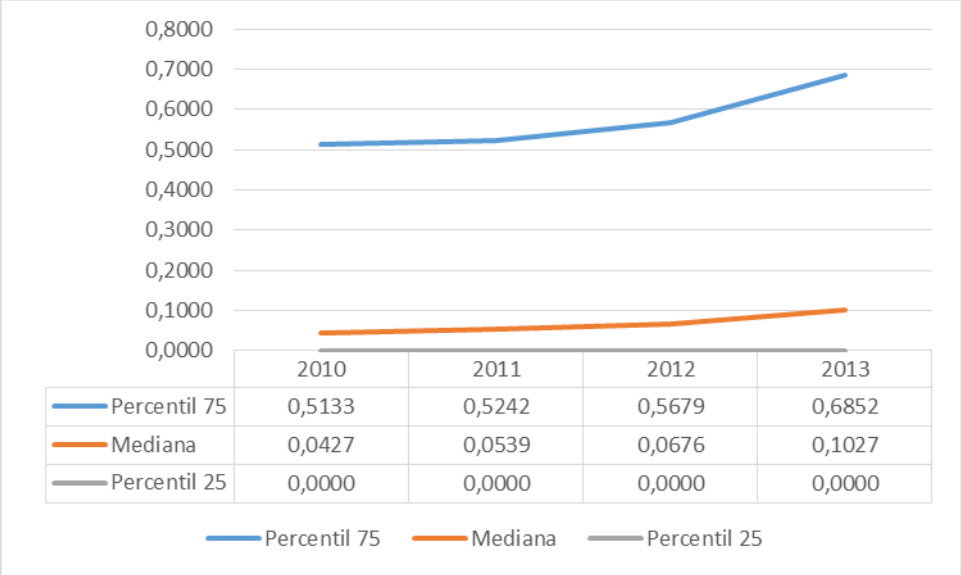
Cuadro 6.8. Estadísticos del ratio GFV_GFT para la muestra con empresas sujetas al límite de deducibilidad

	2010	2011	2012	2013
Nº observaciones	560	586	512	485
Media	0,2703	0,2759	0,2879	0,3248
Mediana	0,0427	0,0539	0,0676	0,1027
Desv.tip	0,3692	0,3723	0,3744	0,3893
Mínimo	0,0000	0,0000	0,0000	0,0000
Máximo	1,0000	1,0000	1,0000	1,0000

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

En la Figura 6.6 se recoge la evolución de los cuartiles del ratio de los gastos financieros vinculados sobre los gastos financieros totales a lo largo del periodo bajo análisis para la muestra de empresas sujetas al límite de deducibilidad. Analizando detalladamente los resultados obtenidos podemos destacar que la evolución de este ratio exhibe una tendencia creciente durante el periodo considerado. En concreto, mientras que en el año 2010 el 50 por ciento de las empresas de la muestra tienen un ratio comprendido entre el 0 por ciento y el 51,33 por ciento, en 2013 este ratio está comprendido entre el 0 por ciento y el 78,52 por ciento. Este resultado probablemente está asociado al hecho de que el número de casos situados en las colas de la distribución suele disminuir con el paso del tiempo.

Figura 6.6. Cuartiles del ratio GFV_GFT para la muestra con empresas sujetas al límite de deducibilidad



Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

En el Cuadro 6.9 se recogen los estadísticos principales que nos van a servir como base para este estudio. En concreto, en el Cuadro 2.B se aprecia que el ratio medio asciende del 36,30 por ciento en 2010 al 38,88 por ciento en 2013. Además, mientras que en 2010 la mitad de las empresas tienen un ratio superior o inferior al 12,79 por ciento, en 2013 esta cifra aumenta hasta el 21,87 por ciento. Por su parte, la dispersión de la

muestra permanece más o menos estable a lo largo del tiempo siendo la desviación esperada respecto de la media un 40,29 por ciento en 2010 y un 40,65 por ciento en 2013.

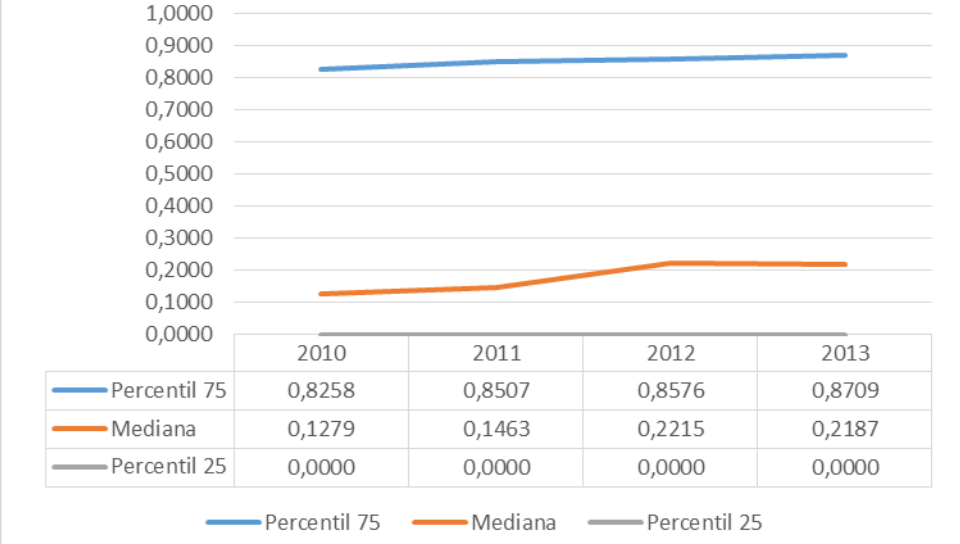
Cuadro 6.9. Estadísticos del ratio GFV_GFT para la muestra con empresas no sujetas al límite de deducibilidad

	2010	2011	2012	2013
Nº observaciones	452	463	471	413
Media	0,3630	0,3745	0,3820	0,3888
Mediana	0,1279	0,1463	0,2215	0,2187
Desv.tip	0,4029	0,4099	0,4036	0,4065
Mínimo	0,0000	0,0000	0,0000	0,0000
Máximo	1,0000	1,0000	1,0000	1,0000

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

En la Figura 6.7 se recoge la evolución de los cuartiles del ratio de los gastos financieros vinculados sobre los gastos financieros totales a lo largo del periodo bajo análisis para la muestra de empresas que no están sujetas al límite de deducibilidad. Analizando detalladamente los resultados obtenidos podemos destacar que la evolución de este ratio exhibe una tendencia creciente durante el periodo considerado. En concreto, mientras que en el año 2010 el 50 por ciento de las empresas de la muestra tienen un ratio comprendido entre el 0 por ciento y el 82,58 por ciento, en 2013 este ratio está comprendido entre el 0 por ciento y el 87,09 por ciento. Este resultado probablemente está asociado al hecho de que el número de casos situados en las colas de la distribución suele disminuir con el paso del tiempo.

Figura 6.7. Cuartiles del ratio GFV_GFT para la muestra con empresas no sujetas al límite de deducibilidad



Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

La conclusión de este análisis es que hay mayor presencia de gastos financieros derivados de deudas con empresas del grupo y asociadas en las cuentas de pérdidas y ganancias de las empresas que no están sometidas a la regla de limitación de los gastos financieros, que en las empresas que si están sometidas a la limitación de la deducibilidad de los gastos financieros con la regla del coeficiente fijo.

6.3.3. Análisis exploratorio del ratio de subcapitalización relación entre deudas con empresas del grupo y asociadas sobre el patrimonio neto

En el Cuadro 6.10 se recogen los principales estadísticos del ratio de deudas con empresas del grupo y asociadas sobre el patrimonio neto. Analizando sus cifras podemos destacar que el ratio medio ascendió del 233,10 por ciento en 2010 al 383 por ciento en 2013. Asimismo, el 50 por ciento de las empresas de la muestra tenían un ratio por encima o por debajo del 17,91 por ciento en 2010 y del 26,40 por ciento en 2013. Por su parte, la dispersión de los datos se muestra oscilante aumenta en 2011 y 2013 y se reduce en 2012. En el período considerado aumenta ya que pasa del 13,6126 por ciento al 33,9047 por ciento.

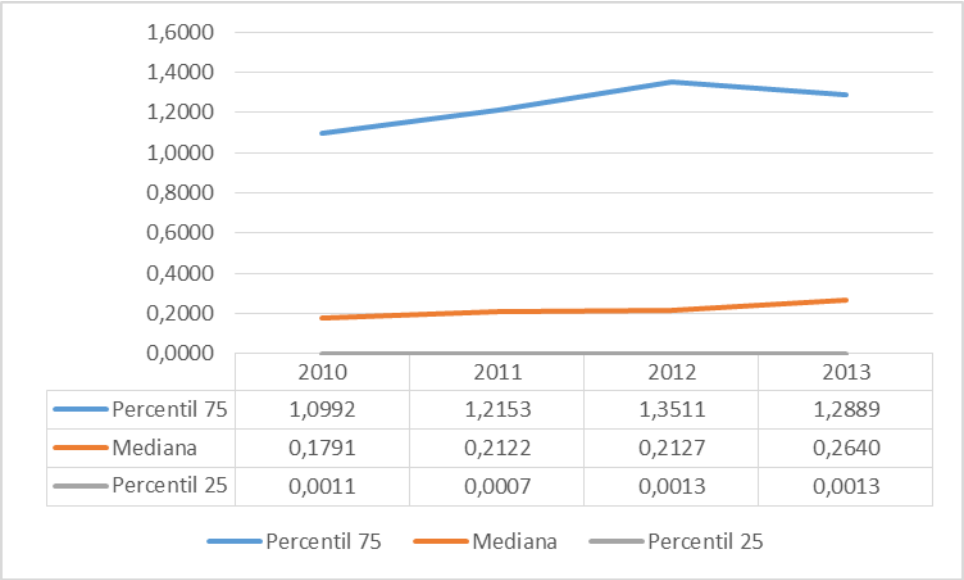
Cuadro 6.10. Estadísticos del ratio DEGA_PN para la muestra total

	2010	**2011**	**2012**	**2013**
Nº observaciones	1012	1049	983	898
Media	2,3310	3,0852	1,8246	3,8300
Mediana	0,1791	0,2121	0,2127	0,2640
Desv.tip	13,6126	44,0816	6,2890	33,0604
Mínimo	0,0000	0,0000	0,0000	0,0000
Máximo	283,3351	1418,2253	103,0798	684,6672

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

En la Figura 6.8 se recoge la evolución de los cuartiles del ratio DEGA_PN a lo largo del periodo bajo análisis. Analizando estos resultados se puede destacar que el 50 por ciento de las empresas de la muestra tenían un ratio comprendido entre el 0,07 por ciento y el 109,92 por ciento en 2010, mientras que esta cifra asciende a lo largo de los años y en 2013 este ratio se sitúa entre el 0,13 por ciento y el 128,89 por ciento.

Figura 6.8. Cuartiles del ratio DEGA_PN para la muestra total



	2010	2011	2012	2013
Percentil 75	1,0992	1,2153	1,3511	1,2889
Mediana	0,1791	0,2122	0,2127	0,2640
Percentil 25	0,0011	0,0007	0,0013	0,0013

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Como puede observarse en la Figura 6.8, el alto ratio de subcapitalización se explica con el 25 por ciento de las empresas de la muestra, el 75 por ciento de las empresas mantienen ratios de subcapitalización que podríamos considerar normales al estar por debajo del 1,5.

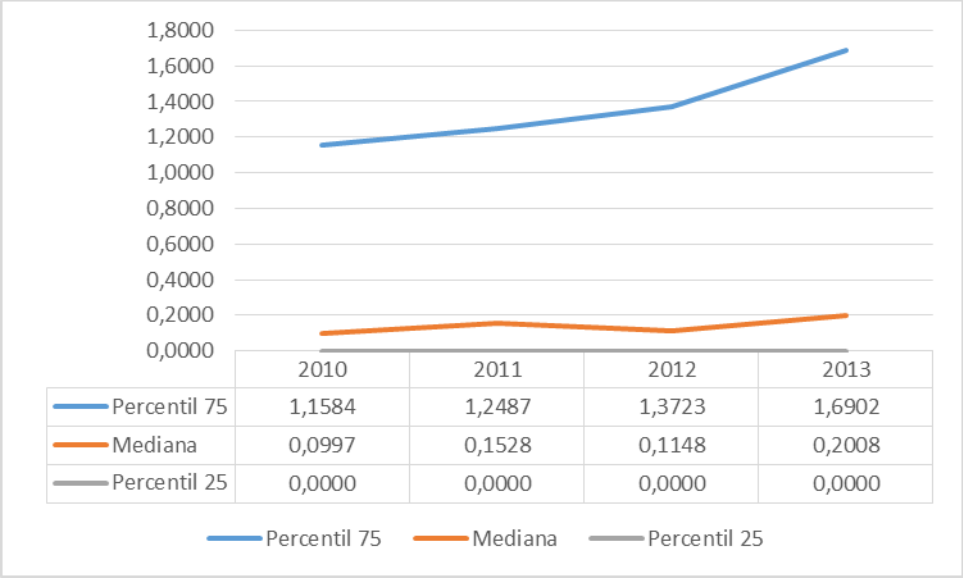
Cuadro 6.11. Estadísticos del ratio DEGA_PN para la muestra con empresas sujetas al límite de deducibilidad

	2010	**2011**	**2012**	**2013**
Nº observaciones	560	586	512	485
Media	3,4204	4,6615	2,2992	6,0133
Mediana	0,0997	0,1528	0,1148	0,2008
Desv.tip	18,1172	58,9139	7,8500	44,7598
Mínimo	0,0000	0,0000	0,0000	0,0000
Máximo	283,3400	1418,2300	103,0800	684,6700

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Tal y como se recoge en el Cuadro 6.11, en este grupo el ratio de subcapitalización es bastante superior es superior a dos en todos los años. En el período considerado aumenta de 3,42 en 2010 a 6,0133 en 2013. En este ejercicio el aumento es especialmente destacable.

Figura 6.9. Cuartiles del ratio DEGA_PN para la muestra con empresas sujetas al límite de deducibilidad



Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Del análisis reflejado en la figura 6.9 puede concluirse que la responsabilidad del alto valor del ratio recae en el 25 por ciento de las empresas de la muestra ya que en el 75 por ciento de las empresa sujetas a limitación de la muestra tienen ratio de subcapitalización por debajo del 1,5 en el período 2010-12 y está también por debajo de 1,7 en 2013.

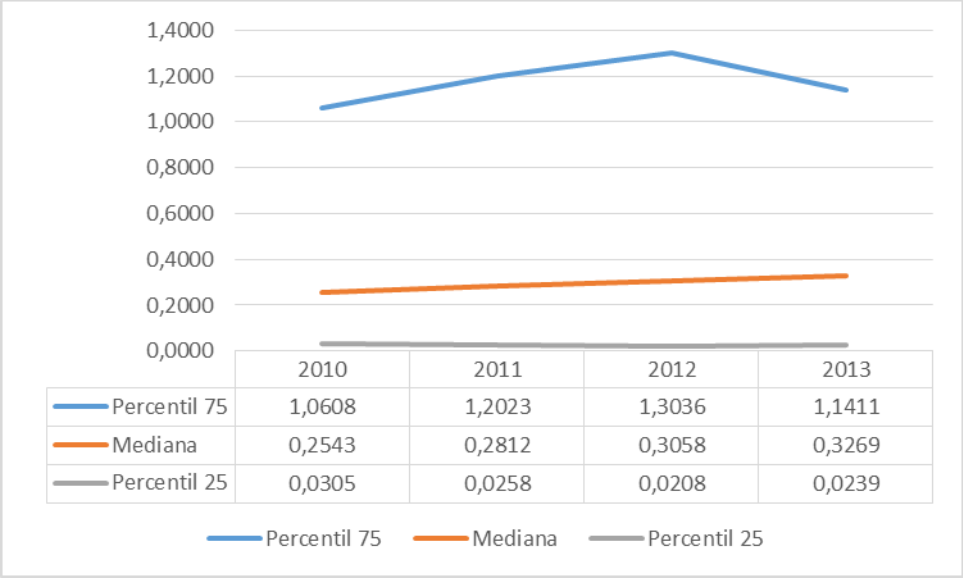
Cuadro 6.12. Estadísticos del ratio DEGA_PN para la muestra con empresas no sujetas al límite de deducibilidad

	2010	**2011**	**2012**	**2013**
Nº observaciones	452	463	471	413
Media	0,9812	1,0901	1,3086	1,2660
Mediana	0,2543	0,2812	0,3058	0,3269
Desv.tip	2,2928	2,4268	3,8895	3,7262
Mínimo	0,0000	0,0000	0,0000	0,0000
Máximo	27,6500	23,2300	56,1600	46,7200

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Como puede observarse en el Cuadro 6.12 las empresas que no se encuentran sujetas a limitación en la deducibilidad de sus gastos financieros tienen ratios de subcapitalización mucho menores, que se sitúan en torno a 1 en 2010, 2011 y un 31 por ciento y un 27 por ciento superiores en 2012 y 2013 respectivamente.

Figura 6.10. Cuartiles del ratio DEGA_PN para la muestra con empresas no sujetas al límite de deducibilidad



Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Como puede observarse el 75 por ciento de las empresas de esta muestra tienen ratio de subcapitalización inferior a 1,5, el más elevado es el 1,30 del 2012. También se aprecia que un 25 por ciento de las empresas de la muestra tiene un ratio de subcapitalización inferior al 5 por ciento.

6.3.4. Análisis exploratorio del ratio de patrimonio neto sobre el activo total

En el Cuadro 6.13 se recogen los principales estadísticos descriptivos del ratio de patrimonio neto sobre el activo total. Analizando estos resultados podemos destacar que el ratio medio es muy estable ya que en 2010 alcanza un valor del 25,31 por ciento, y en 2013 es de 26,36 por ciento. Además, el 50 por ciento de las empresas de la muestra exhiben un ratio por encima o por debajo del 21,60 por ciento en 2010 y del 23,87 por ciento en 2013. Asimismo, en lo referente a la dispersión vemos que ésta se ha visto ligeramente incrementada con el paso de los años pasando la desviación respecto de la media del 19,48 por ciento en 2010 al 20,45 por ciento en 2013.

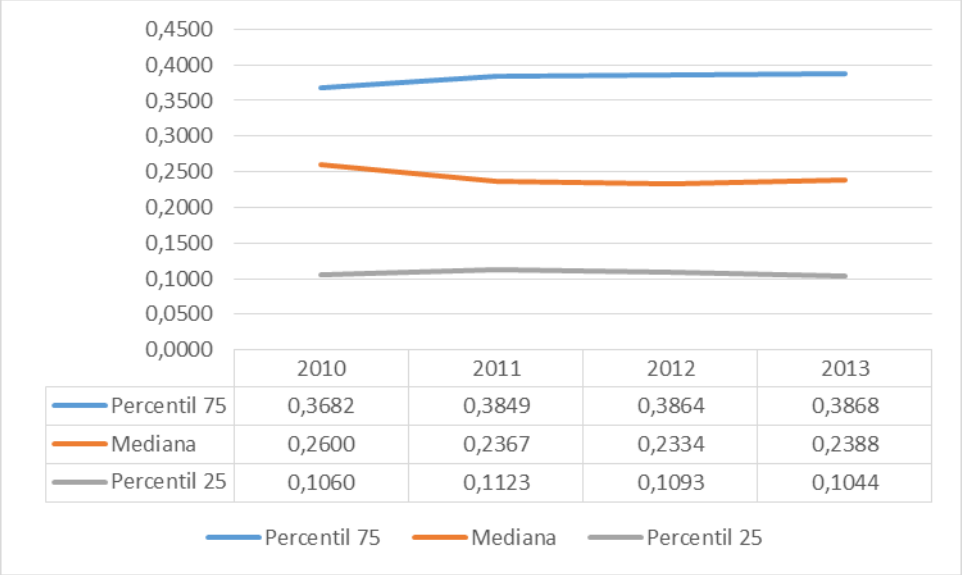
Cuadro 6.13. Estadísticos del ratio PN_AT para la muestra total

	2010	**2011**	**2012**	**2013**
Nº observaciones	1012	1049	983	898
Media	0,2531	0,2641	0,2650	0,2636
Mediana	0,2160	0,2366	0,2334	0,2387
Desv.tip	0,1948	0,1951	0,2015	0,2045
Mínimo	0,0000	0,0000	0,0000	0,0000
Máximo	0,9719	0,9844	0,9650	0,9921

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

En la Figura 6.11 se recoge la evolución de los cuartiles del ratio de patrimonio neto sobre el activo total a lo largo del tiempo. En concreto, en este caso se aprecia que el 50 por ciento de las empresas de la muestra tienen un ratio comprendido entre el 10,60 por ciento y el 36,81 por ciento. Por su parte, con el paso de los años esta cifra se ha visto ligeramente incrementada pasando éste ratio a estar comprendido entre el 10,44 por ciento y el 38,68 por ciento en 2013.

Figura 6.11. Cuartiles del ratio PN_AT para la muestra total



	2010	2011	2012	2013
Percentil 75	0,3682	0,3849	0,3864	0,3868
Mediana	0,2600	0,2367	0,2334	0,2388
Percentil 25	0,1060	0,1123	0,1093	0,1044

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Como puede observarse la muestra tiene un alto grado de apalancamiento ya que solo un 25 por ciento de las empresas analizadas tienen ratios que superan el 40 por ciento.

En el Cuadro 6.14 se recogen los principales estadísticos descriptivos del ratio de patrimonio neto sobre el activo total de las empresas sujetas al límite de deducibilidad. Analizando estos resultados podemos destacar que el ratio medio es muy estable ya que en 2010 alcanza un valor del 18,51 por ciento, y en 2013 es de 19,33 por ciento. Además, el 50 por ciento de las empresas de la muestra exhiben un ratio por encima o por debajo del 14,97 por ciento en 2010 y del 15,23 por ciento en 2013. Asimismo, en lo referente a la dispersión vemos que ésta se ha visto ligeramente incrementada con el paso de los años pasando la desviación respecto de la media del 16,28 por ciento en 2010 al 17,95 por ciento en 2013.

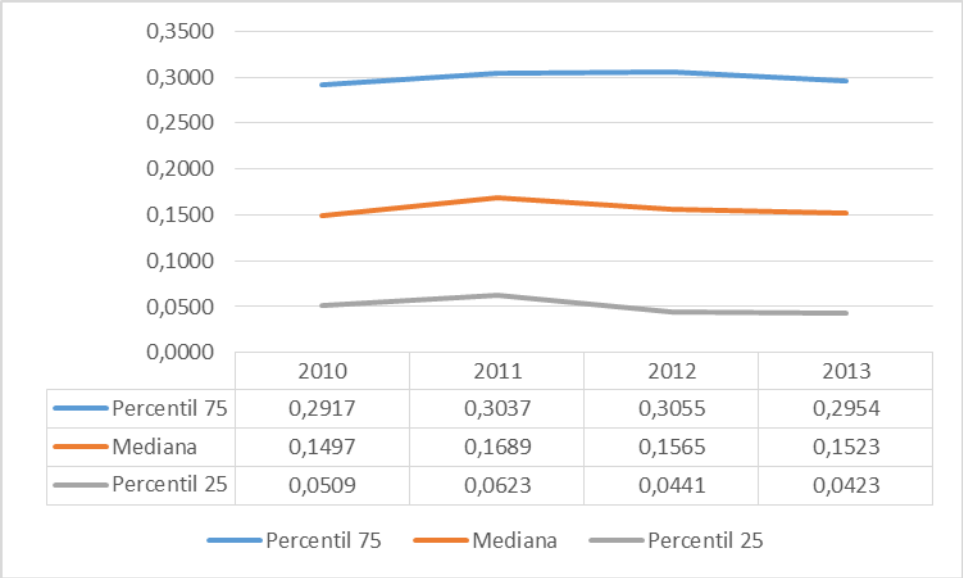
Cuadro 6.14. Estadísticos del ratio PN_AT para la muestra con empresas sujetas al límite de deducibilidad

	2010	2011	2012	2013
Nº observaciones	560	586	512	485
Media	0,1851	0,2063	0,1986	0,1933
Mediana	0,1497	0,1689	0,1565	0,1523
Desv.tip	0,1628	0,1788	0,1811	0,1795
Mínimo	0,0000	0,0000	0,0000	0,0000
Máximo	0,9700	0,9200	0,8700	0,9700

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

En la Figura 6.12 se recoge la evolución de los cuartiles del ratio de patrimonio neto sobre el activo total de las empresas sujetas a limitación. En concreto, en este caso se aprecia que el 50 por ciento de las empresas de la muestra tienen un ratio comprendido entre el 5,09 por ciento y el 29,17/ en 2010 por ciento. El ratio cifra se ha visto ligeramente incrementado pasando éste ratio a estar comprendido entre el 4,23 por ciento y el 29,54 por ciento en 2013.

Figura 6.12. Cuartiles del ratio PN_AT para la muestra con empresas sujetas al límite de deducibilidad



Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

En el Cuadro 6.15 se recogen los principales estadísticos descriptivos del ratio de patrimonio neto sobre el activo total de las empresas no sujetas al límite de deducibilidad. Analizando estos resultados podemos destacar que el ratio medio es muy estable ya que en 2010 alcanza un valor del 33,72 por ciento, y en 2013 es de 34,60 por ciento. Además, el 50 por ciento de las empresas de la muestra exhiben un ratio por encima o por debajo del 31,29 por ciento en 2010 y del 32,26 por ciento en 2013. Asimismo, en lo referente a la dispersión vemos que ésta se ha visto ligeramente

incrementada con el paso de los años pasando la desviación respecto de la media del 19,83 por ciento en 2010 al 20,16 por ciento en 2013.

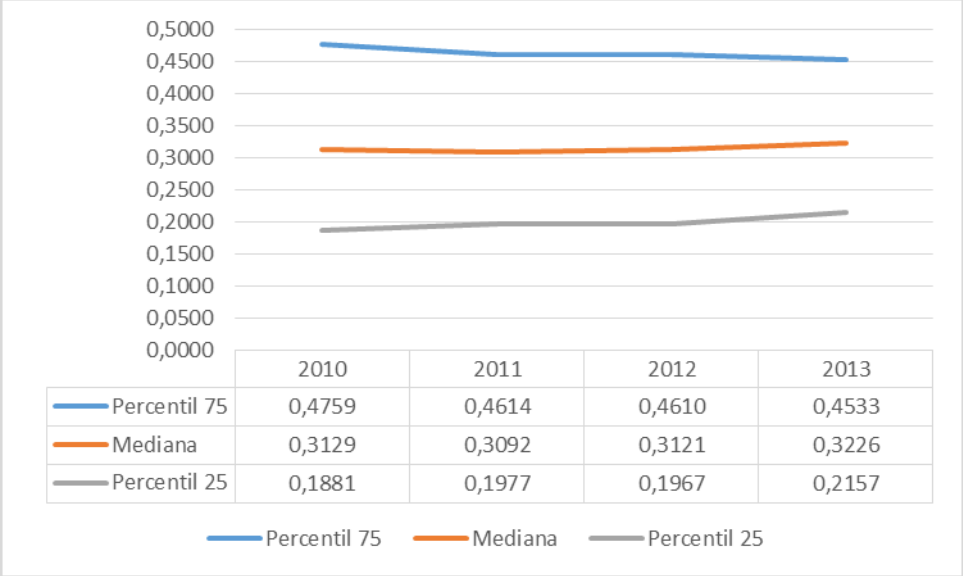
Cuadro 6.15. Estadísticos del ratio PN_AT para la muestra con empresas no sujetas al límite de deducibilidad

	2010	2011	2012	2013
Nº observaciones	452	463	471	413
Media	0,3372	0,3372	0,3372	0,3460
Mediana	0,3129	0,3092	0,3121	0,3226
Desv.tip	0,1983	0,1904	0,1978	0,2016
Mínimo	0,0000	0,0000	0,0000	0,0000
Máximo	0,9600	0,9800	0,9700	0,9900

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

En la Figura 6.13 se recoge la evolución de los cuartiles del ratio de patrimonio neto sobre el activo total de las empresas no sujetas a limitación. En concreto, en este caso se aprecia que el 50 por ciento de las empresas de la muestra tienen un ratio comprendido entre el 18,81 por ciento y el 47,59 por ciento en 2010 y entre el 21,57 por ciento por ciento y el 45,33 por ciento en 2013.

Figura 6.13: Cuartiles del ratio PN_AT para la muestra con empresas no sujetas al límite de deducibilidad



Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Como puede observarse la muestra también tiene un alto grado de apalancamiento, pero inferior al de las empresas sujetas a límite, ya que en este caso, empresas no sujetas a límite, el 25 por ciento de las empresas analizadas tienen ratios PN_ AT que superan el 45 por ciento.

6.4. Análisis empírico de los resultados

En la sección anterior hemos sido capaces de extraer información relevante de los ratios con los que estamos trabajando analizando sus principales estadísticos descriptivos. Sin embargo, ésta información no es suficiente para detectar la existencia de diferencias significativas antes y después de la entrada en vigor de la normativa anti-elusión, siendo necesaria la utilización de técnicas estadísticas concretas.

De este modo, en esta Sección nos centramos en un análisis empírico que nos permita determinar si la entrada en vigor de la normativa anti-elusión ha tenido un impacto sobre el comportamiento de las empresas españolas con el objetivo de tratar de evitar la limitación de la deducibilidad de sus gastos financieros. Con tal fin, en los siguientes apartados se realiza un conjunto de Análisis univariantes de la Varianza (ANOVA) para los distintos ratios económicos y financieros con los que estamos trabajando, diferenciando entre el total de las empresas de la muestra y por sectores de actividad.

El test ANOVA es una técnica estadística que trata de determinar el efecto que tiene algún factor (variable independiente y discreta) sobre una variable dependiente cuantitativa, en este caso los distintos ratios de las empresas. En nuestro caso, el factor será la normativa anti-elusión y dado que esta normativa entró en vigor en el año 2012, en este estudio nos centramos en el comportamiento de las empresas en el año 2011, que representa la situación existente justo antes de la entrada en vigor de la normativa, y el año 2013 que refleja el comportamiento de las empresas después de la aplicación de la normativa. De este modo, la hipótesis nula que se contrasta con un test ANOVA es la igualdad en las medias correspondientes a cada uno de los grupos en que se encuentra dividida la población de la forma

$$H_0: \mu_{2011} = \mu_{2013}$$

$H_1: \mu_{2011} \neq \mu_{2013}$,

donde μ_{2011} es la media para cada uno de los ratios en el año 2011 y μ_{2013} es la media correspondiente en el año 2013.

En esta situación, si el p-valor es menor que el nivel de significatividad pre-establecido (5 por ciento de significatividad) se rechazará la hipótesis nula de modo que podremos determinar que la diferencia de medias es estadísticamente significativa de modo que la normativa anti-elusión ha tenido un impacto sobre el ratio analizado. Por el contrario, si el p-valor es mayor que el nivel de significatividad dado, no se rechazará la hipótesis nula de modo que podremos afirma que la normativa anti-elusión no ha tenido efecto alguno sobre el ratio.

Destacar asimismo que estas conclusiones del test ANOVA son válidas únicamente si se cumplen dos condiciones concretas. Por un lado, que las variables dependientes se distribuyen normalmente. Por otro lado, las varianzas de las variables dependientes deben de ser iguales para todos los grupos de la población. De este modo, antes de interpretar los resultados del test ANOVA es necesario contrastar que se cumplen estas

dos condiciones. Para ello, primero se utilizará el estadístico de Levene para realizar un contraste de homogeneidad de varianzas que se puede expresar como

$$H_0: \sigma_{2011}^2 = \sigma_{2013}^2$$

$H_0: \sigma_{2011}^2 \neq \sigma_{2013}^2$,

donde σ_{2011}^2 es la varianza del ratio en el año 2011 mientras que σ_{2013}^2 es la varianza correspondiente para el ratio en el año 2013. De este modo, la hipótesis nula es un contraste de homocedasticidad (varianza constante en los dos periodos de tiempo), mientras que la hipótesis alternativa representa una situación de heterocedasticidad (la varianza es distinta en estos dos periodos de tiempo.

En este caso, si el p-valor del estadístico de Levene es mayor que el nivel de significatividad, no rechazamos la hipótesis nula por lo que podemos concluir que las variables se comportan normalmente y son homocedásticas. De este modo, al cumplirse las condiciones básicas del test ANOVA éste nos proporcionará resultados robustos para cada uno de los ratios y podremos contrastar la igualdad de medias basándonos en estos resultados.

Por el contrario, si el p-valor del estadístico de Levene es menor que el nivel de significatividad, rechazamos la hipótesis nula y podremos concluir que no existe homogeneidad de varianzas. Al no cumplirse la condición de igualdad de varianzas, que es una de las condiciones básicas para que los resultados del test ANOVA sean consistentes, no podemos recurrir a los resultados del test ANOVA para determinar el impacto de la normativa anti-elusión y será necesario recurrir a los contrastes de Brown-Forsythe y Welch para decidir sobre la igualdad de medias. En concreto, en estos dos últimos test el contraste a analizar se puede escribir como

$$H_0: \mu_{2011} = \mu_{2013}$$

$H_1: \mu_{2011} \neq \mu_{2013}$.

Si el p-valor es menor que el nivel de significación, rechazaremos la hipótesis nula y podremos concluir que el ratio ha variado después de la entrada en vigor de la normativa. Por el contrario, si el p-valor es mayor que el nivel de significatividad, no rechazaremos la hipótesis nula por lo que podremos concluir que para el ratio en cuestión existirá igualdad de medias por lo que la normativa anti-elusión no ha provocado cambios significativos en dicho ratio.

En los siguientes apartados la estructura de trabajo se mantiene similar. De este modo, para cada uno de estos ratios financieros mostramos los resultados del test de Levene para la prueba de homogeneidad de varianzas, los test de Brown-Forsythe y de Welch para el contraste de igualdad de medias y el resultado del test ANOVA. Además, estos resultados analizados primero para la muestra total y luego para cada uno de los sectores de actividad en los que hemos dividido la muestra previamente.

6.4.1. Análisis empírico del ratio de exceso de gastos financieros.

Como se establece previamente, en el Cuadro 6.16 se recogen los principales resultados de los test que nos permitirán realizar el contraste de igualdad de medias y de homogeneidad de varianzas.

Cuadro 6.16. Resultados ANOVA para el ratio EGF

	Muestra total
	Estadístico
Nº observaciones	1947
Prueba de homogeneidad de varianzas	
Levene test	169,466***
Contraste de igualdad de medias	
Brown Forsythe test	5771,356***
Welch t test	5771,356***
ANOVA test	535,400***

	Sector G1 Estadístico	**Sector G2 Estadístico**	**Sector G3 Estadístico**	**Sector G4 Estadístico**	**Sector G5 Estadístico**	**Sector G6 Estadístico**
Nº observaciones	400	261	281	495	230	280
Prueba de homogeneidad de varianzas						
Levene test	2,902*	27,639***	54,036***	29,082***	37,041***	24,633***
Contraste de igualdad de medias						
Brown Forsythe test	1218,169***	1469,796***	384,686***	2089,242***	552,600***	691,197***
Welch t test	1218,169***	1469,796***	384,686***	2089,242***	552,600***	691,197***
ANOVA test	124,499***	78,551***	55,212***	140,467***	51,800***	74,526***

* Nivel de significación 0,1; ** Nivel de significación 0,05; *** Nivel de significación 0,001.

Como se aprecia en el Cuadro 6.16, en lo que respecta al ratio de exceso de gastos financieros vemos que tanto para la muestra total como para el análisis por sectores el estadístico del test de Levene es estadísticamente significativo a un nivel de significación del 1 por ciento por lo que rechazamos la hipótesis nula de homocedasticidad de varianzas. Por lo tanto, el test ANOVA no podrá ser usado para este ratio y debemos basar nuestras conclusiones sobre la igualdad de medias en los resultados del test de Brown Forsythe y de Welch. En concreto, analizando estos estadísticos obtenemos que tanto para el total de la muestra como para cada uno de los sectores los estadísticos de estos tests son estadísticamente significativos al 1 por ciento

de significación, por lo que rechazamos la hipótesis nula de igualdad de media. De este modo, en base a estos resultados podemos concluir que queda demostrado que en lo que respecta al ratio de exceso de financiación la introducción de la normativa anti-elusión ha provocado un comportamiento diferente al que existía antes de su introducción

6.4.2. Análisis empírico del ratio de gastos financieros vinculados sobre gastos financieros totales

En el Cuadro 6.17 se recogen los resultados ANOVA para el ratio de gastos financieros vinculados sobre los gastos financieros totales que nos permitirán realizar el contraste de igualdad de medias y de homocedasticidad de varianzas.

Cuadro 6.17. Resultados ANOVA para el ratio GFV_GFT

	Muestra total
	Estadístico
Nº observaciones	1947
Prueba de homogeneidad de varianzas	
Levene test	1,726
Contraste de igualdad de medias	
Brown Forsythe test	3,740*
Welch t test	3,740*
ANOVA test	3,749*

	Sector G1	**Sector G2**	**Sector G3**	**Sector G4**	**Sector G5**	**Sector G6**
	Estadístico	**Estadístico**	**Estadístico**	**Estadístico**	**Estadístico**	**Estadístico**
Nº observaciones	400	261	281	495	230	280
Prueba de homogeneidad de varianzas						
Levene test	1,716	0,500	0,227	1,058	7,808***	0,967
Contraste de igualdad de medias						
Brown Forsythe test	0,518	1,741	0,217	0,050	3,169*	1,135
Welch t test	0,518	1,741	0,217	0,050	3,169*	1,135
ANOVA test	0,515	1,739	0,207	0,050	3,265*	1,137

* Nivel de significación 0,1; ** Nivel de significación 0,05; *** Nivel de significación 0,001.

Analizando los resultados del Cuadro 6.17 se aprecia que excepto para las empresas del Grupo 5 el estadístico de Levene no es estadísticamente significativo ni al 10 por ciento de significación, por lo que no podemos rechazar la hipótesis nula de igualdad de

varianzas. En esta situación, los resultados del test ANOVA son válidos para realizar el contraste de igualdad de media y analizando estos estadísticos podemos ver que éstos tampoco son estadísticamente significativos al 10 por ciento de significación, por lo que no podemos rechazar la hipótesis nula de igualdad de media.

Por su parte, en lo que respecta a las empresas del Grupo 5 podemos apreciar que el estadístico de Levene es estadísticamente significativo al 10 por ciento de significación, por lo que rechazamos la hipótesis de homocedasticidad. De este modo, utilizando los resultados de los tests de Brown Forsythe y de Welch para contrastar la hipótesis de igualdad de media podemos ver que este ratio es estadísticamente significativo al 10 por ciento de significación por lo que rechazamos la igualdad de medias a dicho nivel de significación.

Con todo ello, podemos concluir que en términos generales la introducción de la normativa anti-elusión no ha generado un comportamiento diferenciado en las empresas en lo referente al ratio 2. Por su parte, las empresas del Grupo 5 sí que exhiben un comportamiento distinto después de la entrada en vigor de esta nueva ley.

6.4.3. Análisis empírico del ratio de subcapitalización determinado por la relación entre las deudas con empresas del grupo y asociadas sobre patrimonio neto

En el Cuadro 6.18 se recogen los principales resultados necesarios para realizar tanto un contraste de igualad de medias como de homogeneidad de varianzas para el ratio 8.

En este caso se obtiene que, excepto para los Grupo 3, 4 y 5, dado que no se puede rechazar el supuesto de homogeneidad de varianzas al 10 por ciento de significatividad, el test ANOVA nos indica que existe una igualdad de medias. Por su parte, para el Grupo 3 obtenemos que dado que existe heterocedasticidad es necesario recurrir a los resultados de los tests de Brown Forsythe y de Welch para realizar el contraste de medias. En concreto, en este caso se obtiene que tampoco usando estos resultados se puede rechazar esta hipótesis nula. Por lo tanto, en base a estos resultados se puede concluir que tanto para la muestra total como para cada uno de los sectores de actividad no existe un comportamiento diferenciado para las empresas en lo que respecta al ratio 8.

Cuadro 6.18. Resultados ANOVA para el ratio DEGA_PN

	Muestra total
	Estadístico
Nº observaciones	1947
Prueba de homogeneidad de varianzas	
Levene test	0,466
Contraste de igualdad de medias	
Brown Forsythe test	0,181
Welch t test	0,181
ANOVA test	30171,47

	Sector G1 Estadístico	Sector G2 Estadístico	Sector G3 Estadístico	Sector G4 Estadístico	Sector G5 Estadístico	Sector G6 Estadístico
Nº observaciones	400	261	281	495	230	280
Prueba de homogeneidad de varianzas						
Levene test	2,321	2,540	7,073***	3,617*	3,631*	0,126
Contraste de igualdad de medias						
Brown Forsythe test	1,036	0,685	1,243	1,201	0,856	0,128
Welch t test	1,036	0,685	1,243	1,201	0,856	0,128
ANOVA test	4337,904	2071828,7	181776,8	257722,907	477246,591	9989,859

* Nivel de significación 0,1; ** Nivel de significación 0,05; *** Nivel de significación 0,001.

6.4.4. Análisis empírico del ratio de patrimonio neto sobre el activo total

En el Cuadro 6.19 se recogen los principales resultados necesarios para realizar un contraste de homocedasticidad de varianzas o de igualdad de medias para el ratio de patrimonio neto sobre el activo total.

Analizando los resultados del Cuadro 8 se aprecia que dado que para la muestra total se rechaza el supuesto de homocedasticidad al 10 por ciento de significación, los resultados de los tests de Brown Forsythe y de Welch nos indican que el supuesto de igualdad de medias no se puede rechazar.

Por su parte, en lo que respecta al análisis sectorial obtenemos que para cada uno de los diferentes sectores y la muestra total existe homocedasticidad de varianzas, el test ANOVA nos indica que para estos grupos no se puede rechazar el supuesto de igualdad de medias. Con todo ello podemos concluir que tanto para la muestra total como para cada uno de los sectores de actividad queda demostrado que para el ratio de patrimonio neto sobre el activo total obtenemos que el comportamiento de las empresas es el

mismo antes y después de la entrada en vigor de la normativa anti-elusión con un nivel de significación de un 1 por ciento.

Cuadro 6.19. Resultados ANOVA para el ratio PN_AT

	Muestra total
	Estadístico
Nº observaciones	1947
Prueba de homogeneidad de varianzas	
Levene test	1,582
Contraste de igualdad de medias	
Brown Forsythe test	0,003
Welch t test	0,003
ANOVA test	77,44

	Sector G1 Estadístico	**Sector G2 Estadístico**	**Sector G3 Estadístico**	**Sector G4 Estadístico**	**Sector G5 Estadístico**	**Sector G6 Estadístico**
Nº observaciones	400	261	281	495	230	280
Prueba de homogeneidad de varianzas						
Levene test	0,182	0,613	0,714	0,191	0,099	0,049
Contraste de igualdad de medias						
Brown Forsythe test	1,536	0,026	0,046	0,209	0,695	0,022
Welch t test	1,536	0,026	0,046	0,209	0,695	0,022
ANOVA test	11,933	9,915	9,026	17,005	13,059	13,786

* Nivel de significación 0,1; ** Nivel de significación 0,05; *** Nivel de significación 0,001.

6.5. Ejercicio deducibilidad del País Vasco aplicado a las empresas del territorio nacional

En el Cuadro 6.20 se muestra en número total de empresas que estarían afectadas en su deducibilidad de los gastos financieros en la hipótesis de que en territorio común se aplicase la norma de subcapitalización vigente en territorio del País Vasco.

Cuadro 6.20. Número y porcentaje de empresas de territorio nacional sujetas y no sujetas al límite de deducibilidad de los gastos financieros del País Vasco

Deducibilidad	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**
Con límite deducción	15,81%	15,44%	17,40%	18,04%
Nº de empresas	160	162	171	162
Sin límite deducción	84,19%	84,56%	82,60%	81,96%
Nº de empresas	852	887	792	737
Total empresas	**100,00%**	**100,00%**	**100,00%**	**100,00%**

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

De este análisis puede concluirse que habría un número sustancialmente menor de empresas afectadas por la limitación de sus gastos financieros si en territorio común se aplicara la norma de subcapitalización del País Vasco para limitar los gastos financieros. En el Cuadro 6.21 se hace una comparativa entre el número de empresas de territorio común con gastos financieros netos superiores a 1.000.000 de euros que resultan afectadas por la norma de limitación del 30 por ciento del beneficio operativo y las que se verían afectadas si la aplicable fuera la norma foral de subcapitalización.

Cuadro 6.21. Comparativa de empresas afectadas según se aplique la normativa común o la foral.

Años	**% T. común**	**% T. Foral**	**Diferencia**	**%**
2010	560	160	400	-71,43%
2011	586	162	422	-72,01%
2012	512	171	341	-66,60%
2013	485	162	323	-66,59%

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Como puede observarse si aplicásemos la norma de subcapitalización vigente en territorio foral a las empresas de la muestra, es decir, a las empresas domiciliadas fiscalmente en territorio común con gastos financieros netos superiores a 1.000.0000 de euros, las empresas afectadas por la norma y, por ello, sujetas a limitación en la deducibilidad de sus gastos financieros con empresas vinculadas, sería un número mucho más reducido que a las que afecta la limitación de la deducibilidad de los gastos financieros aplicable en territorio común.

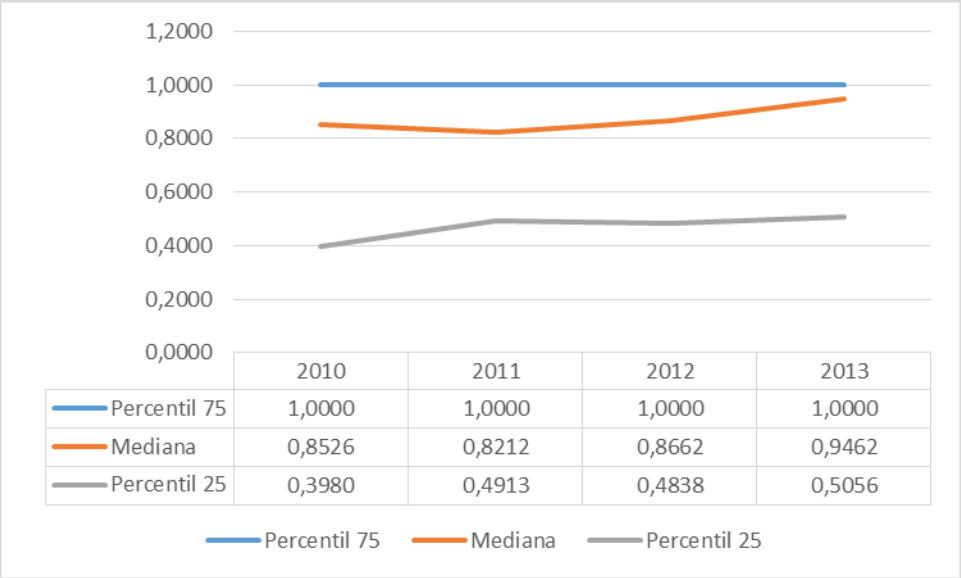
Tal y como se comprueba en el Cuadro 6.22, el valor medio de este ratio se incrementa año a año en el período considerado, pasa del 70,66 por ciento en el 2010 al 76,20 por ciento en el 2013. El 50 por ciento de la empresas tienen un ratio por encima y por debajo del 85,26 por ciento en 2010, 82,12 por ciento en 2011, 86,62 por ciento en el 2011 y del 94,62 por ciento.

Cuadro 6.22. Estadísticos principales del ratio Gastos Financieros no deducibles entre Gastos Financieros con empresas del grupo y asociadas (GFND_GFEGA) calculado aplicando la normativa del País Vasco para la muestra total

	2010	2011	2012	2013
Nº observaciones	160	162	171	162
Media	0,7066	0,7311	0,7441	0,7620
Mediana	0,8526	0,8212	0,8662	0,9462
Desv.tip	0,3183	0,2892	0,2888	0,2998
Mínimo	0,1200	0,1300	0,1100	0,1100
Máximo	1,0000	1,0000	1,0000	1,0000

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Figura 6.14. Cuartiles del ratio del ratio Gastos Financieros no deducibles entre Gastos Financieros con empresas del grupo y asociadas (GFND_GFEGA) calculado aplicando la normativa del País Vasco para la muestra total



Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Como puede observarse en el Cuadro 6.23 el valor medio de este ratio también se incrementa año a año en el período considerado, pasa del 72,38 por ciento en el 2010 al 76,79 por ciento en el 2013. El 50 por ciento de la empresas tienen un ratio por encima y por debajo del 87,56 por ciento en 2010, 82,23 por ciento en 2011, 88,09 por ciento en el 2011 y del 96,87 por ciento. Los valores del ratio son un poco mayores de los que se derivaba de la muestra total de las empresas.

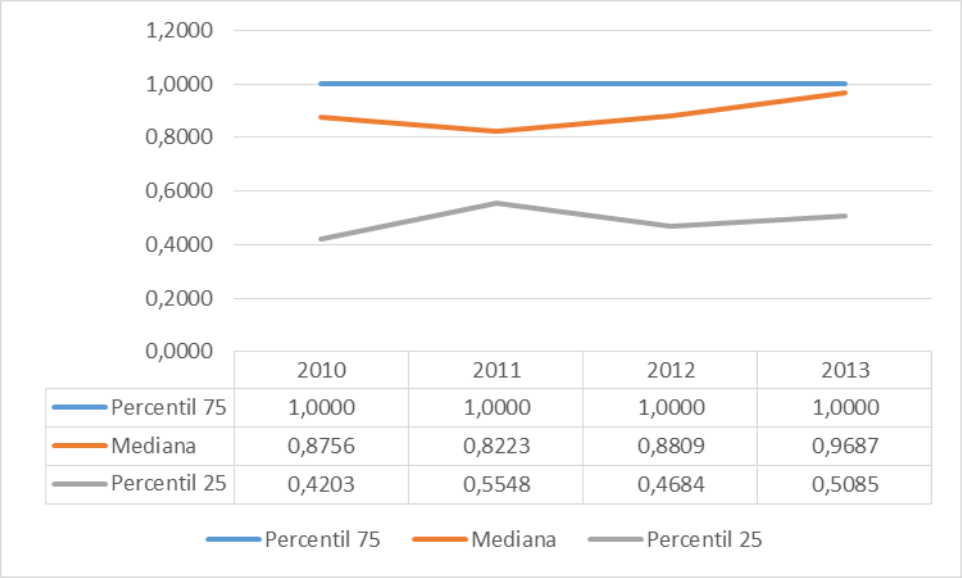
Cuadro 6.23. Estadísticos principales del ratio del ratio Gastos Financieros no deducibles entre Gastos Financieros con empresas del grupo y asociadas (GFND_GFEGA) calculado aplicando la normativa del País Vasco para la muestra de empresas con límite bajo la normativa del territorio común

	2010	2011	2012	2013
Nº observaciones	133	128	140	130
Media	0,7238	0,7423	0,7406	0,7679
Mediana	0,8756	0,8223	0,8809	0,9687
Desv.tip	0,3156	0,2835	0,2975	0,2945
Mínimo	0,1200	0,1300	0,1100	0,1100
Máximo	1,0000	1,0000	1,0000	1,0000

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

En la figura 6.15 se observa que un 25 por ciento de las empresas de la muestran tienen un ratio de valor medio inferior al 55,5 por ciento.

Figura 6.15. Cuartiles del ratio del ratio Gastos Financieros no deducibles entre Gastos Financieros con empresas del grupo y asociadas (GFND_GFEGA) calculado aplicando la normativa del País Vasco para la muestra de empresas con límite bajo la normativa del territorio común



Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

Como puede observarse el efecto limitador de la deducción de los gastos financieros de la norma Foral es mucho mayor, en definitiva, afectaría a muchas menos empresas. En la aplicación de la norma Foral no debemos olvidar que el ratio de limitación de los gastos financieros solo se aplica aquellas empresas que mantiene deuda con empresas vinculadas en un importe superior a 10.000.000 de euros y cuyo endeudamiento neto (deudas menos créditos) con personas vinculadas fuera superior a tres veces su

patrimonio neto. Por ello, lo coeficientes de las Cuadros 6.22 y 6.23 se aplicarían sobre el importe de los gastos financieros derivados de operaciones de endeudamiento concertado con empresas vinculadas que a efectos de su cuantificación hemos tomado las deudas y los gastos financieros con empresas del grupo y asociadas que consignan en las cuentas anuales individuales incorporadas a la base de datos SABI.

A los efectos de determinar la incidencia directa en la deducibilidad de la totalidad de los gastos financieros multiplicamos el valor de la media de los ratios de las Cuadros 6.7 y 6.22 para comprobar el efecto reductor en valor medio de la deducibilidad de los gastos financieros sobre los gastos financieros totales con la aplicación de la norma foral el resultados sería el que se refleja en el Cuadro 6.24.

Cuadro 6.24: ratio en valores medio ratio gastos financieros no deducibles _ gastos financieros totales de la muestra de empresas con gastos financieros netos superiores a 1.000.000 de euros en la hipótesis que fuere de aplicación la norma de subcapitalización foral

	2010	**2011**	**2012**	**2013**
Media	22,02%	23,35%	24,78%	26,99%
Mediana	6,28%	7,19%	9,32%	12,57%

Fuente: Elaboración propia a partir de (SABI, 2015)

En el 2010 las empresas de la muestra total que resultarían afectada por la norma de subcapitalización formal tendrían limitados en valor medio sus gastos financieros en un 22,02 por ciento del importe total de sus gastos financieros y todas las empresas que resultarían afectadas se situarían por encima y por debajo del ratio 6,28 por ciento del importe de sus gastos financieros totales en el 2010 y en el 2013, respectivamente del 26,99 por ciento y del 12,57 por ciento. Por ello, puede señalarse que conforme a estos datos en el efecto reductor de la deducibilidad de los gastos financieros aplicando la norma foral es también menor.

6.6. Conclusiones del estudio empírico

Del análisis realizado puede extraerse, en particular, las siguientes conclusiones:

1. La norma general de limitación de los gastos financieros afecta a un número relativamente reducido de las empresas existentes en territorio común, es decir, se dirige, como reconocía la exposición de motivos de Real Decreto Ley 12/2012, a las grandes empresas.

2. La norma general de limitación en las empresas que se encuentran afectadas produce un efecto reductor medio de la deducción de los gastos financieros, en el período considerado, en torno al 45,26 por ciento (media de los valores e las medias del Cuadro 6.6 de los gastos financieros totales. El 50 por ciento de la muestra de empresas afectadas se sitúa, en el período considerado, por encima y por debajo de un porcentaje del 44,48 por ciento (media de los valores de las medianas del Cuadro 6.6 de los gastos financieros totales). Esto pone de

manifiesto que el efecto de limitación de la deducibilidad de la norma es notorio, aunque debe considerarse que los excesos de gastos financieros no deducibles pueden trasladarse hacia el futuro sin limitación temporal.

3. El ratio que compara los gastos financieros con empresas del grupo y asociadas con respecto a los gastos financieros totales se sitúa, en valor medio, en el 28,97 por ciento (media de los valores de las medias del Cuadro 6.8 de los gastos financieros totales). El 50 por ciento de la muestra de empresas afectadas se sitúa, en el período considerado, en términos medios, por encima y por debajo de un porcentaje medio del 6,67 por ciento (media de los valores de las medianas del Cuadro 6.8) de los gastos financieros totales. Sin embargo, el porcentaje de este ratio es superior en las empresas que no están sujetas a la limitación de la deducción de los gastos financieros que alcanzan, respectivamente, el 37,70 por ciento (media de los valores de las medias del Cuadro 6.9) y el 17,86 por ciento (media de los valores de las medianas del Cuadro 6.9).

4. Las empresas de la muestra total presentan un alto grado de subcapitalización (porcentaje de deudas de grupo y asociadas con relación al patrimonio neto). En el período considerado, se observan ratios comprendidos entre el 1,82 y el 3,83. En las empresas sujetas a limitación en la deducibilidad de los gastos financieros el ratio tiene un valor bastante superior, en el período considerado, situándose entre el 2,29 y el 6,01. En el caso de las empresas no sujetas a la limitación el ratio fluctúa, en el período considerado, entre el 0,98 y el 1,31 que pueden considerarse normales y por debajo del valor de los ratios que, normalmente, se establecen en las normas de subcapitalización. En definitiva, el mayor grado de subcapitalización lo explican las empresas cuyos gastos financieros están limitados por la aplicación de la norma.

5. El ratio que compara el patrimonio neto con el activo total, en el período considerado, se sitúa en torno al 26 por ciento (media de los valores de las medias del Cuadro 6.13). El 50 por ciento de la muestra de empresas afectadas se sitúa, en el período considerado, por encima y por debajo de un porcentaje medio del 23,12 por ciento (media de los valores de las medianas del Cuadro 6.13). Ello pone de manifiesto un alto nivel de endeudamiento en las empresas de la muestra. Este nivel del endeudamiento es superior en las empresas que se encuentran sujetas a la limitación de la deducibilidad de los gastos financieros que en las que no. En las primeras, el ratio medio, en el período considerado, es, respectivamente del 19,58 por ciento (media de los valores de las medias del Cuadro 6.14) y el 50 por ciento de las empresas se encuentran por encima o por debajo del ratio medio del 15,68 por ciento (media de los valores de las medianas del Cuadro 6.14). En las segundas, dicho ratio es del 33,94 por ciento (media de los valores de las medianas del Cuadro 6.15), y el 50 por ciento de

ellas se encuentran por encima o por debajo del ratio medio del 31,42 por ciento (media de los valores de las medianas del Cuadro 6.15).

6. De los datos obtenidos puede concluirse que la entrada en vigor de la norma no ha conducido a que las empresas afectadas por la misma hayan mejorado su estructura financieras, en el sentido de haber transitado hacia estructuras más capitalizadas. En el periodo objeto de análisis, en dichas estructuras financieras no ha disminuido la presencia de endeudamiento con origen en empresas del grupo y asociadas, sino más bien todo lo contrario, efecto este, más acentuado en las empresas que se encuentra afectadas por la aplicación de la norma limitadora de la deducción de los gastos financieros. La norma no ha conseguido, por tanto, su propósito de incentivar la capitalización de las empresas.

7. En el caso hipotético de que a las empresas de territorio común con gastos financieros netos superiores al millón de euros, se les aplicara la norma de subcapitalización vigente en territorio foral, el resultado que arroja el estudio es que estarían afectadas, en el periodo considerado, en términos medios, un 69,16 por ciento menos de empresas de las que están afectadas en territorio común por la norma general de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros. Además, el efecto reductor de la deducibilidad de los gastos financieros sería también menor puesto que, en el periodo analizado, la reducción en términos medios sería del 24,28 por ciento (media de los valores de la medias del Cuadro 6.24) de los gastos financieros totales del total empresas de la muestra y del 8,84 por ciento (media de los valores de la medianas del Cuadro 6.24) de los gastos financieros de la muestra total de empresas de territorio común a las que sería de aplicación la limitación de sus gastos financieros conforme a la normativa foral de subcapitalización.

CAPÍTULO 7. CONCLUSIONES

Primera. El régimen de limitación de la deducción de los gastos financieros, en España, es diferente según las empresas se encuentren domiciliadas fiscalmente en territorio común o en territorio Foral (País Vasco y Navarra).

Segunda. El régimen de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros aplicable en el territorio común está en sintonía con las tendencias actuales seguidas por los países más avanzados de nuestro entorno económico. Sin embargo, no recoge todas las posibilidades que ofrecen las recomendaciones de "mejores prácticas" señaladas en la acción 4 del proyecto BEPS ("*Base erosion and profit shifting*") e incluidas documento de conclusiones presentado por la OCDE en octubre de 2015. Consideramos que estas últimas constituyen un buen complemento a la regla del coeficiente fijo, evitando que pueda aplicarse a situaciones que no tienen por finalidad de utilizar los gastos financieros como instrumento para erosionar las bases imponibles.

Tercera. El régimen aplicable en territorio común combina dos tipos de normas para limitar la deducibilidad de los gastos financieros:

1. Una norma general que afecta a todas aquellas entidades cuyos gastos financieros netos, (gastos financieros menos ingresos financieros) sean superiores a 1.000.000 de euros y que consiste en la aplicación de un coeficiente fijo que limita la deducibilidad de los mismos al 30 por ciento del beneficio operativo. El beneficio operativo es un concepto fiscal que podemos considerar muy similar a la definición contable de EBITDA. Esta norma puede aplicarse a todas las operaciones de endeudamiento empresarial, bien hayan sido concertadas con terceros independientes o bien con personas o entidades vinculadas.

2. Una serie de normas específicas aplicables en determinadas situaciones con una clara finalidad anti elusión como las que siguen:

    a. la limitación total de la deducibilidad de los gastos financieros derivados de las operaciones de adquisición de participaciones a otras entidades del grupo, o de la realización de aportaciones en el capital o en los fondos propios de otras entidades del grupo, en las que no existe un motivo económico válido.

    b. La limitación de los gastos financieros derivados determinados instrumentos híbridos, condicionada a su tributación en la sede del prestamista.

    c. Un límite parcial adicional de la deducibilidad de los gastos financieros para determinadas operaciones de adquisición de participaciones en sociedades efectuadas, principalmente, con financiación ajena, en las que exista un motivo económico válido, que culminan en procesos de restructuración empresarial, esto es, con la integración de la sociedad adquirente y la adquirida, por ejemplo, a través de una operación de fusión. También se establece este límite en los casos en los que no se produce tal integración, pero sociedad adquirente y la sociedad adquirida se integran en un grupo fiscal que tributa en el régimen de tributación consolidada.

Cuarta. En lo referente a la norma general de limitación parcial de la deducibilidad basada en la regla del coeficiente fijo del 30 por ciento y en los preceptos específicos relativos a las adquisiciones de participaciones con motivo económico válido, se prevé el traslado a futuro de los excesos de gastos financieros fiscalmente no deducibles ("*carry forward*") sin limitación de plazo. Además, en estos supuestos se contempla el posible traslado a los cinco ejercicios siguientes de los excesos no deducidos por no haber aplicado la limitación parcial de la deducibilidad en su totalidad. De esta forma puede entenderse la norma como una forma especial de imputación temporal de los gastos financieros. Esta posibilidad de imputar en el futuro este tipo de gastos pretende evitar la doble imposición efectiva que se generaría si no se admitieran como deducibles, pero los correlativos ingresos tributasen en sede del beneficiario de los mismos. La norma no modifica la calificación fiscal de los excesos no deducibles de gastos financieros, ni altera su régimen de retenciones.

Quinta. La norma general de limitación parcial de los gastos financieros no tiene en cuenta el grado de subcapitalización, entendido como el endeudamiento que pueda tener la empresa con personas o entidades vinculadas. En los supuestos de empresas integradas en un grupo mercantil no se tiene en cuenta el grado de endeudamiento de la sociedad en relación con dicho grupo. En las sociedades que no forman parte de un grupo no se consideran umbrales de gastos financieros derivados del endeudamiento con personas o entidades independientes para excluir dichas operaciones de la aplicación de la limitación de la deducibilidad de los gastos financieros.

Por lo tanto, esta disposición, al fijar la citada restricción en base a un porcentaje del beneficio operativo, penaliza a aquellas empresas que generen unos beneficios operativos inferiores, pudiéndose producir situaciones en las que, existiendo un resultado negativo antes de impuestos, la base imponible pueda ser positiva por el efecto de la citada limitación.

Sexta. La norma específica que limita totalmente la deducibilidad de los gastos financieros en los casos de operaciones de adquisición de participaciones entre entidades de un mismo grupo en las que no exista un motivo económico válido, nos parece muy oportuna, dada la gran cantidad de operaciones de este tipo realizadas en los últimos años con la finalidad de erosionar las bases imponibles en el Impuesto sobre Sociedades y su trascendencia, hechos ambos reconocidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Séptima: La norma específica que, en el territorio común, limita o puede limitar la deducibilidad de los gastos financieros derivados de las operaciones de financiación concertada para la adquisición de participaciones en sociedades en las que existe un motivo económico válido (esto es, que ultiman en procesos de reestructuración con integración a través de fusiones o sin integración mediante la constitución de un grupo fiscal), establece un límite adicional que viene determinado por la aplicación del coeficiente fijo sobre el beneficio operativo de la sociedad adquirente, absorbente o dominante del grupo, siempre que la deuda supere determinados porcentajes sobre el precio de adquisición. A nuestro entender, sin embargo, la aplicación práctica de la misma plantea dos problemas que pueden ocasionar cierta confusión y/o controversia:

1. la dificultad que plantea la cuantificación del beneficio operativo de la sociedad adquirente o absorbente cuando se ha producido una integración entre ambas, y

2. la duda en la aplicación de dicha excepción, cuando la deuda derivada de la adquisición en el momento de verificarse ésta, no supere el 70 por ciento del precio de adquisición y se efectúe una reducción del 5 por ciento anual de forma que al final de la anualidad 8, el ratio deuda/precio de adquisición no supere el 30 por ciento regla.

Octava. En el territorio foral del País Vasco, la estrategia para evitar la erosión de las bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros se articula en base a la norma tradicional de subcapitalización, adaptada a los pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea y de nuestro Tribunal Supremo, a fin de ser conforme al ordenamiento comunitario y a los tratados internacionales de doble imposición.

Dicha norma restringe la deducción de los gastos financieros cuando el exceso de endeudamiento neto medio con entidades vinculadas supere 3 veces el patrimonio neto, excluyendo el resultado del ejercicio. La misma rige en los casos en los que el endeudamiento neto con vinculados supere los 10.000.000 de euros. Los gastos no deducibles constituyen una diferencia permanente y pueden ser objeto de recalificación como dividendo. No existen disposiciones específicas aplicables en los casos de adquisición de participaciones en sociedades vinculadas con endeudamiento. No obstante, en el territorio foral, al igual que en el común, los problemas que genera la erosión de las bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros pueden abordarse mediante la aplicación de normas anti elusión generales como son: las de calificación de la operación, la simulación, el procedimiento de declaración de conflicto en la aplicación de la norma (denominado clausula anti elusión) y el propio régimen de las operaciones vinculadas.

Novena. En la Comunidad Foral de Navarra, están vigentes, al igual que en el territorio común, la regla general de limitación de los gastos financieros netos del 30 por ciento del beneficio operativo y la restricción total de la deducibilidad de los gastos financieros en los casos de adquisición de participaciones a otras entidades del grupo o la realización de aportaciones en el capital o en los fondos propios de otras entidades del mismo en las que no exista motivo económico. Sin embargo, no se contemplan normas específicas que limiten adicionalmente los gastos financieros derivados de la compra de participaciones en sociedades cuando se aprecie la existencia de un motivo económico válido. Asimismo, en esta jurisdicción foral son susceptibles de aplicación las normas anti elusión, señaladas en el punto anterior, en el marco de la lucha contra la erosión de las bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros (excepto la declaración de conflicto en la aplicación de la norma puesto que, en este territorio, se mantiene el procedimiento de fraude de ley tributaria).

Décima: La existencia en territorio común de las normas específicas de limitación parcial de los gastos financieros en las operaciones de adquisición de participaciones en sociedades en las que se aprecie la existencia de un motivo económico válido, podría suponer una desventaja económica para las empresas sitas en el territorio común con

respecto a la domiciliadas en el País Vasco en los supuestos de implementación y desarrollo de operaciones de capital riesgo.

Décimo primera. En el Impuesto sobre Sociedades del territorio común, la calificación de los instrumentos financieros como de capital o de deuda se acoge al criterio mercantil, sin perjuicio de que, la Administración o los tribunales hayan procedido, ante la concurrencia de determinados hechos, a la recalificación de los instrumentos de deuda en instrumentos de capital y viceversa. Estas recalificaciones se han efectuado tanto con relación a la deducción como gastos en el impuesto de la retribución de estos instrumentos, como a los efectos de aplicar determinados incentivos fiscales como puede ser la exención por doble imposición sobre los dividendos.

Décimo segunda. Las conclusiones del informe final de la acción 4 del proyecto BEPS, que recogen las normas identificadas como "mejores prácticas" para evitar la erosión de bases imponibles mediante el uso de los gastos financieros, son las siguientes:

1. El establecimiento de una regla de ratio fijo con un porcentaje de limitación de los gastos financieros netos situado entre el 10 por ciento y el 30 por ciento del EBITDA. No obstante, se considera que un país puede, en determinados casos, aplicar un ratio fijo superior al comprendido en el intervalo señalado. En particular, esto último estaría justificado si el ratio fijo se aplica aisladamente sin el complemento del ratio de grupo y, también, si se implementan normas específicas para evitar la erosión de la base imponible en casos concretos.

2. En la aplicación del coeficiente fijo puede autorizarse la utilización de la regla de ratio de grupo para permitir a las entidades, a nivel individual, deducir una cuantía mayor de gastos financieros netos en la medida en que su ratio de grupo sea más alto. La aplicación de esta regla determina que únicamente se restringe la deducibilidad en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades a los gastos financieros netos que superen ambos ratios. Por tanto, se identifica como "mejor práctica" un enfoque combinado en el que se articulen varias reglas con la finalidad de reducir el sesgo de preferencia por la financiación vía deuda.

3. En lo referente al régimen específico de las entidades de crédito y aseguradoras se reconoce que las "mejores prácticas" señaladas, muy probablemente, no serían efectivas en estos sectores. El estudio de estas reglas se aplaza para posteriores trabajos a culminar en 2016.

4. El diseño y contenido de las "mejores prácticas", en particular, el intervalo de coeficientes porcentuales en la aplicación del ratio fijo y la opción de excluir los gastos financieros de las inversiones en determinados proyectos públicos, deberán ser revisados antes del final de 2020. Este examen deberá ser realizado de acuerdo con la experiencia de los países que introduzcan las reglas de las "mejores prácticas" en la aplicación de las mismas. También deberá evaluarse, de acuerdo con datos disponibles, la efectividad de los intervalos de coeficientes fijos acordados como regla de "mejor práctica". A tal efecto, los países involucrados deberán obtener y proporcionar datos fiscales y a la vista de la

información obtenida, las reglas de "mejores prácticas" podrán ser objeto de revisión.

Décimo tercera. En el ámbito de la Unión Europea, el Consejo ECOFIN, en su reunión del 8 de diciembre de 2015, destacó la importancia de la rápida y efectiva implementación de las "mejores prácticas" señaladas por la OCDE. Las conclusiones del Consejo identifican las Directivas de la Unión Europea como el vehículo más adecuado y, por ello, preferido para la aplicación de las mismas, destacando también la posible introducción de medidas de "*soft law"* para una serie de acciones recomendadas por el Proyecto BEPS.

Décimo cuarta. Las conclusiones básicas obtenidas del análisis comparativo internacional realizado de 40 países integrantes de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo, del grupo de países denominados del grupo BRICS (Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica) y de un bloque de otros países de la OCDE (integrado por Canadá, USA, Japón, México y Suiza), son las siguientes:

1. Ligero predominio de la utilización de las reglas de subcapitalización, si bien los sistemas presentan, entre otras, notables diferencias en: el valor de los ratios; la forma de determinación y las operaciones de deuda a las que se aplican; el tratamiento de los excesos de gastos como diferencias permanentes o temporales y su recalificación o no como dividendos; y los efectos en los impuestos sobre la renta de esta recalificación.

2. La tendencia observada es que los países han introducido en los últimos años, el sistema de coeficiente fijo como forma de limitación de los gastos financieros, (normalmente, en sustitución de las normas de subcapitalización). En síntesis presentan las siguientes características:

    a. En países como Alemania, Finlandia, Italia, Polonia, Portugal, Sudáfrica, Estados Unidos y Japón, el coeficiente fijo se aplica sobre el EBITDA o una magnitud fiscal similar (renta imponible, beneficio operativo) y los porcentajes oscilan entre el 30 por ciento y el 50 por ciento. Otros en cambio, como Bulgaria y Dinamarca, aplican dicha regla sobre el EBIT con porcentajes entre 30 por ciento y el 80 por ciento.

    b. En algunos países, el coeficiente fijo se aplica a todas las operaciones de endeudamiento vinculadas y no vinculadas, como Alemania, Bulgaria, Dinamarca, Francia, Grecia, Italia, y Portugal. En otros, únicamente en el caso de endeudamiento con vinculados, por ejemplo, Finlandia, Noruega, Sudáfrica y Japón. En Estados Unidos se exige que sean operaciones de endeudamiento con vinculados no residentes sujetos en su jurisdicción a retenciones o "*witholding taxes*" reducidos por el efecto de los Convenios de doble imposición.

    c. En Alemania, Bulgaria, Finlandia y Estados Unidos, el coeficiente fijo no se aplica si el ratio de apalancamiento de la empresa es igual o inferior al del grupo de empresas del que forma parte ("*escape rule*").

d. Normalmente, el exceso de los gastos financieros netos y la capacidad no utilizada (diferencia positiva entre el importe resultante de la aplicación del coeficiente fijo y el importe de los gastos financieros netos) se puede arrastrar hacia el futuro ("*carry forward*") de forma indefinida o sujeto a plazos determinados, si bien, la capacidad no utilizada tiene periodos más acotados de arrastre.
e. En ninguno de ellos, el exceso de gastos financieros no deducible se recalifica como dividendo.

3. Por último, los existe una gran variedad de normas específicas limitativas de la deducción de los gastos financieros. En particular destacamos aquellas que:

   a. Limitan la deducibilidad de los gastos financieros en función de que los ingresos obtenidos por el beneficiario de los intereses tributen en su impuesto sobre beneficios o, al menos, lo hagan a unas tasas superiores a determinados niveles mínimos. Sin embargos, esta limitación es diferente según el país en cuestión.

   b. No permiten la deducción de los gastos financieros derivados de la compra, a otras empresas del grupo o vinculadas, de participaciones en sociedades, como pueden ser los casos de Austria, Francia e Irlanda. En algunos casos, sí se admite cuando se acredita la existencia de motivos económicos válidos.

   c. Limitación de la deducibilidad de los gastos financieros derivados de la adquisición de participaciones en sociedades, como son los casos, por ejemplo, de Francia, Holanda y Luxemburgo. En algunos supuestos, la limitación puede ceder si la operación tiene motivo económico.

   d. Establecen tipos máximos de interés deducibles, por ejemplo, Croacia, Portugal, Lituania, Brasil y Rusia.

   e. Por último, la mayoría de los países contienen en su acervo jurídico normas que limitan la deducibilidad de los gastos financieros derivados de préstamos intragrupo y de personas vinculadas, cuando las tasas de interés pactadas exceden a los tipos de interés de mercado para operaciones comparables. Generalmente, en este supuesto, el exceso de interés con respecto al mercado se recalifica como dividendo y se somete a tributación en el impuesto sobre la renta del beneficiario.

Décimo quinta. El ejercicio empírico realizado a partir de una amplia muestra de empresas permite extraer las siguientes conclusiones:

a. La norma general de limitación de los gastos financieros afecta únicamente a las grandes empresas que, como se sabe, representan un porcentaje pequeño en el conjunto de las mismas, si bien ésta era la intención del Real Decreto Ley 12/2012, tal y como reza su exposición de motivos.

b. En el período considerado, norma general de limitación produce un efecto reductor medio de la deducción de los gastos financieros en torno al 45,26 por ciento en las empresas que se encuentran afectadas

c. La tasa de los gastos financieros con empresas del grupo y asociadas con respecto a los gastos financieros totales se sitúa en el 28,97 por ciento. Sin embargo, el porcentaje de este ratio es superior en las empresas que no están sujetas a la limitación en la deducción de los gastos financieros alcanzando el 37,70 por ciento.

d. Las empresas de la muestra total presentan un alto grado de subcapitalización (porcentaje de deudas de grupo y asociadas con relación al patrimonio neto), con ratios comprendidos entre el 1,82 y el 3,83. En las empresas sujetas a limitación en la deducibilidad de los gastos financieros, este coeficiente tiene un valor bastante superior, entre el 2,29 y el 6,01 y, en el caso de las no sujetas oscila entre el 0,98 y el 1,3. Estos valores pueden considerarse normales al ser inferiores a los que se establecen en las normas de subcapitalización. En definitiva, el mayor grado de subcapitalización lo explican las empresas cuyos gastos financieros están limitados por la aplicación de la norma.

e. El ratio de patrimonio neto sobre el activo total, en el período considerado, se sitúa en torno al 26 por ciento. El 50 por ciento de la muestra de empresas afectadas se sitúa, en el período considerado, por encima y por debajo de un porcentaje medio del 23,25 por ciento. Ello pone de manifiesto un alto nivel de endeudamiento en las empresas de la muestra, si bien es superior en las que se encuentran sujetas a la limitación de la deducibilidad de los gastos financieros (19,58 por ciento y 15,68 por ciento) que en las que no lo están (33,94 por ciento y 31,42 por ciento).

f. Los resultados obtenidos demuestran que la entrada en vigor de la norma no ha conducido a que las empresas afectadas por la misma hayan modificado su estructura financiera a fin de capitalizarse. De hecho, en el período considerado, ha aumentado la presencia de endeudamiento con origen en empresas del grupo y asociadas, en especial, en las empresas afectadas por la norma, Por tanto, el Real Decreto Ley 12/2012 no ha conseguido su propósito de incentivar la capitalización de las empresas.

g. En el caso hipotético de que a las empresas de territorio común con gastos financieros netos superiores al millón de euros, se les aplicara la norma de subcapitalización vigente en territorio foral, el resultado que arroja el estudio estadístico es que (en media) estarían afectadas un 69,16 por ciento menos de sociedades que con la normativa vigente en territorio común. Además, el efecto reductor de la deducibilidad de los gastos financieros sería también menor ya que, en el periodo considerado, la reducción en términos medios se sitúa en el 24,28 por ciento de los gastos financieros totales (del total empresas de la muestra y en términos de mediana).

Por tanto, en el supuesto de que la norma de subcapitalización del País Vasco se aplicase a las empresas de territorio común resultarían afectadas menos empresas y la limitación en la deducibilidad de los gastos financieros sería también menor.

Final. Terminemos respondiendo a las preguntas formuladas en la introducción sobre la norma de limitación de la deducibilidad de gastos financieros introducida por el Real Decreto Ley 12/2012 y que han motivado la realización de esta tesis.

¿Se adapta a las recomendaciones de la OCDE y a las tendencias en el ámbito internacional? En este caso, la respuesta es afirmativa. Como hemos visto, la norma española de territorio común incluye varias de las "mejores prácticas" sugeridas en el documento de conclusiones de la acción 4 de BEPS y está en sintonía con las adoptadas en la mayoría de países analizados.

¿Busca la neutralidad en la tributación de la financiación propia versus ajena o, por el contrario, su finalidad es estrictamente recaudatoria y no incentiva la capitalización de las empresas? Tal y como se desprende del estudio empírico, y aun siendo conscientes de la compleja variedad de factores que condicionan este tipo de decisiones en el seno de las empresas y las corporaciones que operan a nivel internacional, la respuesta es que, en el periodo considerado, no se ha incrementado la presencia de fondos propios en sus estructuras financieras sino más bien lo contrario.

La norma de subcapitalización del País Vasco ¿es más o menos ventajosa que el sistema introducido en el territorio común para la limitación de los gastos financieros? Tal y como se ha señalado en la conclusión anterior, derivada del estudio estadístico realizado, en tanto que la limitación establecida por la regla Vasca resulta aplicable a un número menor de empresas y permite la deducción de un importe mayor de gastos financieros, no resulta aventurado concluir que la norma foral es más ventajosa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AEAT. (2011). *Informe anual de recuadacion tributaria.*

AEAT. (2014). *Informe anual de recaudación anual.*

Almudi Cid, J. M., & Serrano Antón, F. (2002). La problemática efectividad en el ámbito comunitario de las cláusulas anti-abuso específicas de carácter internacional aprobadas por los Estados miembros: El caso Lankhorst-Hohorst GMBH (STJCE 12.12.02). *Comentarios de Jurisprudencia comunitaria*, 1-5.

Bloulin, J., Huizinga, H., Laeven, L., & Nicodéme, G. (2014). *IMF Vorking Papers, 12*.

Brander, J., & Lewis, T. (1988). Bankruptcy costs and the theory of oligopoly. *Canadian Journal of Economics, nº 21*, 221-243.

Buettner, T., Overesch, M., Schreiber, U., & Wamser, G. (2012). The impact of thin-capitalization rules on the capital structure of multinational firms. *Journal of Public Economics, 96*(11), 930-938.

Buslei, H., & Simmler, M. (2012). The impact of introducing an interest barrier - Evidence from the German corporation tax reform 2008. *DIW Discussion papers, 1215*.

Carrera, A. (2005). ¿Mercado único europeo con 25 impuestos de sociedades diferentes? La disparidad fiscal en España ante su devenir en la Unión Europea. *Revista asturiana de economía, 60*(85), 229-250.

Carrera, A. (2005). *Impuesto sobre sociedades y atracción de empresas: el caso vasco visto desde Cantabria.* Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria.

Desai, M., Foley, C., & Hines, J. (2004). A multinational perspective on capital structure choice and internal capital markets. *Journal of finance, 59*, 2451-2487.

Durán , M. (2014). Subcapitalización e imposición societaria en el País Vasco. *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, 201*, 32 -61.

Egger, P., Eggert, W., Keuschnigg, C., & Winner, H. (2010). Corporate taxation, debt financing and foreign-plant ownership. *European Economic Review, 54*(1), 96-107.

Fernández Antuña, A. (2013). Fiscalidad internacional de los gastos financieros: normativa interna y derecho comparado. *Documentos de trabajo nº 19. Instituto de Estudios Fiscales*, 1-33.

Fuest, C., Hebous, S., & Riedel, N. (2011). International debt shifting and multinational firms in developing economies. *Economic Letters, 113*(2), 135-138.

Gude, A. (2013). *Determinantes del endeudamiento: aplicación al sector español de aguas envasadad.* Oviedo: HiFer Editor.

Haufler, A., & Runkel, M. (2012). Firms´ financial Choices and thin capitalization rules under corporate tax competition. *European economic review, 56*, 1087-1103.

IBFD Tax Research Platform. (2016).

Janssens, P., Ledure, D., Vandepitte, B., & Loos , J. (2015). The end of intra-group financing... or not just yet? Part 1. *European Taxation, 55*(7), 279-292.

Moen, J., Schejedelrup, G., Schindler, D., & Tropina, J. (2011). International debt shifting: Do multinationals shift internal or external debt? *CESifo Working Papaer, 3519*.

OCDE. (2013). Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting.

OCDE. (2013). *Addressing base erosion and profit shifting.*

OCDE. (2014). BEPS action 4: intererst deduction and other financial services. *Public Discussion Draft* .

OCDE. (2015). Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - Final Report.

Ruf, M., & Shindler, D. (2012). Debt Shifting and Thin Capitalization Rules - German Experience and Alternative Approaches. *NHH Discussion paper*.

SABI. (2015). *Base de datos SABI (Sistema de Análisis de Balances Ibéricos).*

Sanz Gadea, E. (2009). Medidas antielusión fiscal. *Documento de Trabajo*(8).

Sanz Gadea, E. (2009). Medidas antuelusión fiscal. *Documentos de Trabajo, 8*.

Sanz Gadea, E. (2010). La ubicación de la carga financiera en los grupos multinacionales. *Crónica Tributaria 136*, 169 - 182.

Such, M., & Parte, L. (2007). La financiación de la actividad productiva: una aproximación empírica a los determinantes del endeudamiento de las empresas hoteleras españolas. *Revista Española de Financiación y Contabilidad, vol XXXVI, nº 133*, 147-174.

Taylor, G., & Richardson, G. (2013). The determinants of thinly capitalized tax avoidance structures: Evidence from Australian firms. *Journal of International Accounting, Auditing and Taxation, 12*(22 (1)), 12-25.

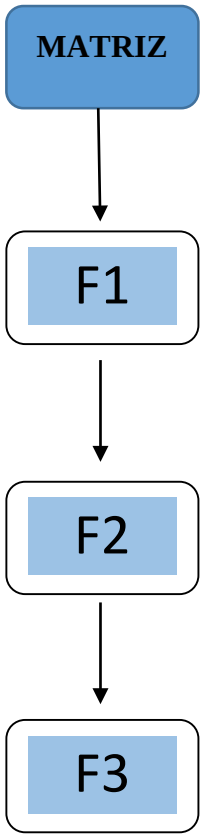
Ucelay Sanz, I. (2015). Impuesto sobre Sociedades: Aplicación de la limitación adicional en materia de gastos financieros (Consulta de la Dirección General de Tributos de 27 de mayo; V0199-15). *Cónica Tibutaria*.

Weichenrieder, A., & Windischbauer, H. (2008). Thin-capitalization rules and company responses - Experience from German legislation. *CESifo Working paper, 2456*.

ANEXOS

ANEXO 1. EJEMPLO DE "CASCADING"[241]

Suponemos una sociedad matriz que controla directa e indirectamente al 100 por ciento a tres filiales, F1, F2 y F3. La matriz efectúa una aportación de capital a F1 por importe de 100 y le concede un préstamo de 300; F1 con el importe de 400 (capital más préstamo) constituye F2 con un capital de 400 y la matriz le otorga a F2 un préstamo de 1.200. F2 con el importe de 1.600 (capital más préstamos) constituye F3 con un capital de 1.600 y la matriz le otorga un préstamo de 4.800. Puede representarse el proceso de la siguiente forma:



F1			
ACTIVO		**PASIVO**	
Acciones F2	400	Capital	100
		Deuda M	300

F2			
ACTIVO		**PASIVO**	
Acciones F3	1.600	Capital	400
		Deuda M	1.200

F3			
ACTIVO		**PASIVO**	
Activos	6.400	Capital	1.600
		Deuda M	4.800

Todas las sociedades F1, F2 y F3 cumplen con el ratio 3 (supongamos que este es el ratio establecido en el país o países donde se encuentran localizadas. Sin embargo, a nivel de Balance Consolidado de las tres sociedades, se pone de manifiesto una situación de una importante situación de sub-capitalización, el ratio es de 63, según el siguiente Balance consolidado de F1, F2 y F3:

F1+F2+F3			
ACTIVO		**PASIVO**	
Activos	6.400	Capital	100
		Deuda M	6.300

[241] Ejemplo tomado de la obra de Eduardo Sanz Gadea "*Medidas de Anti elusión Fiscal*" Documento nº8/2009 Instituto de Estudios fiscales.

ANEXO 2. 1: REESTRUCTURACIONES DE PARTICIPACIONES GRUPO CON MOTIVO ECONÓMICO. CONSULTAS V0880-13 Y V0882-13

En ambas consultas se abordan dos casos de reestructuración que solo difieren en los porcentajes de participación, en ambos casos mayoritarios y el ratio deuda/capital de la sociedad holding. En los casos analizados por la DGT a una sociedad española, que denominaremos SS, que desarrollaba las siguientes actividades:

a) la promoción, realización, conservación y explotación de cualesquiera infraestructuras de transporte en régimen de concesión administrativa, actividad que puede desarrollar directa o indirectamente, participando en el capital social de entidades que posean el mismo o análogo objeto social;

b) la administración de valores emitidos por las entidades participadas.

La Sociedad SS tiene dos participaciones en dos sociedades españolas SA y SB del 89 por ciento y del 100 por ciento, respectivamente. SA y SB son sociedades concesionarias de obras públicas de reforma, conservación y explotación de tramos de autovías. Las tres entidades configuran un grupo. Además la sociedad SS, en virtud de los préstamos otorgados, es acreedora de las sociedades SA y SB.

En esta situación SS concierta con la entidad británica GB[242] la adquisición de una participación del 49 por ciento en las sociedades SA y SB. La operación se instrumenta mediante la adquisición de esta participación a través de la sociedad holandesa H[243] que pertenece a GB, y se lleva a cabo en los siguientes actos:

1. Constitución de una nueva sociedad (SX) en la que participarían SS en el 51 por ciento y H en el 49 por ciento. SS aporta en la constitución de SX el 29,38 por ciento de las acciones que poseía de SA y el 53,26 por ciento de las acciones poseídas en SB. Esta operación no se acogió al régimen especial de operaciones de reestructuración[244] habiendo integrado la sociedad SS las ganancias derivadas de la trasmisión de las participaciones en SA y SB.

2. SS vende el 59,62 por ciento de sus acciones en SA y el 46,74 por ciento de sus acciones en SB a la SX. También se cede la posición acreedora en dos préstamos otorgados a las sociedades SA y SB a través de un contrato de cesión. Para financiar el pago del precio de la compraventa y de la cesión por parte de la sociedad adquirente SS la sociedad S le otorga a la sociedad SX un préstamo participativo.

3. En unidad de acto la sociedad H adquiere el 49 por ciento de las participaciones en el capital social de SX y asume el 49 por ciento de la posición acreedora del préstamo participativo anterior[245].

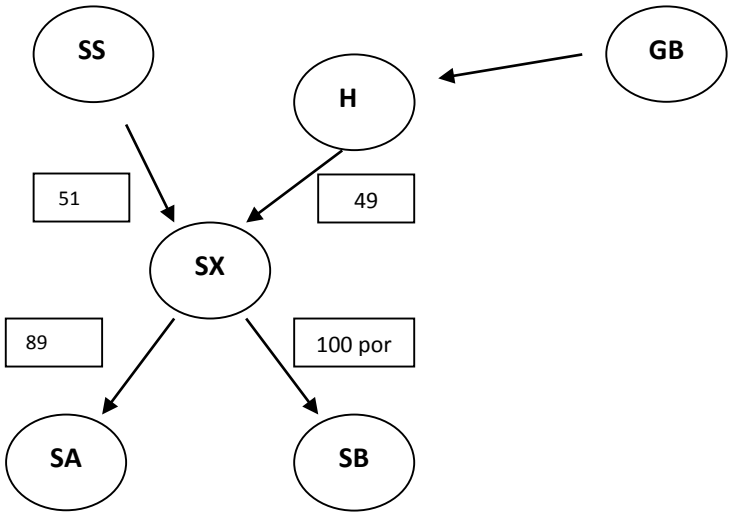
[242]Sociedad de derecho inglés residente fiscal en el Reino Unido.GB es una sociedad gestora de fondos de inversión a largo plazo en infraestructuras.

[243] Sociedad de derecho holandés residente fiscal en Holanda.

[244] Este régimen se encuentra regulado en el capítulo VII del título VII de la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades. Recordemos que en los años a los que se refieren las consultas de la DGT estaba vigente el Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades aprobado en 2004.

[245]Inicialmente se suscribió un documento privado de compraventa que fue elevado a público con fecha 12 de mayo de 2010, mediante el cual una entidad H de derecho holandés y residente fiscal en Holanda, se comprometía, sujeto al

De esta forma la estructura de participación en el grupo que da de la siguiente manera:



Las entidades SX, SA, y SB constituyen un grupo fiscal que sometido al régimen de tributación consolidada. Las cuestiones que se suscitan en este caso son:

i) la relativa a la deducibilidad de los gastos financieros derivados del préstamo participativo otorgado por la sociedad SS a la sociedad SX y
ii) si se aprecia la existencia de motivos económicos válidos en la operación de reestructuración realizada.

Como vemos la finalidad de la reestructuración es doble: por una parte, se trata de dar entrada a un socio financiero minoritario que contribuya, con nuevos recursos, a la financiación de la gestión de ambas concesiones y al desarrollo de nuevos productos; y por otra, permitir a la sociedad SS mantener un porcentaje significativo de sus participaciones en la sociedades SA y SB.

La entidad consultante (SS) y las sociedades SA y SB tributan bajo el régimen de consolidación fiscal desde el 1 de enero de 2011. Por lo tanto, la trascendencia de la deducibilidad de los gastos financieros se refiere a los intereses de los préstamos otorgados por las entidades no integrantes del perímetro de consolidación fiscal que todas ellas deben ser residentes en España.

Como consecuencia de las operaciones de restructuración y de transmisión antes citadas, el ratio de deuda/capital en la entidad consultante a la fecha de la transmisión

---

cumplimiento de determinadas condiciones suspensivas, a adquirir el 49 por ciento de las participaciones sociales de la sociedad SX (sociedad a dicha fecha aún pendiente de constituir) y de determinado préstamo que se mencionará más adelante. La entidad H, como hemos señalado, pertenecía a una entidad de derecho inglés y residente fiscal en Reino Unido, la entidad GB. La entidad GB gestiona un fondo de inversión especializado en la gestión de inversiones a largo plazo en infraestructuras, estando interesada en estudiar y potencialmente invertir junto a la sociedad SS en otros proyectos. La sociedad SX se constituyó con fecha 27 de mayo para dar cumplimiento al referido contrato privado. Con fecha 20 de julio de 2010 tuvo lugar el proceso de restructuración antes mencionado.

del 49 por ciento de sus participaciones por parte de la sociedad S a la entidad H era del 75 por ciento/25 por ciento. En la actualidad, en las fechas en que se formularon las consultas, considerando los intereses devengados que han sido capitalizados, dicho ratio era del 75,4 por ciento/24,6 por ciento.

Todas las operaciones descritas se realizaron sobre la base de los siguientes motivos económicos:

1) La restructuración de la situación financiera por parte del grupo de la sociedad SS, se realiza a fin de reducir sus ratios de endeudamiento, obtener nuevos recursos y fortalecer su posición financiera.

2) La agrupación de las sociedades concesionarias bajo una sociedad holding común incrementa el tamaño de la operación, y por tanto su atractivo para los inversores internacionales, puesto que la transmisión separada de porcentajes minoritarios en las sociedades concesionarias puede suponer una barrera de entrada para este tipo de inversores, desincentivados por el pequeño volumen de la misma. De hecho, la consulta de la DGT matiza que los estatutos reguladores del fondo de inversión que gestiona la sociedad GB contemplan que no puede realizar inversiones por debajo de un umbral mínimo, condición que no se vería cumplida si las sociedades concesionarias se hubiesen adquirido de forma separada y no agrupadas como un proyecto único, en atención al objeto de los contratos concesionales.

3) La mejora en la gestión tanto financiera como operacional de las sociedades concesionarias a través de la sindicación en la entidad consultante de la participación que la sociedad SS y la entidad H tienen en las mismas. En este sentido, la entidad SX habrá renovado la composición de los consejos de administración y procedido al nombramiento de los nuevos altos directivos de las sociedades SA y SB, designando a personas que poseen una amplia experiencia y conocimiento de los sectores concesional y financiero, así como de las prácticas internacionales relativas a la gestión de los negocios desarrollados por dichas entidades. Asimismo, la reestructuración permite realizar análisis conjuntos de las problemáticas comunes que afectan a las sociedades SA y SB, y la toma conjunta de decisiones a nivel de la entidad holding SX para su posterior implantación en las sociedades SA y SB, con las consiguientes economías de escala y mejora en la eficiencia de la gestión.

4) Por último, la restructuración ha permitido la utilización de la entidad Holding como plataforma común de inversión de futuros proyectos, en aras de obtener mejores condiciones de financiación para el desarrollo de dichos proyectos, tal y como establecía su objeto social.

Como vemos, es claro que el diseño de la operación de restructuración cumple con todos estos motivos económicos que, a juicio de la Dirección General de Tributos, son suficientes para excluir a la operación de la aplicación de la no deducibilidad de los gastos financieros derivados de la adquisición de las participaciones en las entidades SA y SB contemplada en el apartado h) del artículo 15 de la Ley 27/2014, de 28 de noviembre, del Impuesto de Sociedades. Sin embargo, también puede apreciarse que en la consulta no se aborda la importante cuestión de cuál es el régimen de tributación de los intereses devengados por el préstamo participativo.

Además, hemos de tener en cuenta que a partir de la reforma de 2014 se establece el requisito adicional de que el límite del 30 por ciento, en estos supuestos de adquisición de participaciones en cualquier tipo de entidad, se calcule sobre el beneficio operativo de la sociedad adquirente y no el de la sociedad adquirida.

En los supuestos analizados en ambas consultas, el ratio deuda/capital parece que se encuentra dentro del límite del 70 por ciento exigido por la norma. Sin embargo, esta limitación establecida en al apartado 5 del artículo 16 obliga a la reducción del ratio en un periodo de 8 años hasta que éste alcance el 30 por ciento del precio de adquisición de las participaciones. No obstante, recordemos que, también existe un régimen establecido en la disposición transitoria 18.1ª de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, que señala que esta limitación solo será aplicable a adquisiciones realizadas antes de 20 de junio de 2014que hayan determinado la entrada en el grupo fiscal antes de la citada fecha[246]. Los dos casos analizados en las consultas están sometidos a este régimen transitorio, lo que impide la aplicación en ambos casos de la citada limitación de la deuda al 70 por ciento/ 30 por ciento del precio de adquisición.

No obstante, nos surge la duda de si los gastos financieros derivados de la adquisición de estas participaciones están sometidos al límite alternativo del 1.000.000 de euros, es decir, si serán totalmente deducibles los gastos financieros de estas operaciones en el caso de que no alcancen la citada cifra. En este aspecto, entendemos que la cuestión debería resolverse en el sentido de admitir la totalidad de la deducibilidad de los gastos financieros cuando no se alcance la referida cifra de 1.000.000 de euros.

Por último, señalar que en las contestaciones comentadas la Dirección General de Tributos dispone como es habitual en este tipo de contestaciones que la contestación se realiza conforme a la información proporcionada por la consultante, sin tener en cuenta otras circunstancias no mencionadas, y que pudieran tener relevancia en la determinación del propósito principal de la operación proyectada, de tal modo que podrían alterar el juicio de la misma, lo que podrá ser objeto de comprobación administrativa a la vista de la totalidad de las circunstancias previas, simultáneas y posteriores concurrentes en la operación realizada.

[246] También se aplica este límite a efectos de determinar los gastos financieros deducibles en el 30 por ciento del beneficio operativo de la adquirente y no de la adquirida en los supuestos de operaciones de fusión amparada en el régimen especial de neutralidad de los artículos 76 y siguientes de la Ley 26/2014 y en el régimen de consolidación fiscal. Adicionalmente se establece el régimen transitorio de que esta limitación solo es aplicable a las operaciones de restructuración realizadas con anterioridad al 20 de junio de 2014 y aquellas operaciones de reestructuración realizadas con posterioridad en la que intervengan entidades pertenecientes al mismo grupo fiscal en periodos impositivos iniciados con anterioridad a 20 de junio de 2014.

ANEXO 2.2: CONSULTA V0775-15

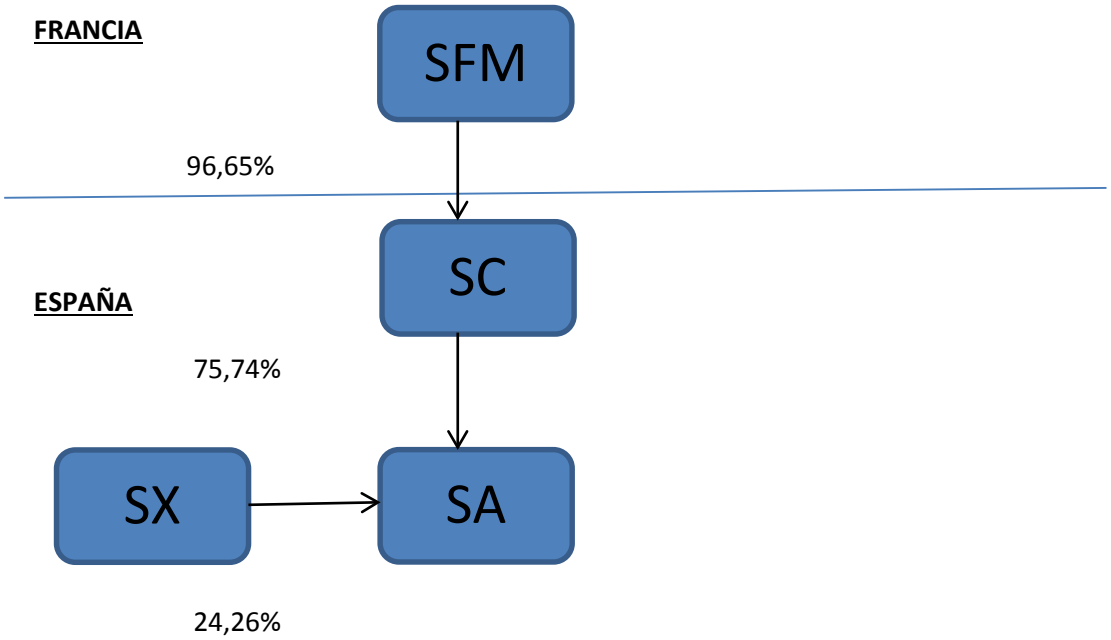
La entidad consultante, que identificamos como SC, participa en un 75,74 por ciento en SA, entidad holding española. Todas estas entidades junto con otras sociedades dependientes conforman el grupo fiscal cuya entidad dominante es SC.

El grupo es un holding de empresas especializado en los procesos vinculados a la gestión del agua, y presta servicios en España y otros países, estando presente de forma permanente en once países y en otros mantiene presencia según proyectos concretos.

SC a su vez está participada en un 96,65 por ciento por su matriz que era una sociedad francesa (SFM).

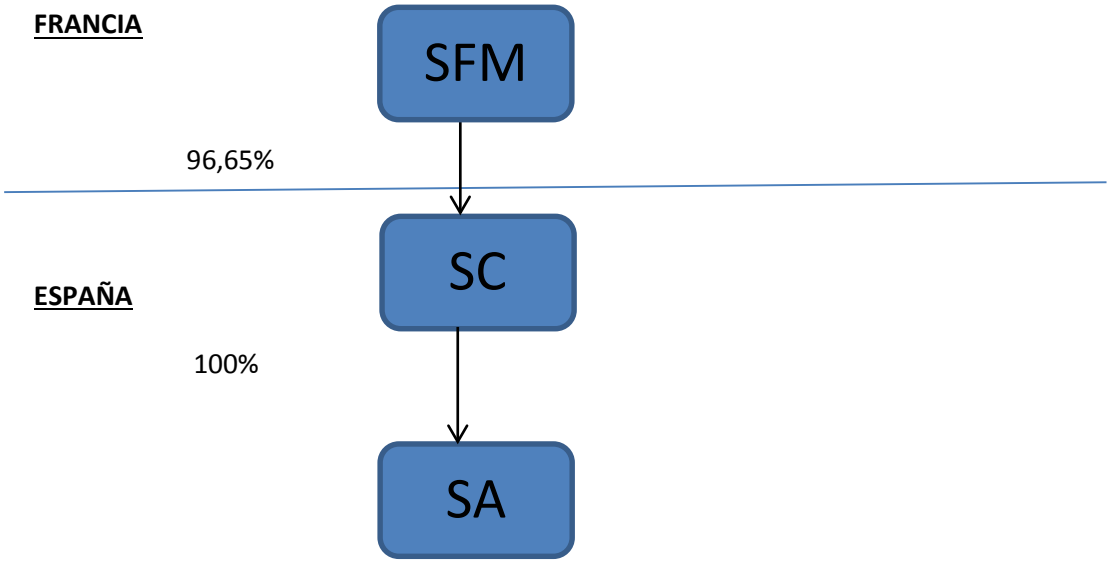
La SA se encuentra participada por la SX en un 24,26 por ciento. La entidad SX es una entidad independiente del resto de las entidades intervinientes, particularmente, de SFM

Es decir, el esquema de relaciones entre las empresas implicadas sería el siguiente:



Durante septiembre de 2014, SFM y S X acuerdan que SFM adquiera a SX su participación en SA. De esta forma el capital de SA quedaría en poder de SFM directamente en un 24,26 e indirectamente el 73,20 por ciento. En pago de las acciones adquiridas, SFM entregó a S X acciones representativas de aproximadamente un 4,1 por ciento de su capital social y un importe en metálico. Para el pago de la contraprestación en metálico SFM recurrió a financiación externa por un importe aproximado del 67 por ciento de dicha contraprestación en metálico.
Realizada la operación el grupo se plantea reestructurar la participación recién adquirida para conseguir un esquema accionarial más racional y eficiente. Para ello SFM se plantea transmitir su participación en SA el 24,26 por ciento a SC, de tal forma que SC pasaría a ser titular del 100 por ciento del capital social de la sociedad A.

De esta forma el organigrama de la parte del grupo implicada en la operación quedaría de la siguiente forma:



Para financiar la adquisición por parte de SC del 24,26 por ciento de SA, el grupo se plantea reproducir en SC la misma estructura de financiación que la llevada a cabo previamente, esto es, mediante una combinación de patrimonio neto y financiación ajena. En concreto, SFM, suscribiría una ampliación de capital en SC por un importe aproximado del 66 por ciento del valor total de transmisión, mientras que el restante 33 por ciento se financiaría por la entidad consultante mediante la concesión por parte de SFM de un préstamo a SC.
Esto es, mediante esta estructura de inversión se localizaría en sede de SC la totalidad del capital social de SA así como un importe equiparable a la deuda suscrita por SFM para financiar la inversión realizada en las acciones de SA. Es decir, se replicaría la estructura de financiación utilizada por el grupo en Francia para la adquisición de la participación a un tercero externo al grupo.

Así, en este caso la financiación suscrita por la SC para adquirir las participaciones representativas del 24,26 por ciento de la S A trae causa de una reestructuración dentro del grupo consecuencia directa de la adquisición a terceros (esto es, a la sociedad X) de dicha participación hace unos pocos meses.

Adicionalmente, la voluntad de SF M de localizar en sede de SC de lasacciones representativas del 24,26 por ciento de la S A respondía a las siguientes motivaciones económicas y empresariales:

- Simplificación de la estructura accionarial de la sociedad A.
- Unificar en una única entidad todas las acciones de la sociedad A a fin y efecto de simplificar y agilizar la toma de decisiones.
- Facilitar el control y gestión de la participación en la sociedad A.
- Dotar al negocio en España de una mayor flexibilidad estratégica y financiera.

- Facilitar y simplificar la reinversión del beneficio del grupo en nuevas inversiones, optimizando los flujos de tesorería.
- Reforzar la posición de SC como sociedad dominante del grupo fiscal, facilitando la toma de decisiones. la incorporación al mismo de sociedades que hasta la fecha, como consecuencia de la participación de SX en la SA, quedaban excluidas a pesar del control y la posición dominante SC en su capital social.

En esta situación la cuestión que se le planteo a la Dirección General de Tributos fue si los gastos financieros devengados con ocasión de la deuda suscrita por SC con
SMF destinada a la adquisición de las acciones representativas del 24,26 por ciento de SA no estarían afectados por la limitación a la deducibilidad fiscal prevista en el 14.1.h) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (idéntico al vigente actualmente en el 15.1.h) de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre) en la medida en que existen motivos económicos válidos para la realización de la operación, en concreto, por estar ante un supuesto de reestructuración dentro del grupo, consecuencia directa de una adquisición a terceros, y por ser la operación realizada razonable desde la perspectiva económica y empresarial.

La Dirección General de Tributos considera que los motivos económicos válidos que han de concurrir para la realización de las operaciones que determinen la deducibilidad fiscal de los gastos financieros devengados derivados de deudas con entidades del grupo, requieren que las mismas sean razonables desde la perspectiva económica, como pueden ser supuestos de reestructuración dentro del grupo, consecuencia directa de una adquisición a terceros, o bien aquellos supuestos en que se produce una auténtica gestión de las entidades participadas desde el territorio español

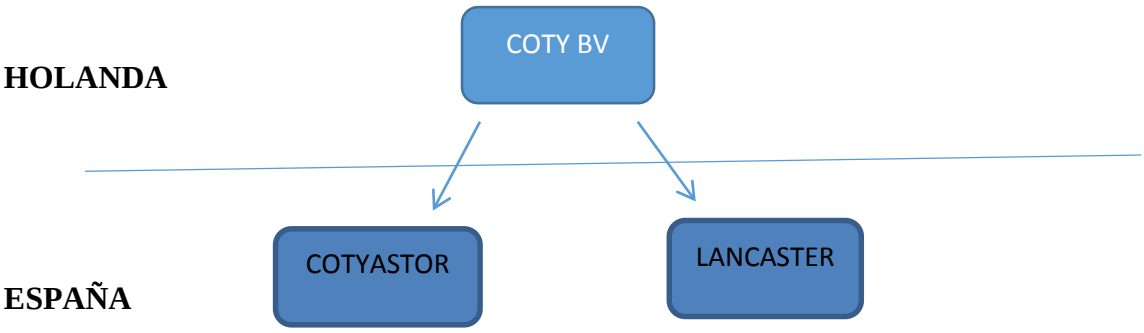
Este planteamiento puede encuadrarse en el marco del supuesto objeto de consulta ya que se pretende la reestructuración dentro del grupo, consecuencia directa de una adquisición a terceros, de manera que los motivos alegados permiten determinar la deducibilidad fiscal de los gastos financieros correspondientes a préstamos intragrupo asociados a la adquisición intragrupo de la participación del 24,26 por ciento en SA, en aplicación del artículo 14.1.h) del TRLIS y en el artículo 15.1.h) de la Ley 27/2014.

Por último señala que su contestación se realiza conforme a la información proporcionada por la consultante, sin tener en cuenta otras circunstancias no mencionadas, y que pudieran tener relevancia en la determinación del propósito principal de la operación proyectada, de tal modo que podrían alterar el juicio de la misma, lo que podrá ser objeto comprobación administrativa a la vista de la totalidad de las circunstancias previas, simultáneas y posteriores concurrentes en la operación realizada.

ANEXO 2.3: CASOS EN LOS QUE SE HA NEGADO LA DEDUCIBILIDAD DE LOS GASTOS FINANCIEROS EN LAS ADQUISICIONES DE PARTICIPACIONES ENTRE EMPRESAS DE UN MISMO GRUPO

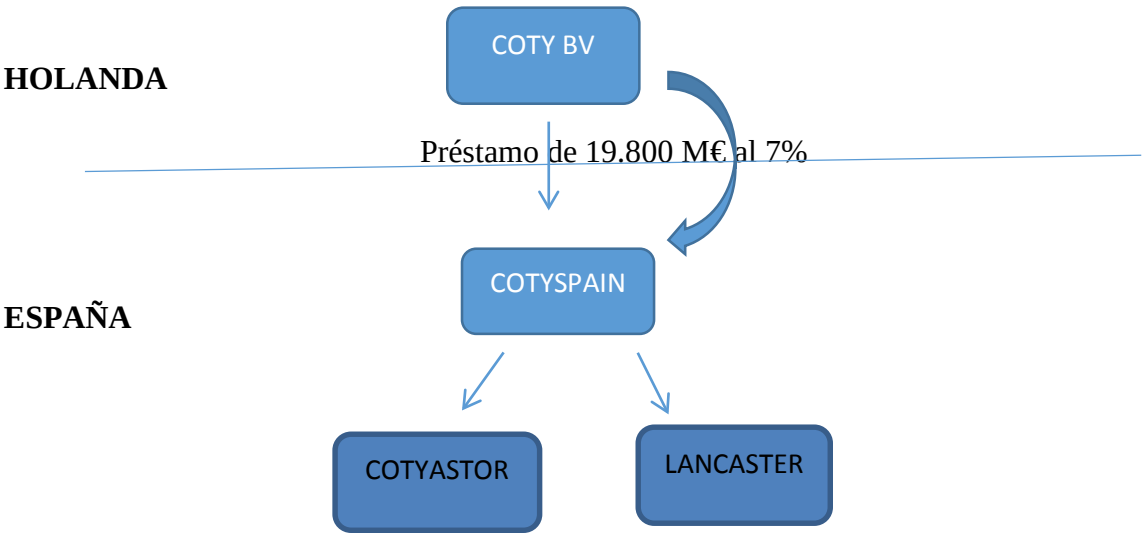
A) Sentencia de 5 de Febrero de 2015 (Caso COTY SPAIN)

La operación de reestructuración consistió en que partiendo de la siguiente situación:



La matriz Holandesa poseía el 100 por ciento del capital del capital de las sociedades operativas españolas cuya actividad era la de fabricación y distribución de cosméticos. En esta situación se realizan las siguientes operaciones:

1) El 18 de junio de 1.999 se constituye la sociedad COTY SPAIN con la aportación no dineraria del 25 por ciento de las acciones de COTY ASTOR y LANCASTER.
2) El 30 de junio de 1.999 COTY BV vende las acciones que representan el 75 por ciento del capital COTY ASTOR y LANCASTER a COTY SPAIN, de esta forma esta última pasa a detentar el 100 por ciento del capital de ambas entidades y forma grupo en España con ambas, la situación quedó:



De este modo, las dos empresas operativas del Grupo en España cuya matriz era COTY BV pasan a depender de COTY SPAIN (100 por ciento propiedad de la holandesa), que se configura como puro holding y soporta importantes gastos financieros, generados por el préstamo obtenido de su matriz, que reducen muy significativamente sus bases imponibles así como las del Grupo fiscal. De otra parte, la interposición de COTY SPAIN entre la holandesa y las filiales operativas en España no alteró en absoluto la estructura y el funcionamiento anterior de éstas. Se deduce del relato de hechos que la nueva sociedad COTYSPAIN carecía de sustancia económica, no disponiendo de medios materiales y personales para desarrollar una actividad económica.

En este caso se consideró en la sentencia que las operaciones realizadas:

1. Interposición de una sociedad holding COTY SPAIN, creada al efecto mediante la aportación del 25 por ciento de las sociedades españolas COTY ASTOR y LANCASTER.
2. Compraventa del 75 por ciento de las acciones de COTY ASTOR y LANCASTER.
3. Préstamo de COTY BV a COTY SPAIN y
4. Creación de un grupo fiscal en España formado por COTY SPAIN y COTY ASTOR y LANCASTER.

Todas las operaciones son reales y lícitas pero cuando todas ellas, consideradas en su conjunto, no responden a una lógica empresarial, pues la compleja operativa se revela innecesaria y contraria a la eficiencia económica, de modo que no se habría llevado a cabo de no ser por la ventaja fiscal obtenida (deducción de los gastos financieros en España y erosión de las bases imponible generadas por las sociedades operativas), la finalidad elusoria resulta evidente. La Sentencia considera que el conjunto de operaciones, sin suponer una violación directa del ordenamiento jurídico, ha constituido un "rodeo" que buscaba crear artificiosamente las condiciones de aplicación de unas normas (deducibilidad de intereses, consolidación fiscal, etc) merced a las que conseguir la reducción de la carga fiscal, pero violando su espíritu (minoración de la tributación que verdaderamente corresponde a las sociedades operativas).

En la sentencia se señala que no cabe equiparar reorganizaciones empresariales, que supongan acometer inversiones que conlleven para el Grupo un crecimiento en términos de economía real o una reducción de costes efectiva, con meros movimientos financieros o flujos intragrupo, generando endeudamiento intragrupo que lleva aparejo las drásticas reducciones de tributación del beneficio de las sociedades operativas COTY ASTOR y LANCASTER.

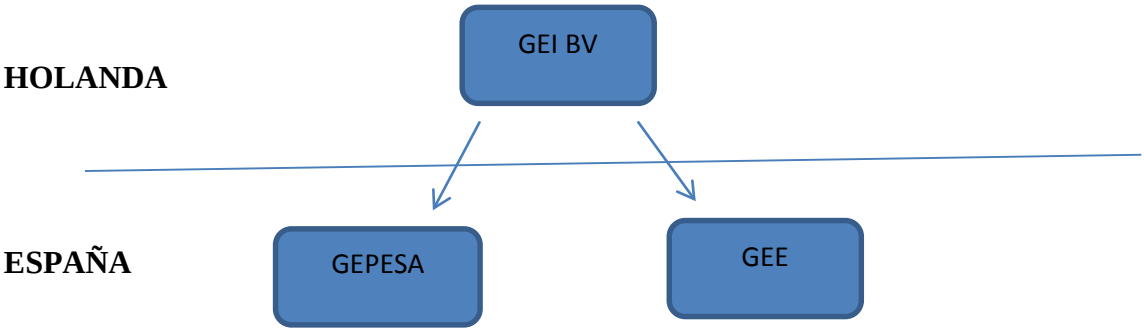
Las liquidaciones planteadas por la Inspección de la AEAT como consecuencia de la declaración de fraude de ley, son confirmadas por la sentencia que comentamos lo que supuso la no admisión como gastos de deducible de intereses por importe y ejercicios siguientes

2002 ..... 7.042.351,64
2003 .....6.968.091,00
2004 .....4.124.745,79

El fundamento de la regularización confirmado fue la declaración de existencia de fraude de ley realizado en el ejercicio 2009 cuando se realizaron las operaciones que dieron lugar a la constitución de un grupo mercantil y fiscal en España. Consecuencia de ello fue negar la deducibilidad de los intereses derivados de la operación de endeudamiento intragrupo integrada en el conjunto de las operaciones cuya realización se declarada ejecutada en fraude de Ley. En la sentencia no se entra al tema de la tributación en Holanda de los intereses aunque este es un tema, que conforme a lo señalado en otras sentencias, en casos similares, no es un elemento determinante para declarar el fraude de ley pero si puede constituir un importante elemento de convicción de la finalidad elusoria de las operaciones planteadas.

B) Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2015 (Caso GEPESA).

La operación de reestructuración consistió en que partiendo de la siguiente situación:



La matriz Holandesa poseía el 100 por ciento del capital del capital de las sociedades operativas españolas. En esta situación se realizan las siguientes operaciones.

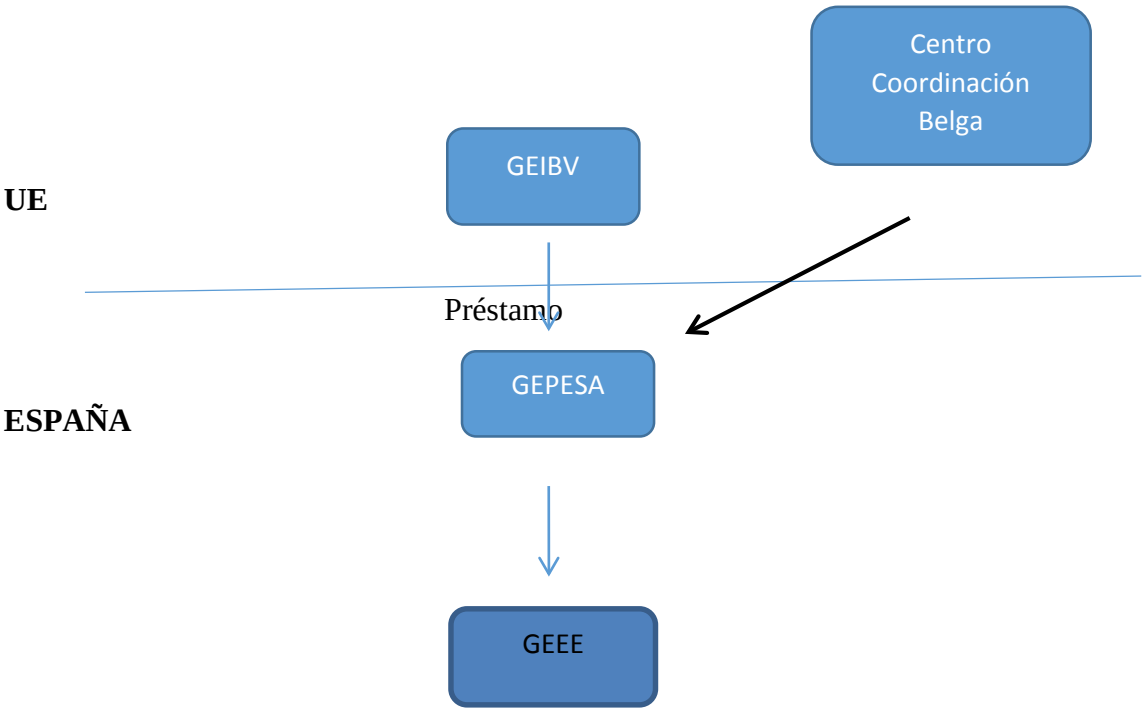
1) El 27 de abril de 2001 se adquiere por GEPESA de su matriz GEIBV el 70 por ciento de las acciones de GEEE. La adquisición se financia con un préstamo de 2.380.000.000 €, Dicho préstamo se formalizó en contrato fechado en el mismo día de la compraventa, estableciéndose el reintegro del principal y el tipo de interés a satisfacer por la filial española en los siguientes términos:

   - 27 abril 2006 (5 años) 476.000.000 al 5,22 por ciento
   - 27 abril 2011 (10 años) 476.000.000 al 6,24 por ciento
   - 27 abril 2021 (20 años) 476.000.000 al 7,17 por ciento
   - 27 abril 2031 (30 años) 952.000.000 al 7,75 por ciento

El préstamo lo efectuó la matriz holandesa pero no directamente desde su sede en Holanda, sino a través de un centro de coordinación belga, donde goza de un régimen fiscal privilegiado, que supone que los ingresos financieros obtenidos por estos centros no tributan o lo hacen en un porcentaje mínimo.

2) El 29 de junio de 2001 GEIBV aporta a GEPESA el 30 por ciento restante del capital de GEEE. Esta aportación se valora en 1.020 millones de euros. El aumento de capital de GEPESA ascendió a 204 millones de euros y hubo una prima de emisión de 816 millones de euros. Como consecuencia de dicha adquisición, la inversión de GEPESA en GEEE se contabilizó en libros por 3.400.000.000 de euros.

De esta forma GEPESA pasa a detentar el 100 por ciento del capital de GEEE y forma grupo fiscal en España con ella, la situación quedó:



En la Sentencia se detallan los siguientes hechos puestos de manifiesto en la operatoria seguida:

a) Que la participación del 100 por 100 que la matriz holandesa GEIBV tenía de forma directa sobre GEPESA y GEEE, continúa siendo directa tras la operación discutida sobre la filial española GEPESA y pasa a ser indirecta, a través de dicha filial, sobre GEEE; es decir, que el cambio de titularidad de las participaciones no altera la posición de dominio en el grupo, pero sí comporta un importante incremento del pasivo a largo plazo en la sociedad española.
b) Que no se produjo ninguna variación en el control, dirección ni funcionamiento de la entidad adquirida, GEEE, pues el control de la gestión y dirección efectiva sigue estando, al igual que antes de las operaciones examinadas, en poder de la matriz GE Company, a través de la holding holandesa GEIBV, sin que tampoco se haya producido ninguna variación en la organización y funcionamiento de las sociedades.
c) Que tampoco puede considerarse que la sociedad española GEPESA haya asumido un papel más destacado en la política comercial del grupo, convirtiéndose en centro de decisión comercial, puesto que sigue siendo la matriz norteamericana la que adopta dichas decisiones, a través de un responsable por cada línea de producto, y que sigue siendo Holanda el país cuya oficina comercial se encarga de controlar a nivel comercial, administrativo y logístico la totalidad de los pedidos, sin liderazgo alguno por la filial española GEPESA.

d) La valoración de las acciones de GEEE adquiridas, si bien la Inspección no rechazó la
valoración realizada, sí evidenció la existencia de una valoración «agresiva» por parte de la matriz holandesa, la matriz GEIBV tenía valorada la cartera de GEEE en el momento de la transmisión a la española en 1.061 M €, lo que comporta que, teniendo en cuenta que GEIBV percibió por la transmisión de GEE a GEPESA 2.380 M € en metálico por la venta del 70 por ciento y 1.020 M € en acciones de la filial española su ampliación de capital, que obtuvo una plusvalía de 2339 M €, lo que confirma esa "valoración agresiva" a que alude la Administración, dado que no se justifica ese extraordinario aumento de valor en dos años, y que partir de dicha fecha empiece a depreciarse. Además, esta plusvalía obtenida por GEIBV estuvo exenta de tributación en Holanda.
e) Que el endeudamiento afecto a la compra de las acciones de GEEE a su sociedad matriz, supuso para la entidad española más de cinco veces el nivel de endeudamiento a largo plazo necesario para la construcción de las plantas productivas.
f) Que GEPESA en los ejercicios siguientes de haber contraído el préstamo, no hizo frente al pago de los intereses, de forma total en el ejercicio 2002 y parcial en el 2003, los que se capitalizaron, aumentando el pasivo, sin perjuicio de su deducción en la base imponible, transformándose en préstamo participativo un 40 por ciento del total pasivo en 2003 que sólo devenga intereses si se obtienen beneficios.
g) Que los intereses percibidos por el préstamo concedido por GEIBV, a través del centro de coordinación belga, no han tributado en Bélgica, ni en Holanda, ni en España por el el Impuesto sobre la renta de no residentes, y si bien se considera que esta razón de manera aislada no justifica por si sola la existencia de fraude a la ley, pero si constituye un elemento más de convicción acerca del propósito elusivo.
h) Que en las operaciones realizadas no existe intervención de ningún tercero, todas ellas se llevan a cabo dentro del propio Grupo

Con base en todos estos hechos el Tribunal consideró que no se apreciaban motivos económicos válidos en la operación de reestructuración realizadas y que por ello resultaba ajustado a derecho la declaración de realización de toda esta operatoria en fraude de ley. Como consecuencia de la citada declaración se dictaron por la Inspección de la AEAT liquidaciones por el Impuesto sobre Sociedades ejercicios 1998-2001 en las que no se consideraron deducibles gastos financieros derivados del préstamo concedido a GEPESA para atender al pago del precio de compra de las acciones correspondientes al 70 por ciento del capital de GEEE, liquidaciones que también fueron confirmadas por el Tribunal Supremo en sentencia de la misma fecha, 9 de febrero de 2015.

C) **Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2015 (Caso GLAXO).**

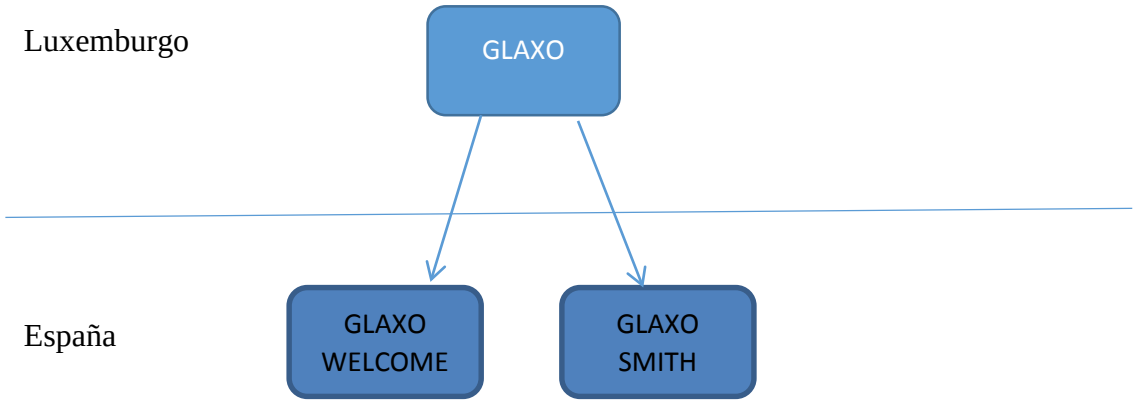
Este es un caso en el que se reestructuran dos grupo fiscales de empresas domiciliados en territorio español. Los Grupos que denominaremos Glaxo Smith y Glaxo Welcome.

En el grupo Glaxos Smith la dominante (misma denominación que la del grupo) tenía como objeto social el comercio al por mayor de productos farmacéuticos pero carecía de personal y su actividad se limitaba a la tenencia de las participaciones de sus filiales, cuatro sociedades dependientes, una de ellas la sociedad Smithkline era la principal

compañía del grupo con actividades de fabricación, comercialización de especialidades farmacéuticas del Grupo mundial, de investigación y desarrollo, y además centralizaba la gestión del Grupo. Las otras tres sociedades dependientes eran meras comercializadoras de especialidades farmacéuticas marginales del Grupo.

En el grupo Glaxo Wellcome la sociedad dominante (misma denominación que la del grupo) tenía como principales actividades la investigación, fabricación y venta de especialidades farmacéuticas, incluyendo además en sus funciones la gestión del resto de las sociedades dependientes integradas en el grupo fiscal (5 sociedades), que eran meras comercializadoras de productos farmacéuticos marginales. Además de las sociedades integradas en el Grupo Fiscal, la sociedad Glaxo Wellcome incluía en su activo financiero participaciones en 4 sociedades que no formaban parte del grupo fiscal, tres de ellas inactivas.

El accionista único de ambas sociedades y, por tanto de ambos grupos, eran una sociedad domiciliada en Luxemburgo que denominaremos Glaxo. La situación de partida sería la siguiente (no indicamos las dependientes para simplificar la estructura):



Partiendo de esta situación se decide efectuar la integración de los dos grupos españoles en uno solo, realizando las siguientes operaciones:

1. Glaxo Smith adquirió de su accionista único Glaxo la totalidad de las acciones de Glaxo Welcome. De esta manera Glaxo Smiyh quedaría como sociedad dominante cabecera del grupo integrado. Esta adquisición se financia con un préstamo otorgado por una sociedad luxemburguesa perteneciente al grupo de la vendedora. El contrato de préstamo se fija a años y a un tipo de interés efectivo del 5,84. El contrato de préstamo es de fecha 27 de junio de 2001[247].
2. El 1 de abril de 2002 se acuerda la realización de dos operaciones de escisión parcial, una de la sociedad Glaxo Welcome y otra de la sociedad Smithkline. Estas operaciones de escisión parcial tenían como finalidad:
    a. incorporar al patrimonio de Glaxo Smith:

[247] Glaxo Smith había solicitado condiciones de financiación a JP Morgan por un préstamo de 192.500.000 euros y a un plazo de 5 años, JP Morgan le ofreció esta financiación a un tipo de interés del 5,49 por ciento. También había solicitado financiación al BBVA por un préstamo de 32.000 millones de pesetas, a 5 años, ofreciéndole la entidad sería de un tipo de 100 puntos básicos sobre el Euribor más una comisión de apertura en torno al 1,5 por mil.

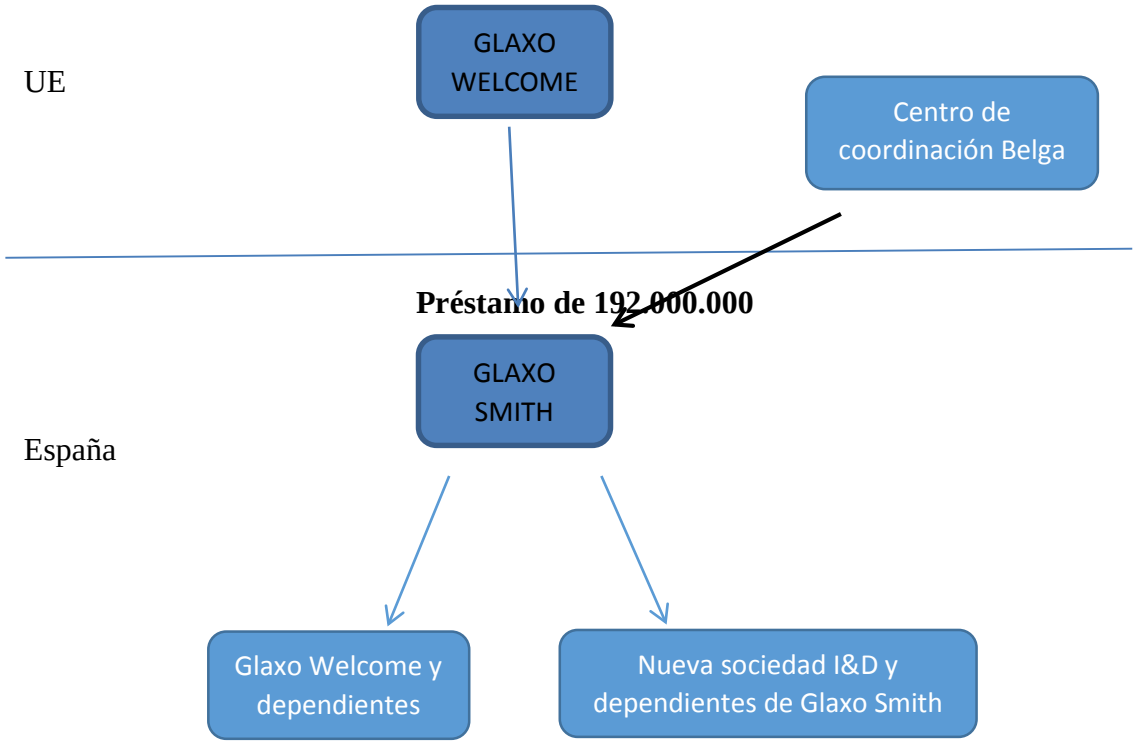
i. La rama de la actividad de comercialización de productos y especialidades farmacéuticas.
ii. La rama de participaciones en otras sociedades que tenían las sociedades escindidas.

b. Crear una nueva sociedad de I$D dentro del grupo a la que se incorporase la rama de investigación y desarrollo de medicamentos que realizaban hasta la fecha por Glaxo Welcome y Smithkline

Con la nueva estructura operativa del Grupo la entidad holding Glaxo Smithkline, S.A., centraliza las actividades administrativas, financieras, de marketing y recursos humanos del Grupo. Adquiere los productos que comercializa el Grupo español. Igualmente centraliza la actividad de ensayos clínicos, que anteriormente realizaba Glaxo Wellcome, S,A. y Smithkline, para lo cual se firmó un nuevo contrato con efectos 1 de junio de 2002 con distintas sociedades del Grupo mundial.

3. En el ejercicio 2002, la sociedad luxemburguesa prestamista del grupo, haciendo uso de una de las cláusulas del contrato cedió dicho préstamo a otra sociedad del grupo mundial, una entidad Belga, que estaba acogida al régimen de centro de coordinación los intereses siguiendo el régimen fiscal de los centros de coordinación belgas no tributaban en este país. En los ejercicios 2002, 2003 y 2004 los gastos financieros contabilizados que traían causa del contrato de préstamo por importe de 192.500,000 fueron los siguientes:
   - 2002: 11.295.044,48
   - 2003: 11.202.965,28
   - 2004: 11.233.658,33

Como consecuencia de estas operaciones la estructura del grupo que daba de la siguiente forma:



La Inspección en síntesis apreció la existencia de un proceso evidente de erosión de la base imponible del sujeto pasivo en perjuicio económico de la Hacienda Pública y en beneficio del Grupo Mundial, mediante el endeudamiento a largo plazo, no necesario, de la entidad Glaxo Smith de la que se derivaron elevados gastos financieros en cada ejercicio. Que la operación de endeudamiento llevada a cabo por el Grupo tiene una finalidad puramente fiscal puesto que el préstamo a Glaxo Smith , se hizo para la adquisición de las acciones de Glaxo Welcome, operación ésta que no resultaba necesaria a su juicio necesaria para proceder a la integración de los dos Grupos, ya que dicha integración podía haberse realizado sin coste inmediato alguno para el Grupo español mediante la aportación por el socio único de ambas de las acciones de Glaxo Welcome a Glaxo Smith. Además, la cesión del contrato de préstamo, el prestamista a partir del 30 de diciembre de 2002, pasa a ser la entidad belga del grupo que sigue el régimen fiscal de los centros de coordinación belgas, no tributando los
intereses en dicho país.

La administración no cuestiona el proceso de reestructuración realizado a través de las dos operaciones de escisión parcial comentadas pero considera que esta reestructuración pudo hacerse perfectamente sin el préstamo y, con ello, sin erosionar las bases imponibles de las actividades desarrolladas por el grupo fiscal en España al cargarle un elevado importe de gastos financieros

Por otra parte, no se consideraron suficientes los motivos económicos alegados para efectuar la operación de compraventa financiada con crédito, incluido el informe pericial aportado sobre la cuestión

En consecuencia, se declaró que las operaciones se habían efectuado en fraude de Ley y se practicaron liquidaciones tributarias por el Impuesto sobre Sociedades correspondiente a los ejercicios 2002, 2003 y 2004 negando la deducibilidad de los gastos financieros derivados de la referida operación de préstamo intragrupo.

Las tres operaciones que hemos comentado la regularización practicada por la Administración se aborda por el procedimiento de fraude de ley en el que se considera que la norma defraudada es el artículo 4 de la Ley 43/1995 y las normas de cobertura, los artículos 10.3 y 20 de la Ley 43/1995 y, también, el propio régimen de consolidación fiscal[248].

El Tribunal Supremo considera que en todos los casos comentados los gastos financieros derivados del endeudamiento asumido con una sociedad del grupo, no superan el triple del capital social y, por tanto, no dan lugar a un supuesto de subcapitalización, en cuyo caso, hubiera sido aplicable el art. 20 de la Ley del Impuesto vigente en aquellos momentos, también se cumplía con las normas de operaciones vinculadas ya que se fijaban intereses en sintonía con el valor de mercado cumpliendo también con las reglas de consolidación fiscal y con la regla de determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades prevista en el apartado 3 del artículo 10 de la

[248] También existe un pronunciamiento del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2015, caso HANSON PIONER ESPAÑA S.L.U. si no idéntico muy similar a los anteriormente comentados en los que el Tribunal se pronuncia por la procedencia de declarar que las operaciones realizadas fueron realizadas en fraude de ley con la misma argumentación.

Ley del Impuesto vigente en el momento en el que se desarrollaron los hechos, al haberse determinado la base imponible a partir del resultado contable consolidado de la sociedad. Sin embargo, el Tribunal Supremo considera que al no responder a una lógica empresarial las operaciones realizadas, estas fueron realizadas con el fin de desvirtuar la renta real obtenida, con lo que se defrauda el mandato del citado art. 4 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades entonces vigente, al provocar una desimposición por la reducción injustificada de la base imponible derivada de la deducción de los gastos financieros.

Para el Tribunal el fraude de ley resulta claro, como se desprende del desarrollo fáctico de las operaciones y su resultado en los casos comentados; así un Grupo de empresas que obtiene en España resultados positivos de su explotación económica, recibe un préstamo de una sociedad extranjera del mismo Grupo, y cuyos intereses eliminan su base imponible, y sirve para comprar participaciones en una sociedad del mismo Grupo que ya tenía, por lo que al final el dueño del Grupo sigue siendo el mismo y en igual proporción, pero los ingresos obtenidos en España ya no tributan en España, siendo el único resultado económico que el dueño del Grupo detentaba el 100 por ciento del capital directamente y pasa a detentar el 100 por ciento del capital indirectamente. La operación la de compra de acciones mediante el préstamo otorgado por la sociedad vinculada que resulta intrascendente en las reestructuraciones realizadas, incluso, en la reordenación de las ramas de actividad del Grupo Glaxo, pudiéndose haber prescindido de las mismas a todos los efectos.

Este procedimiento de fraude de ley como ya señalamos en este trabajo fue sustituido por el procedimiento de declaración de conflicto en la aplicación de la norma que también se aplicado por la Administración en la regularización de operaciones, sino idénticas muy similares a las comentadas en este anexo, una vez que entró en vigor su aplicación que fue el 1 de julio de 2004, es decir, a las hechos u operaciones realizados a partir de esta fecha.

Una importante consecuencia de las sentencias del Tribunal Supremo que hemos comentado es que en ellas el alto Tribunal cambia su criterio y considera ajustado a derecho el proceder a declarar la procedencia del fraude de ley sobre operaciones realizadas en ejercicios prescritos en el momento en que se produce la comprobación inspectora pero que producen efectos en años no prescritos, como hemos visto en los casos comentados, por ejemplo, en el último, las operaciones realizadas en fraude de ley conforme al fallo del Tribunal Supremo, se realizaron en el ejercicio 2001 prescrito, pero sus efectos se siguieron produciendo con posterioridad en los ejercicios 2002, 2003 y 2004 que no se encontraban prescritos al tiempo e realizarse la comprobación inspectora. Y lógicamente habrá seguido produciendo efectos con posterioridad pero esto es otro tema.

Por último, la realización de esta operaciones motivo el cambio normativo efectuado por el Real Decreto Ley 20/2012, introduciendo la letra h) del artículo 14 del Real Decreto Legislativo 4/2004, Ley del Impuesto sobre Sociedades hasta 31 de diciembre de 2014 (actual letra h) del artículo 15 de la ley 27/2014) considerando gasto fiscalmente no deducible los gastos financieros derivados de determinadas adquisiciones de participaciones a empresas del mismo grupo salvo que se acreditase la existencia de un motivo económico válido que se han analizado en el apartado 1.2.1. de esta tesis. De esta manera se establece una clausula anti elusión específica basada en la

existencia de motivos económicos válidos en la realización de las operaciones que en la medida en que no fuere apreciada la existencia de los citados motivos en la reestructuración realizada, entendemos, que habilitaría a la Administración Tributaria a la práctica de las correspondientes regularizaciones sin necesidad de acudir a procedimientos especiales cono en su día fue el fraude de ley en materia tributaria y en la actualidad es el procedimiento para la declaración de conflicto en la aplicación de la norma previsto en el artículo 15 de la Ley General Tributaria.

ANEXO 3: EJEMPLOS DE APLICACIÓN DE LA LIMITACIÓN DE LOS GASTOS FINANCIEROS NETOS

Se toman los ejemplos recogidos en la Resolución de la DGT de 16 de julio de 2012, a los que añadiremos algún dato complementario como el relativo al cambio producido por la Ley 27/2014 de no limitar en el tiempo los arrastres de los excesos de gastos financieros netos aplicable a partir de 1 de enero de 2015. Con anterioridad se limitaba su aplicación en un período de 18 años. Como la nueva ley no establece una norma de derechos transitorio a estos efectos, entendemos, que los excesos de gastos financieros netos producidos en 2012, 2013 y 2014 tendrán el referido límite temporal de 18 años y los generados con posterioridad no tendrían esta limitación temporal.

A efectos de los ejemplos, se tendrá en cuenta que:

BO: es el beneficio operativo del período impositivo.

GF: son los gastos financieros netos del período impositivo.

Ejemplo 1: Limitación de gastos financieros antes y después de la reforma.

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

BO anual de cada período impositivo: 100.

GF:

(2012) Año 0: 80.

(2013) Año 1: 20.

(2014) Año 2: 40.

(2015) Año 3: 50

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

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

Año 2: Límite BO = 30. Son deducibles GF del período impositivo por importe de 30 y quedan 10 para ejercicios futuros, respectivamente, en los 18 años inmediatos y sucesivos al año 0 por importe de 40 y al año 2 por importe de 10.

En el año 3, ya en vigor la Ley 27/2014, en este ejercicio se podría deducir 30 de GF quedando 20 a deducir en los años siguientes pero sin límite temporal. Además, quedan 40 del año 0 y 10 del año 2 también sin límite temporal para su compensación futura.

<u>Ejemplo 2</u>*: Limitación y arrastres de importes no deducidos.*

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

BO anual de cada período impositivo: 100

GF:

(2012) Año 0: 20

(2013) Año 1: 10

(2014) Año 2: 60

Año 0: Límite BO = 30 como los GF son 20, son deducibles en su totalidad y queda un exceso de BO (capacidad no utilizada) para ejercicios futuros de 10 con un límite temporal de 5 años.

Año 1: Límite BO = 30. Como los GF son 10, son deducibles en su totalidad y queda un exceso de BO (capacidad no utilizada) para ejercicios futuros de 20 con un límite temporal de 5 años.

Año 2: Límite BO = 30. Como los GF son 60, son deducibles 30 (por la aplicación del límite del período impositivo) y, adicionalmente, 30 que proceden de los excesos de BO de períodos impositivos anteriores. En total, son deducibles los 60.

En el año 3, ya entrada en vigor la Ley 27/2014, los GF fueron 60 y el BO fuera también 100 en este ejercicio se podría deducir 30 de GF quedando 30 a deducir en los años siguientes sin límite temporal.

Ejemplo 3*: Limitación del 30 por ciento y del millón de euros y arrastres.*

La entidad C presenta los siguientes datos en millones de euros:

BO anual de cada período impositivo: 100

GF:

(2012) Año 0: 80

(2013) Año 1: 60

(2014) Año 2: 50

(2015) Año 3: 40

Límite anual del 30% BO = 30

Año 0: Son deducibles GF por importe de 30. Queda un exceso de GF de 50 aplicable en un período de 18 años.

Año 1: Son deducibles GF por importe de 30. Queda un exceso de GF de 30 aplicable en un período de 18 años.

Año 2: Son deducibles GF por importe de 30. Queda un exceso de GF de 20 aplicable en un período de 18 años.

En el año 3 ya entrada en vigor la Ley 27/2014, son deducibles GF por importe de 30. Queda un exceso de GF de 10 aplicable si límite temporal. En total le quedan pendientes de deducción los siguientes excesos de deducción de gastos financieros no deducibles:

Año 0: 50

Año 1: 30

Año 2: 20

Año 3: 10

Todos ellos podrán arrastrarse hacia el futuro sin límite temporal conforme a la Ley 27/2014.

ANEXO 4. EJEMPLO DE ARRASTRE DE CAPACIDAD DE DEDUCCIÓN DE GASTOS FINANCIEROS NETOS RECOGIDO EN LA NOTA 1/2015 DE LA SUBDIRECCIÓN DE ORDENACIÓN LEGAL DEL DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN DE LA AEAT

Ejemplo supuesto 1:

1.- Si se entiende que el límite del beneficio operativo es un límite acumulado compuesto por la suma del 30 por ciento del beneficio operativo del periodo impositivo y por la diferencia pendiente de los periodos impositivos anteriores (dentro de los 5 años); una vez superado dicho límite se admitiría en todo caso la deducibilidad de gastos financieros netos del periodo impositivo por 1 millón de euros. Es decir, la referencia de la LIS a 1 millón de euros debe entenderse como un mínimo a deducir en el periodo impositivo una vez que se haya aplicado el límite acumulado formado por el 30 por ciento del beneficio operativo del periodo impositivo y por la diferencia pendiente que se arrastre de ejercicios anteriores.

Suponiendo:

GFN (gasto financiero neto):

Año 0: 800.000.

Año 1: 1.200.000.

Límite BO (beneficio operativo):

Año 0: 1.150.000

Año 1: 950.000

Límite del BO (beneficio operativo):

Límite anual del año 0 es el 30% BO = 1.150.000

Exceso de capacidad = 1.150.000 – 800.000 = 350.000

Límite acumulado:

límite anual del año 1 es el 30% BO=950.000 + Diferencia pendiente del año 0 = 350.000 del ejercicio anterior = 1.250.000.

Pero como los gastos financieros netos son de 1.200.000 se podrá aplicar el exceso de capacidad no utilizada del año 0 hasta este importe, es resto quedará pendiente para los próximo 4 años, en este caso, 100.000.

	AÑO 0	AÑO 1
LÍMITE B.O	Deducible año 0: 800.000 BO año 0 a adicionar en los 5 años siguientes y sucesivos: 350.000 (1.150.000-800.000)	Deducible año 1: 950.000 Deducible del año 0: 250.000 BO año 0 pendiente de adicionar en los 4 años siguientes y sucesivos: 100.000 (350.000 - 250.000)
LÍMITE 1 MILLÓN	Año 0: 0	Año 1: 0

Luego puede deducir todos sus gastos financieros netos.

Explicación del ejemplo

A) En el año 1 los GFN superan el 30 por ciento del BO del propio periodo impositivo. Hasta dicho importe será fiscalmente deducible en su totalidad. (950.000 euros)

B) Adicionalmente, el exceso de GFN del año 1 podrá deducirse hasta el límite del BO que se arrastre de los 5 periodos impositivos anteriores. (250.000 euros). El BO del año 0 pendiente de adicionar en los 4 años siguientes y sucesivos (a partir del año 1 ya sólo quedarían 4 años): 100.000 (350.000-250.000).

C) Si aun así hubiera GFN del periodo impositivo pendientes de deducir porque su importe fuera superior al del límite conjunto, cosa que no ocurre en el ejemplo, es cuando deberemos comprobar si el total deducido en el periodo impositivo es superior o inferior a 1 millón de euros:

- Si lo que se ha deducido en el periodo impositivo fuera ya superior a 1 millón de euros: no habrá posibilidad de deducir más GFN.
- Si lo que se ha deducido en el periodo impositivo fuera inferior a 1 millón de euros: se podrá deducir hasta el importe de 1 millón. Si bien no quedaría beneficio operativo que arrastrar a los periodos impositivos siguientes.

2.- Entender que la diferencia que se arrastra de periodos impositivos anteriores se aplica exclusivamente sobre la parte de los gastos financieros netos del periodo impositivo que supere el límite del 30 por ciento del beneficio operativo del mismo y 1 millón de euros. Desaparece la idea del límite acumulado, pues la diferencia de beneficio operativo pendiente de periodos impositivos anteriores se aplica con posterioridad a lo establecido en el apartado 1 (30 por ciento del beneficio operativo del periodo impositivo y en todo caso 1 millón de euros).

Ejemplo supuesto 2:

GF:

Año 0: 800.000.

Año 1: 1.200.000.

BO:

Límite anual del año 0 30% BO = 1.150.000

Límite anual del año 1 30% BO = 950.000

	AÑO 0	**AÑO 1**
LÍMITE BO	Deducible año 0: 800.000 BO año 0 a adicionar en los 5 años siguientes y sucesivos: 350.000 (1.150.000-800.000)	Deducible año 1: 950.000
LÍMITE 1 MILLÓN EUROS	Año 0: 0	• Año 1: 50.000 • Deducible por BO pendientes del año 0: 200.000
DIFERENCIA BO DE AÑOS ANTERIORES	----------	**BO año 0 pendiente de adicionar en los 4 años siguientes y sucesivos: 150.000 (350.000-200.000)**

BO año 0 pendiente de adicionar en los 4 años siguientes y sucesivos (a partir del año 1 ya sólo quedarían 4 años): 150.000 (350.000-200.000). Como vemos la diferencia están en los 50.000 que se pretenden compensar en la alternativa 2 con cargo a la capacidad no utilizada hasta el 1.000.000 de euros.

La Subdirección General de Ordenación Legal concluye entendiendo que la primera de las opciones planteadas es la que se ajusta más al literal del artículo 16 de la LIS y a la interpretación que al anteriormente vigente artículo 20 del TRLIS ha dado la Dirección General de Tributos en la Resolución de 16 de julio de 2012.

ANEXO 5: EJEMPLOS DE APLICACIÓN DE LA LIMITACIÓN DE LOS GASTOS FINANCIEROS EN LOS GRUPOS FISCALES

Anexo 5.1. Ejemplos sin eliminaciones e incorporaciones de aplicación de la limitación en grupos fiscales

Se incorporan con algunas adaptaciones algunos de los ejemplos de la Resolución de la Dirección General de Tributos de 16 de julio de 2012.

Ejemplo 1.- Supongamos un grupo fiscal integrado con tres sociedades que tienen los siguientes beneficios operativos (BO) y gastos financieros netos (GFN):

Sociedad 1: BO =3.000; GFN = 1.600

Sociedad 2: BO=5.000; GFN = 1.400

Sociedad 3: BO =12.000; GFN= 3.000

Luego el Beneficio Operativo del grupo fiscal es de 20.000; sus GFN son 6.000 (suponemos que no hay eliminaciones ni incorporaciones).

En este caso el límite de GFN sería de 6.000, no tendría limitación en la deducción de los gastos financieros. Ahora supongamos que la sociedad 3 vendió durante el ejercicio activos corrientes a la sociedad 1 que puso de manifiesto un beneficio contable de 1.000.

A su vez la sociedad 1 a fin de ejercicio mantiene estos activos no corrientes en el inventario. En esta situación los beneficios operativos de la sociedad 3 variarían con relación a la situación anterior sin operación intragrupo de la siguiente forma:

Sociedad 1: BO =3.000; GFN = 1.600

Sociedad 2: BO=5.000; GFN = 1.400

Sociedad 3: BO =10.000-1.000 = 9.000; GFN= 3.000

El Beneficio operativo del grupo fiscal es de 17.000; sus GFN son 6.000. Luego el grupo fiscal podría deducir gastos financieros netos por importe de 5.100, luego tendría un exceso de gastos financieros netos no deducibles de 900 (6.000-5.100). La sociedad 1 tendrá gastos financieros netos pendientes de deducir en el futuro por importe de 700 y la sociedad 3 de 300. Con base en estos saldos se distribuirá entre las sociedades 1 y 3 el saldo de gastos financieros netos pendientes de deducir del grupo fiscal que es 900. En este caso a la sociedad 1 le corresponderían 630 (900 X 700/1.000) y a la sociedad 2 le corresponderán 270 (900 X 300/1.000)

Como vemos, la inclusión de las eliminaciones e incorporaciones en el cálculo del beneficio operativo tendrá influencia en el cálculo del importe de los gastos financieros netos deducibles. No obstante, en este caso, normalmente, la base imponible del grupo será menor practicando la eliminación aunque ello provoque una limitación en la deducibilidad de los gastos financieros netos.

En el caso de los gastos financieros netos no deducidos se podrán deducir con el límite del 30 por ciento del beneficio operativo del grupo fiscal futuro sin limitación temporal[249].

Ejemplo 2.- Supongamos un grupo fiscal integrado con tres sociedades que tienen los siguientes beneficios operativos (BO) y gastos financieros netos (GFN):

Sociedad 1: BO =3.000; GFN = 2.000

Sociedad 2: BO=5.000; GFN = 500

Sociedad 3: BO =10.000; GFN= 3.500

Luego el Beneficio operativo del grupo fiscal es de 18.000; sus GFN son 6.000 (suponemos que no hay eliminaciones ni incorporaciones).

En este caso el límite de GFN sería de 5.400, luego tendría limitación en la deducción de los gastos financieros en un importe de 600. Cuando se produce esta circunstancia existencia de un exceso debe procederse a la distribución entre las entidades afectadas por la no deducibilidad de los gastos financieros netos, en este caso las sociedades 1 y 3, el reparto conforme a la doctrina de la Dirección General de Tributo sería:

Exceso de GFN = 600

Sociedad 1: exceso de GFN= 2.000 -900 = 1.100

Sociedad 3: exceso de GFN =3.500- 3.000 = 500

Reparto:

Sociedad 1: 600* 1.100/ 1.600= 412,50

Sociedad 3: 600 * 500/ 1.600 = 187,50

Que podrán deducir con el límite del 30 por ciento del beneficio operativo del grupo en el futuro.

Otra situación que puede producirse es cuando algunas de las entidades del grupo fiscal tienen beneficios operativos negativos y no pueden deducirse ningún importe de gastos financieros netos.

Ejemplo 3.- Supongamos un grupo fiscal integrado con tres sociedades que tienen los siguientes beneficios operativos (BO) y gastos financieros netos (GFN):

[249] También los gastos financieros netos no deducidos en los períodos impositivos 2012, 2013 y 2014, no tendrán límite temporal de 18 años vigente en los ejercicios en que se generó el exceso. la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, no ha establecido la norma transitoria que homologue a estos efectos los gastos financieros netos no deducible con los que se generen a partir de 1 de enero de 2015 que no tienen límite temporal. Esto podría conducirnos a pensar que según el año origen del exceso antes o después de 1 de enero de 2015 tendría o no tendría límite temporal para su aplicación, sin embargo, como ya vimos la DGT ha resuelto por considerar que ningún saldo pendiente de exceso de gastos no deducibles se le aplicara el citado límite temporal y, ello, con independencia de que el exceso se haya generado antes o después de 1 de enero de 2015.

Sociedad 1: BO = - 3.000; GFN = 2.000

Sociedad 2: BO= - 5.000; GFN = 500

Sociedad 3: BO =10.000; GFN= 3.500

Luego el Beneficio operativo del grupo fiscal es de 2.000; sus GFN son 6.000 (suponemos que no hay eliminaciones ni incorporaciones).

En este caso el límite de GFN sería de 600, luego tendría limitación en la deducción de los gastos financieros en un importe de 5.400. A nivel individual las sociedades 1 y 2 no pueden deducir importe alguno y la sociedad 3 tiene un exceso de gastos financieros netos de 500.

Reparto de los gastos financieros netos pendientes se efectúan en proporción a los excesos de gastos financieros no deducibles de cada una de ellas:

Sociedad 1: 5.400 * 2.000/ 3.000= 3.600

Sociedad 2 : 5.400 * 500/ 3.000 = 900

Sociedad 3: 5.400 * 500/ 3.000 = 900

Otro supuesto posible es el de que existan sociedades en el grupo con excesos de gastos financieros, otras con beneficio operativo negativo y alguna con capacidad de deducción de gastos financieros netos, de tal forma que los gastos financieros netos del grupo no deducibles sean superiores a los de las entidades excedentarias.

Ejemplo 4.-

Sociedad 1: BO = - 3.000; GFN = 1.000

Sociedad 2: BO= - 5.000; GFN = 500

Sociedad 3: BO = 10.000; GFN= 3.500

Sociedad 4: BO = 6.000; GFN = 1.000

Luego el Beneficio operativo del grupo fiscal es de 8.000; sus GFN son 6.000 (suponemos que no hay eliminaciones ni incorporaciones).

En este caso el límite de GFN sería de 2.400, luego tendría limitación en la deducción de los gastos financieros en un importe de 3.600. A nivel individual las sociedades 1 y 2 no pueden deducir importe alguno, la sociedad 3 tiene un exceso de gastos financieros netos de 500 y la sociedad 4 podría deducir todos sus gastos financieros netos.

En este caso el exceso de gastos financieros netos de 3.600. Su distribución conforme al criterio de la DGT deberá realizarse de la siguiente forma[250]

1º) Distribución entre las sociedades que exceden sus GFN:

Sociedad 1: 1.000

Sociedad 2: 500

Sociedad 3: 500

Con lo cual solo se distribuyen 2.000 y el exceso es de 3.600. Luego faltan 1.600 por distribuir.

2º) Distribución del exceso:

Conforme a la doctrina de la DGT este exceso se distribuirá en proporción a los gastos financieros netos una vez descontados los no deducibles.

Luego la distribución de los 400 se efectuará:

Sociedad 1: 1.600 * (1.000-1.000)/ 4.000 = 0

Sociedad 2: 1.600 * (500-500)/4.000 = 0

Sociedad 3: 1.600 * (3.500-500)/4.000 = 1.200

Sociedad 4: 1.600* 1.000/4.000 = 400

En cuanto a la capacidad de deducción de gastos financieros netos no utilizada su distribución deberá realizarse con relación al importe generado por cada una de las sociedades.

Ejemplo 5.-

Sociedad 1: BO = 3.000; GFN = 500

Sociedad 2: BO= 5.000; GFN = 1.000

Sociedad 3: BO = 10.000; GFN= 3.500

[250] La Resolución de 17 de julio de 2012 señala: "este Centro Directivo considera que la distribución de los gastos financieros no deducibles debe realizarse, en primer lugar, entre aquellas entidades en las que sus gastos financieros netos, individualmente considerados, excedan del 30 por ciento de su propio beneficio operativo, en proporción a todos los excesos que, sobre dicho límite individual, tengan las entidades del grupo, siempre teniendo en cuenta su pertenencia al grupo fiscal. En el supuesto de que los gastos financieros netos no deducibles del grupo sean superiores a todos los gastos financieros netos excedentarios sobre el 30 por ciento del beneficio operativo de cada entidad, de existir todavía gastos financieros netos no deducibles, éstos se distribuirán entre todas la entidades, de manera proporcional a sus gastos financieros netos, una vez ya descontados los ya considerados como no deducibles."

Luego el Beneficio operativo del grupo fiscal es de 18.000; sus GFN son 5.000 (suponemos que no hay eliminaciones ni incorporaciones).

En este caso el límite de GFN sería de 5.400, luego hay una capacidad no utilizada para deducir gastos financieros netos por el grupo fiscal de 400. A nivel individual las sociedades 1 y 2 tienen capacidad no utilizada de deducción por importes, respectivamente, de 400 y de 500, la sociedad 3 tiene un exceso de gastos financieros netos de 500.

El reparto de la capacidad no utilizada podría realizarse:

Sociedad 1: 400 * 400/900 = 177,78

Sociedad 2: 400 * 500/900 = 222,22

Anexo 5.2 Casos de aplicación de la limitación de los gastos financieros en grupos fiscales con eliminaciones e incorporaciones

Caso 1: Los gastos financieros netos del grupo no rebasan el 30 por ciento del beneficio operativo consolidado:

Cifras en miles de euros.-

Calculo limite gastos financieros deducibles	**Sociedad A**	**Sociedad B**	**Sociedad C**	**Consolidado**
Resultado de explotación	100.000,00	80.000,00	165.000,00	
Amortización del inmovilizado	45.000,00	30.000,00	60.000,00	
Imputación de subvenciones		-10.000,00		
Deterioro y resultado de enajenaciones inmovilizado	25.500,00	-3.500,00	15.000,00	
Inversiones Instrumentos Patrimonio (Nota 1)	55.000,00			
Ajustes de consolidación:				
Eliminación margen stock ejercicio			-3.000,00	
Incorporación margen stock ejercicio anterior			5.000,00	
Eliminación exceso amortizaciones		4.000,00		
Beneficio operativo individual	225.500,00	100.500,00	242.000,00	
Beneficio operativo consolidado				568.000,00
Limite 30% s/ Beneficio operativo	67.650,00	30.150,00	72.600,00	170.400,00
Ingresos financieros	2.500,00	1.000,00	4.500,00	8.000,00
Gastos financieros	20.000,00	25.000,00	95.000,00	140.000,00
Gastos financieros netos (GFN)	-17.500,00	-24.000,00	-90.500,00	-132.000,00
Capacidad no utilizada:	50.150,00	6.150,00	-17.900,00	38.400,00
Distribución: % Capacidad de deducción no utilizada:	89,08%	10,92%		
Reparto	34.205,33	4.194,67		38.400,00

(Nota 1): Se trata de dividendos procedentes de participaciones de al menos del 5 por ciento o de precio de adquisición superior a 20 millones de euros excluyendo las del grupo fiscal.

Como vemos el grupo no sufre la limitación de la deducibilidad de los gastos financieros. El grupo fiscal tiene capacidad de deducción no utilizada que se distribuye proporcionalmente entre las sociedades A y B que la han generado. Esta capacidad no utilizada podrá adicionarse al límite aplicable en los 5 ejercicios siguientes.

Caso 2: Los gastos financieros netos del grupo rebasan el 30 por ciento del beneficio operativo consolidado. Todas las sociedades del grupo rebasan su límite individual.

Cifras en miles de euros.-

Calculo limite gastos financieros deducibles	**Sociedad A**	**Sociedad B**	**Sociedad C**	**Consolidado**
Resultado de explotación	100.000,00	80.000,00	165.000,00	
Amortización del inmovilizado	45.000,00	30.000,00	60.000,00	
Imputación de subvenciones		-10.000,00		
Deterioro y resultado de enajenaciones inmovilizado	25.500,00	-3.500,00	15.000,00	
Inversiones Instrumentos Patrimonio (Nota 1)	55.000,00			
Ajustes de consolidación:				
Eliminación margen stock ejercicio			-3.000,00	
Incorporación margen stock ejercicio anterior			5.000,00	
Eliminación exceso amortizaciones		4.000,00		
Beneficio operativo individual	225.500,00	100.500,00	242.000,00	
Beneficio operativo consolidado				568.000,00
Limite 30% s/ Beneficio operativo	67.650,00	30.150,00	72.600,00	170.400,00
Ingresos financieros	2.500,00	1.000,00	4.500,00	8.000,00
Gastos financieros	85.000,00	35.000,00	125.000,00	245.000,00
Gastos financieros netos (GFN)	-82.500,00	-34.000,00	-120.500,00	-237.000,00
Exceso de gastos financiero netos:	-14.850,00	-3.850,00	-47.900,00	-66.600,00
Distribución:				
% Gasto financiero neto excedentario	22,30%	5,78%	71,92%	100,00%
Reparto	-14.850,00	-3.850,00	-47.900,00	-66.600,00

(Nota 1): Se trata de dividendos procedentes de participaciones de al menos del 5 por ciento o de precio de adquisición superior a 20 millones de euros excluyendo las del grupo fiscal.

El grupo fiscal tiene exceso de gastos financieros y también las tres sociedades que lo integran. El reparto se efectúa de forma proporcional.

Caso 3: Los gastos financieros netos del grupo rebasan el 30 por ciento del beneficio operativo consolidado. Las sociedades A y B rebasan su límite individual, la sociedad C no supera.

Cifras en miles de euros.-

Calculo limite gastos financieros deducibles	**Sociedad A**	**Sociedad B**	**Sociedad C**	**Consolidado**
Resultado de explotación	100.000,00	80.000,00	165.000,00	
Amortización del inmovilizado	45.000,00	30.000,00	60.000,00	
Imputación de subvenciones		-10.000,00		
Deterioro y resultado de enajenaciones inmovilizado	25.500,00	-3.500,00	15.000,00	
Inversiones Instrumentos Patrimonio (Nota 1)	55.000,00			
Ajustes de consolidación:				
Eliminación margen stock ejercicio			-3.000,00	
Incorporación margen stock ejercicio anterior			5.000,00	
Eliminación exceso amortizaciones		4.000,00		
Beneficio operativo individual	225.500,00	100.500,00	242.000,00	
Beneficio operativo consolidado				568.000,00
Limite 30% s/ Beneficio operativo	67.650,00	30.150,00	72.600,00	170.400,00
Ingresos financieros	2.500,00	1.000,00	4.500,00	8.000,00
Gastos financieros	85.000,00	35.000,00	65.000,00	185.000,00
Gastos financieros netos (GFN)	-82.500,00	-34.000,00	-60.500,00	-177.000,00
(-)Exceso de gastos financieros netos:	-14.850,00	-3.850,00	0,00	-6.600,00
Distribución:				
% Gasto financiero neto excedentario	79,41%	20,59%		100,00%
Reparto	-5.241,18	-1.358,82		-6.600,00

(Nota 1): Se trata de dividendos procedentes de participaciones de al menos del 5 por ciento o de precio de adquisición superior a 20 millones de euros excluyendo las del grupo fiscal.

El reparto del exceso de los gastos financieros netos del grupo se efectúa de forma proporcional entre los gastos financieros netos de las Sociedades A y B.

Caso 4: Los gastos financieros netos del grupo rebasan el 30 por ciento del beneficio operativo consolidado:

La sociedad A tiene un beneficio operativo negativo, la sociedad B rebasan su límite individual, la sociedad C no supera su límite individual.

Cifras en miles de euros.-

Calculo limite gastos financieros deducibles	**Sociedad A**	**Sociedad B**	**Sociedad C**	**Consolidado**
Resultado de explotación	-130.000,00	80.000,00	165.000,00	
Amortización del inmovilizado	45.000,00	30.000,00	60.000,00	
Imputacion de subvenciones		-10.000,00		
Deterioro y resultado de enajenaciones inmovilizado	25.500,00	-3.500,00	15.000,00	
Inversiones Instrumentos Patrimonio (Nota 1)	55.000,00			
Ajustes de consolidación:				
Eliminación margen stock ejercicio			-3.000,00	
Incorporación margen stock ejercicio anterior			5.000,00	
Eliminación exceso amortizaciones		4.000,00		
Beneficio operativo individual	-4.500,00	100.500,00	242.000,00	
Beneficio operativo consolidado				338.000,00
Limite 30% s/ Beneficio operativo	0,00	30.150,00	72.600,00	101.400,00
Ingresos financieros	2.500,00	1.000,00	4.500,00	8.000,00
Gastos financieros	85.000,00	35.000,00	65.000,00	185.000,00
Gastos financieros netos (GFN)	-82.500,00	-34.000,00	-60.500,00	-177.000,00
(-)Exceso de gastos financieros netos:	-82.500,00	-3.850,00	0,00	-75.600,00
Distribución:				
% Gasto financiero neto excedentario	95,54%	4,46%		100,00%
Reparto	-72.229,30	-3.370,70		-75.600,00

(Nota 1) : Se trata de dividendos procedentes de participaciones de al menos del 5 por ciento o de precio de adquisición superior a 20 millones de euros excluyendo las del grupo fiscal.

El reparto del exceso de los gastos financieros neto del grupo se efectúa de la misma forma que en el caso anterior.

Caso 5: Los gastos financieros netos del grupo rebasan el 30 por ciento del beneficio operativo consolidado:

La sociedad A tiene un beneficio operativo negativo, la sociedad B rebasan su límite individual, la sociedad C no supera su límite individual.

Cifras en miles de euros.-

Calculo límite gastos financieros deducibles	**Sociedad A**	**Sociedad B**	**Sociedad C**	**Consolidado**
Resultado de explotación	-130.000,00	80.000,00	110.000,00	
Amortización del inmovilizado	45.000,00	30.000,00	60.000,00	
Imputacion de subvenciones		-10.000,00		
Deterioro y resultado de enajenaciones inmovilizado	25.500,00	-3.500,00	15.000,00	
Inversiones Instrumentos Patrimonio (Nota 1)	55.000,00			
Ajustes de consolidación:				
Eliminación margen stock ejercicio			-3.000,00	
Incorporación margen stock ejercicio anterior			5.000,00	
Eliminación exceso amortizaciones		4.000,00		
Beneficio operativo individual	-4.500,00	100.500,00	187.000,00	
Beneficio operativo consolidado				283.000,00
Limite 30% s/ Beneficio operativo	0,00	30.150,00	56.100,00	84.900,00
Ingresos financieros	2.500,00	1.000,00	4.500,00	8.000,00
Gastos financieros	3.000,00	35.000,00	65.000,00	103.000,00
Gastos financieros netos (GFN)	-500,00	-34.000,00	-60.500,00	-95.000,00
(-)Exceso de gastos financieros netos:	-500,00	-3.850,00	-4.400,00	-8.750,00
Distribución:				
1) Sociedades que exceden sus GFN:	-500,00	-3.850,00	-4.400,00	-8.750,00
Diferencia:				0,00
2) Reparto adicional:				
Porcentaje de 2º reparto	5,71%	44,00%	50,29%	1,00
Reparto	0,00	0,00	0,00	
Distribución GFN pendientes	-500,00	-3.850,00	-4.400,00	-8.750,00

(Nota 1): Se trata de dividendos procedentes de participaciones de al menos del 5 por ciento o de precio de adquisición superior a 20 millones de euros excluyendo las del grupo fiscal.

Se efectúan dos repartos un primer reparto asignado los excesos de gastos financieros netos de las sociedades A y B y un segundo reparto del resto del exceso de gastos financieros netos del grupo proporcionalmente a los excesos de gastos financieros netos de las sociedades A y B.

Caso 6: Los gastos financieros netos del grupo no rebasan el 30 por ciento del beneficio operativo consolidado:

La sociedad A fue adquirida el ejercicio anterior y tiene un saldo pendiente de deducción de GFN de 20.000

Cifras en miles de euros.-

Calculo limite gastos financieros deducibles	**Sociedad A**	**Sociedad B**	**Sociedad C**	**Consolidado**
Resultado de explotación	-130.000,00	80.000,00	180.000,00	
Amortización del inmovilizado	45.000,00	30.000,00	60.000,00	
Imputación de subvenciones		-10.000,00		
Deterioro y resultado de enajenaciones inmovilizado	25.500,00	-3.500,00	15.000,00	
Inversiones Instrumentos Patrimonio (Nota 1)	55.000,00			
Ajustes de consolidación:				
Eliminación margen stock ejercicio			-3.000,00	
Incorporación margen stock ejercicio anterior			5.000,00	
Eliminación exceso amortizaciones		4.000,00		
Beneficio operativo individual	-4.500,00	100.500,00	257.000,00	
Beneficio operativo consolidado				353.000,00
Limite 30% s/ Beneficio operativo	0,00	30.150,00	77.100,00	105.900,00
Ingresos financieros	2.500,00	1.000,00	4.500,00	8.000,00
Gastos financieros	3.000,00	35.000,00	65.000,00	103.000,00
Gastos financieros netos (GFN)	-500,00	-34.000,00	-60.500,00	-95.000,00
(-)Exceso de gastos financieros netos:	-500,00	-3.850,00	16.600,00	10.900,00
Distribución:				
1) Sociedad C aplicación capacidad no utilizada:			-10.900,00	0,00

(Nota 1): Se trata de dividendos procedentes de participaciones de al menos del 5 por ciento o de precio de adquisición superior a 20 millones de euros excluyendo las del grupo fiscal.

El grupo fiscal pone de manifiesto una capacidad no utilizada de gastos financieros netos de 10.900 que podrá adicionar al límite de cada ejercicio. En este caso son asignados a la sociedad C. Esta sociedad tiene una capacidad no utilizada de deducción de los gastos financieros netos superior pero esta viene limitada por el cálculo a nivel de grupo fiscal.

ANEXO 6: EL ARTÍCULO 47 "SUBCAPITALIZACIÓN" DE LAS TRES NORMAS FORALES

BIZCAIA	**ARABA**	**GUIPUZCOA**
Artículo 47 Subcapitalización	***Artículo 47 Subcapitalización***	***Artículo 47 Subcapitalización***
1. Cuando el endeudamiento neto remunerado, directo o indirecto, de una entidad, excluidas las entidades financieras, con otra u otras personas o entidades con las que esté vinculada, exceda del resultado de aplicar el coeficiente 3 al importe de su patrimonio neto a efectos fiscales, los intereses devengados que correspondan al exceso no serán deducibles para la determinación de su base imponible y tendrán la consideración de dividendos a todos los efectos tributarios. **2.** Para la aplicación de lo establecido en el apartado anterior, tanto el endeudamiento neto remunerado como el patrimonio neto a efectos fiscales se reducirán a su estado medio a lo largo del período impositivo. A efectos de lo dispuesto en esta Norma Foral, se entenderá por patrimonio neto a efectos fiscales el importe del patrimonio neto resultante del balance correspondiente al último día del período impositivo que se corresponda con los fondos propios del contribuyente según determina el modelo de balance establecido en la Tercera Parte del Plan General de Contabilidad, aprobado por medio de Real Decreto 1514/2007, de 15 de noviembre, excluyendo del mismo el resultado del ejercicio. **3.** No será de aplicación lo dispuesto en este artículo cuando el endeudamiento neto remunerado del contribuyente con personas o entidades vinculadas a que se refiere el apartado 1 no exceda de 10.000.000 euros en ningún momento del período impositivo. **4.** Los contribuyentes podrán someter a la Administración tributaria una propuesta para la aplicación de un coeficiente distinto del establecido en el apartado 1, que se fundamentará en el endeudamiento que el contribuyente hubiese podido obtener en condiciones normales de mercado de personas o entidades no vinculadas. Las propuestas a que se refiere el párrafo anterior estarán sometidas a las normas de procedimiento reguladas en los apartados 3 a 5 del artículo 45 de esta Norma Foral. Asimismo, en cualquier procedimiento de aplicación de los tributos, los contribuyentes podrán evitar la aplicación	**1.** Cuando el endeudamiento neto remunerado, directo o indirecto, de una entidad, excluidas las entidades financieras, con otra u otras personas o entidades con las que esté vinculada, exceda del resultado de aplicar el coeficiente 3 al importe de su patrimonio neto a efectos fiscales, los intereses devengados que correspondan al exceso no serán deducibles para la determinación de su base imponible y tendrán la consideración de dividendos a todos los efectos tributarios. **2.** Para la aplicación de lo establecido en el apartado anterior, tanto el endeudamiento neto remunerado como el patrimonio neto a efectos fiscales se reducirán a su estado medio a lo largo del período impositivo. A efectos de lo dispuesto en esta Norma Foral, se entenderá por patrimonio neto a efectos fiscales el importe del patrimonio neto resultante del balance correspondiente al último día del período impositivo que se corresponda con los fondos propios del contribuyente según determina el modelo de balance establecido en la Tercera Parte del Plan General de Contabilidad, aprobado por medio de Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, excluyendo del mismo el resultado del ejercicio. **3.** No será de aplicación lo dispuesto en este artículo cuando el endeudamiento neto remunerado del contribuyente con personas o entidades vinculadas a que se refiere el apartado 1 no exceda de 10.000.000 euros en ningún momento del período impositivo. **4.** Los contribuyentes podrán someter a la Administración tributaria una propuesta para la aplicación de un coeficiente distinto del establecido en el apartado 1, que se fundamentará en el endeudamiento que el contribuyente hubiese podido obtener en condiciones normales de mercado de personas o entidades no vinculadas. Las propuestas a que se refiere el párrafo anterior estarán sometidas a las normas de procedimiento reguladas en los apartados 3 a 5 del artículo 45 de esta Norma Foral. Asimismo, en cualquier procedimiento de aplicación de los tributos, los contribuyentes podrán evitar la aplicación	**1.** Cuando el endeudamiento neto remunerado, directo o indirecto, de una entidad, excluidas las entidades financieras, con otra u otras personas o entidades con las que esté vinculada, exceda del resultado de aplicar el coeficiente 3 al importe de su patrimonio neto a efectos fiscales, los intereses devengados que correspondan al exceso no serán deducibles para la determinación de su base imponible y tendrán la consideración de dividendos a todos los efectos tributarios. **2.** Para la aplicación de lo establecido en el apartado anterior, tanto el endeudamiento neto remunerado como el patrimonio neto a efectos fiscales se reducirán a su estado medio a lo largo del período impositivo. A efectos de lo dispuesto en esta Norma Foral, se entenderá por patrimonio neto a efectos fiscales el importe del patrimonio neto resultante del balance correspondiente al último día del período impositivo que se corresponda con los fondos propios del contribuyente según determina el modelo de balance establecido en la Tercera Parte del Plan General de Contabilidad, aprobado por medio de Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, excluyendo del mismo el resultado del ejercicio. **3.** No será de aplicación lo dispuesto en este artículo cuando el endeudamiento neto remunerado del contribuyente con personas o entidades vinculadas a que se refiere el apartado 1 no exceda de 10.000.000 euros en ningún momento del período impositivo. **4.** Los contribuyentes podrán someter a la Administración tributaria una propuesta para la aplicación de un coeficiente distinto del establecido en el apartado 1, que se fundamentará en el endeudamiento que el contribuyente hubiese podido obtener en condiciones normales de mercado de personas o entidades no

de lo dispuesto en este artículo, siempre que prueben que el endeudamiento que mantengan con personas o entidades vinculadas lo hubiesen podido obtener en condiciones normales de mercado de personas o entidades no vinculadas. Lo previsto en este apartado no será de aplicación a las operaciones efectuadas con o por personas o entidades residentes en países o territorios considerados como paraísos fiscales. Véase el artículo32 del D Foral [BIZKAIA] 203/2013, 23 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades («B.O.B.» 31 diciembre).	de lo dispuesto en este artículo, siempre que prueben que el endeudamiento que mantengan con personas o entidades vinculadas lo hubiesen podido obtener en condiciones normales de mercado de personas o entidades no vinculadas. Lo previsto en este apartado no será de aplicación a las operaciones efectuadas con o por personas o entidades residentes en países o territorios considerados como paraísos fiscales. Véase el artículo 32 del D Foral [ÁLAVA] 41/2014, del Consejo de Diputados, 1 agosto, que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades («B.O.T.H.A.» 8 agosto).	vinculadas. Las propuestas a que se refiere el párrafo anterior estarán sometidas a las normas de procedimiento reguladas en los apartados 3 a 5 del artículo 45 de esta Norma Foral. Asimismo, en cualquier procedimiento de aplicación de los tributos, los contribuyentes podrán evitar la aplicación de lo dispuesto en este artículo, siempre que prueben que el endeudamiento que mantengan con personas o entidades vinculadas lo hubiesen podido obtener en condiciones normales de mercado de personas o entidades no vinculadas. Lo previsto en este apartado no será de aplicación a las operaciones efectuadas con o por personas o entidades residentes en países o territorios considerados como paraísos fiscales.

ANEXO 7: NORMAS DE COEFICIENTE FIJO Y DE SUBCAPITALIZACIÓN APLICABLES EN LOS PAÍSES ANALIZADOS

País	Coeficiente Fijo	Subcapitalización
Alemania	Si, a todo tipo de deudas Umbral de 3 M de euros. GFN < o = al 30% EBIT. (*"escape rule"),* si la empresa pertenece a un grupo y tienen un ratio Recurso Propios/ total activo no inferior al 2% del mismo ratio de su grupo	No desde 1 de enero de 2008 año de introducción del coeficiente fijo. Antes el ratio Deuda/Patrimonio era de 1,5 Excesos solo gastos no deducibles
Austria	No	No
Bélgica	No	Todo tipo de préstamos. Ratio Deuda/Patrimonio de 5. En caso de personas o entidades vinculadas es 1. Normas especiales empresas de cash pooling. Excesos solo son gastos no deducibles
Bulgaria	Si. Deudas con vinculados y no vinculados. GFN < o = al 75% EBIT No se aplica si Deudas/Patrimonio < 0 = a 3. (*"escape rule")* Carry forward en 5 años.	No. Pero se utiliza el ratio deuda/patrimonio de 3, si se supera se aplica el coeficiente fijo que limita los GFN en al menos el 75% del EBIT.
República Checa	No	Si, prestamos de partes vinculadas residentes. Ratio deuda/patrimonio de 4 en el caso de entidades financieras el ratio es de 6. En el caso de préstamos otorgados por vinculados no residentes el ratio deuda/patrimonio referido a la participación es 1. Excesos se recalifican como dividendos.
Croacia	No	Si, prestamos de socios no residentes con participación de al menos el 25%. Ratio deuda/capital de 4 Excesos solo gastos no deducibles.
Chipre	No	No
Dinamarca	Si, deudas con partes vinculadas y no vinculadas. Coeficientes: a)4,1% (2015)sobre valor fiscal de activos. Los excesos son no deducible y no pueden arratrase al futuro. Umbral mínimo de 2,5 M€ b) GFN no pueden superar el 80% del EBIT. Los excesos pueden arrastrarse al futuro	Si, solo endeudamiento con vinculadas (participación de más del 50%). Importe de la deuda superior a 10 M de DKK. Ratio deuda/Patrimonio (activos – deuda) de 4. La regla no se aplica en el caso de intereses sometidos a retención. Excesos se recalifican como dividendos y se someten a retención. Se admite la prueba de mercado de las operaciones de endeudamiento.

Eslovenia	No	Si, desde 1 de enero de 2014 Préstamos con accionistas con participación de al menos el 25%. Ratio deuda/Patrimonio de 4 Excesos solo gastos no deducibles.
Estonia	No	No
Eslovaquia	Si, desde 1 de enero de 2015 Préstamos con vinculados residentes y no residentes con participación de al menos el 25%. Los GF de estas operaciones no pueden superar el 25% del EBITDA	No
Finlandia	Si, préstamos entre partes vinculadas con participación> al 50%. GFN no puede superar el 25% del EBITDA. Ratio capital/patrimonio grupo (*"escape rule")*	No.
Francia	Si, deudas con vinculados y no vinculados. Umbral de 3 M de €. Los GFN no pueden superar el 75% (80% en 2013 y 2014) de todos los gastos financieros netos. No "*carry forward"*.	Si, deuda con vinculadas. El capital debe estar desembolsado, el interés debe ser de mercado y el ratio deuda/patrimonio> 1,5, el importe intereses >25% Beneficio ajustado y los intereses pagados>recibidos. Ratio de grupo *("escape rule")* Excesos gastos no deducibles y *"carry forward"* sometido a restricciones.
Grecia	GFN no puede superar el 30% del EBITDA	Si, prestamos con personas o entidades vinculadas. Ratio deuda/activos netos de 3 Excesos gastos no deducibles.
Holanda	No.	No, desde el 1 de enero de 2013
Hungría	No	Si, se aplica a todo tipo de deudas. Ratio Deuda/patrimonio de 3 Excesos gasto no deducibles.
Irlanda	No	No
Italia	Si, desde 2008 todo tipo de deudas. GFN no pueden superar el 30% del EBITDA	No, derogado desde 1 de enero de 2008
Letonia	Si, 1,57x ic/p x capital pendiente. ic/p es el tipo de interés medio a corto plazo del último ejercicio impositivo fijado por la Junta de Estadística	Si, a todo tipo de deudas. Ratio Prestamos que devengan intereses/patrimonio de 4. Excesos gastos no deducibles.
Lituania	No	Si, deuda con vinculados(P>50%; P>10% y entidades del grupo).

		Ratio deuda/patrimonio de 4. Se admite prueba de mercado. Exceso gasto no deducible.
Luxemburgo	No	No, pero en la práctica suele exigirse un ratio 85/15 en la adquisición de participaciones que generen ingresos exentos.
Malta	No	No
Polonia	Si, es opcional con relación a la regla de subcapitalización. Los GF no pueden exceder: a)50%del beneficio operativo b)Valor fiscal de los activos x tipo de referencia. Excesos se pueden deducir en los 5 años siguientes respetando los limites. Todo tipo de préstamos	Si, deudas con vinculados (Participaciones de al menos el 25%). Ratio deuda/patrimonio de 1. Excesos gastos no deducibles.
Portugal	Sí. GFN no pueden superar el 30% del EBITDA. (Régimen transitorio: 2013:70% y reducción del 10% anual hasta llegar al 30% en 2017). Umbral de 3 M de € Excesos son deducibles respetando el límite en ejercicios futuros. La capacidad de deducción no utilizada se puede arrastrar en un periodo de 5 años.	No.
Rumania	No	Si. Aplicable a todo tipo de deudas. Ratio deuda /capital de 3 Exceso gasto no deducible y pueden arrastrase hacia el futuro.
Suecia	No	No
Gran Bretaña	Grandes Grupos Multinacionales. Límite de los GF consolidados.	No. Desde 1 de enero de 2004 se aplican las reglas de precios de transferencia.
Islandia	No	No
Liechtenstein	No	No
Noruega	Si, desde 1 de enero de 2014. GF intragrupo no pueden superar el 30% del EBITDA. Umbral 5M NOK (en torno a 500.000€)	No hay normas. La relación Deuda/patrimonio puede ser cuestionada por la Administración.
Brasil	No	Si. Aplicable en a) préstamos concedido por empresas vinculadas y b) a los concedidos por residentes en lugares de baja tributación. El ratio en los préstamos a) si el acreedor tiene participación en la prestataria el ratio es deuda/valor de su inversión de 2. Si no tiene

		participación el ratio es deuda/patrimonio de 2 (referido a las deudas y participaciones de todas las empresas relacionadas). El ratio en el caso de préstamos b) es que los GF no pueden superar el 30% del valor del patrimonio del prestatario. Los excesos son gastos fiscalmente no deducibles y se recalifican como dividendos.
China	No	Si, deuda con entidades vinculadas. Ratio deuda/capital de 2 y de 5 en el caso de entidades financieras. Las empresas que realizan actividades financieras y no financiera deben separarlas a efectos del cálculo si no lo hacen se aplica el ratio 2 a todo. Los excesos son no deducibles y se recalifica como dividendos.
India	No	No
Rusia	No	Si, operaciones de préstamos con acreedores no residentes con participación de al menos el 20%. Ratio deuda/capital (activos –pasivos) de 3 en el caso de Bancos 12,5. El exceso es gasto no deducible y se recalifica como dividendo y se somete a retención. En el caso de Tratado de doble imposición si este contempla la cláusula de no discriminación no se aplica la regla de subcapitalización.
Sudáfrica	Desde 1 de enero de 2015. Los gastos financieros (GF) relacionados con Ingresos Financieros (IF)que no tributen en sede del beneficiario y exista una relación de control entre prestamista y prestatario. Los GF no pueden exceder de la suma aritmética de IF + 4 x C x Renta imponible ajustada (magnitud similar al EBITDA). C es el tipo medio de repos incrementado en 400 puntos básicos.	No, desde 1 de enero de 2013 se aplican las normas de precios de transferencia. No obstante, en la practica la Administración exige un ratio deuda/ capital propio (patrimonio neto), referido a la participación de la persona no residente vinculada. Se admite la prueba de endeudamiento acorde con el de mercado. Con las normas de precios de transferencia se pueden abordar las cuestiones de la subcapitalización y de los tipos de interés no fijados de forma acorde con el mercado.
Estados Unidos	Si, préstamos otorgados por vinculados no residentes que no estén sujetos a retención en USA o lo estén a un tipo reducido por aplicación de una	No hay normas pero en la práctica se exige un ratio deuda/patrimonio de 3

	Tratado de doble imposición. Los GFN no pueden ser superiores al 50% de la renta imponible ajustada (magnitud similar al EBITDA). Puerto seguro: ratio deuda/capital inferior o igual a 1,5	
Canadá	No	Si, deuda con entidades o personas que mantengan participaciones de al menos el 25% Ratio deuda/patrimonio de 1,5. En sucursales el ratio es deuda/Activos de 5. Los excesos son gasto fiscalmente no deducible y se recalifican como dividendos y se someten a retención
Japón	Desde 2012. Deudas con acreedores con relación de control entre prestamista y prestatario (P > o = 50%). Los GFN no pueden superar el 50% de la renta imponible ajustada, (magnitud similar al EBITDA)	Deudas con acreedores con relación de control entre prestamista y prestatario. Ratio deuda/capital de 3(referido a la participación de cada accionista y global de la empresa). Se puede solicitar la aplicación de ratios diferentes con prueba de mercado. Los excesos son gastos fiscalmente no deducibles (diferencia permanente).
Méjico	No	Si, deudas con entidades vinculadas no residentes. Ratio deuda/patrimonio de 3 (Global). El exceso es gasto no deducible.
Suiza	No	Si, la circular de 6 de junio de 1997 define los porcentajes de deuda admisibles para la adquisición de los diferentes tipos de activos. Los porcentajes se sitúan entre el 50% y el 90% En particular, la compra de acciones financiada con deuda esta no debe superar entre el 50% y el 60% del valor de las acciones adquiridas. En el caso de las entidades financieras en ratio máximo Deudas/Patrimonio es de 6.

ANEXO 8: DETERMINADAS NORMAS ESPECÍFICAS ESTABLECIDAS POR LOS PAÍSES ANALIZADOS

País	Otras disposiciones limitativas de la deducción de los gastos financieros
Alemania	- Préstamos de socios o de entidades vinculadas si el interés pactado supera al de mercado el exceso no es gastos no deducible y se recalifica como dividendo sometido a retención (*withholding tax*).
Austria	- Préstamos de socios o de entidades vinculadas si el interés pactado supera al de mercado el exceso no es gastos no deducible y se recalifica como dividendo sometido a retención (*withholding tax*). - Gastos financieros que se corresponden con ingresos exentos no son deducibles (salvo préstamos para adquirir a personas o entidades no vinculadas participaciones en sociedades residentes y no residentes . - Gastos financieros derivados de la adquisición de participaciones a otra empresa del grupo o a los accionistas con poder de control son no deducibles. - Gastos financieros de préstamos intragrupo o concertados con sujetos vinculados no son deducibles si el beneficiario de los intereses no tributa o lo hace a un tipo inferior al 10%.
Bélgica	- Préstamos de socios o de entidades vinculadas si el interés pactado supera al de mercado el exceso no es gasto no deducible y se recalifica como dividendo sometido a retención (*withholding tax*). - Gastos financieros de préstamos de sociedades no residentes no son gasto deducible si el beneficiario no tributa en su país o lo hace en un régimen fiscal notablemente más beneficioso que el Belga (prueba de la administración)
Bulgaria	- Gastos financieros derivados de préstamos que cumplen determinadas condiciones para ser calificados como distribución de beneficios, (si cumplen tres requisitos de los cuatro siguientes: el préstamos excede al patrimonio, no tiene plazo de vencimiento, su devolución y retribución está ligada al beneficio, su devolución dependen de la devolución los acreedores).
República Checa	- Préstamos de socios o de entidades vinculadas y por no residentes si el interés pactado supera al de mercado el exceso no es gasto no deducible. - Gastos financieros de préstamos participativos.
Croacia	- Normas ministeriales de intereses máximos y mínimos. El Ministro de Hacienda establece el interés máximo deducible. Si no lo establece será la tasa de descuento del Banco Nacional (7% anual desde julio 2010). Aplicables a préstamos otorgados y recibidos de vinculados no residentes. También se aplican a determinados préstamos concertados entre entidades residentes.

Chipre	- Los intereses deben respetar el principio de plena competencia. Cualquier exceso sobre el interés de mercado es gasto no deducible.
Dinamarca	- Limitación de la deducción de los gastos financieros en los supuestos de condonación de deudas.
Eslovenia	- Los intereses derivados de préstamos recibidos de personas (individuo o sociedad) cuyo domicilio fiscal radique en países, no miembros de la UE, en donde la tasa promedio del impuesto sobre la renta sea inferior al 12,5% no son gasto deducibles. - Los intereses de los préstamos concedido por vinculados deben ajustarse al principio de plena competencia, los interese en exceso sobre el mercado no son gasto deducible.
Estonia	- Los intereses de los préstamos concedido por vinculados deben ajustarse al principio de plena competencia, los interese en exceso sobre el mercado no son gasto deducible.
Eslovaquia	- Los intereses de los préstamos concedido por vinculados deben ajustarse al principio de plena competencia, los interese en exceso sobre el mercado no son gasto deducible.
Finlandia	- Los intereses de los préstamos concedido por vinculados deben ajustarse al principio de plena competencia, los interese en exceso sobre el mercado no son gasto deducible y pueden ser calificados como dividendos.
Francia	- Los intereses de préstamos para adquirir acciones no son gasto deducible si la empresa adquirida y adquirente se integran en un grupo fiscal o si no se demuestra que el control de la sociedad adquirida es ejercido por la empresa adquirente o por cualquier otra sociedad del mismo grupo residente en Francia. Existe un puerto seguro en donde no se aplica la limitación si la adquisición es de un importe inferior al millón de euros y se cumplen determinadas condiciones. - Los intereses pagados a sujetos vinculados para que sean gasto deducible es preciso que los intereses tributen en sede del prestamista residente o no residente en el Impuesto sobre Sociedades tributando por un tipo de al menos un cuarta parte del tipo del Impuesto sobre Sociedades francés, si la deducción es posible deben de cumplirse además determinados requisitos.
Grecia	- Los intereses de préstamos utilizados para efectuar préstamos sin interés a directores, accionistas, empleados y a terceros no son gastos deducibles. - Los intereses de los préstamos concedido por vinculados deben ajustarse al principio de plena competencia, los interese en exceso sobre el mercado no son gasto deducible
Holanda	- La deducción del interés de un préstamo está condicionada a que el ingreso en sede del prestamista tribute en el impuesto sobre beneficios. - Los intereses no so deducible si se pueden considerar una distribución oculta de los beneficios. - Los intereses, incluyendo las diferencias de cambio, de un préstamos sin vencimiento o con vencimiento superior a 10

	años concertado con empresa vinculada sin interés pactado o con una tasa de interés inferior a la de mercado no son gasto fiscalmente deducible. - Los intereses de préstamos concertado con vinculados no son gasto deducible si la empresa prestamista no asumen un riesgo suficiente en el desarrollo de la actividad de la prestataria (1% de los préstamos pendientes o 2 millones de euros). - Limitación en la deducibilidad de los gastos financieros de préstamos para la adquisición de participaciones en sociedades. Si posteriormente empresa adquirida y adquirente forma grupo fiscal. El interés será deducible hasta el millón de euros o en caso de que la deuda solo financie el 60% del precio de adquisición y este porcentaje se reduzca en un plazo de 7 años, en un 5% anual, hasta que alcance el 25% del precio de adquisición. Los gastos financieros no deducibles se pueden trasladar hacia el futuro. - Limitación en la deducibilidad de los gastos financieros de préstamos para la adquisición de participaciones en sociedades filiales. El interés no deducible es el que se corresponde con la deuda invertida en la adquisición de la participación. Existe un supuesto de determinación del interese excesivo en los casos de absorciones. La limitación puede no aplicarse si se aprecia la existencia de motivo económico válido.
Irlanda	- Supuestos que se consideran distribuciones de beneficios: a) Intereses de valores o préstamos convertibles en acciones. b) Intereses que dependen de los resultados de la sociedad prestataria. c) Intereses superiores al valor de mercado. d) Intereses pagados a sociedades no residentes que cumplan determinados requisitos. - Gastos financieros derivados de préstamos para adquirir capital en una empresa participada. - Gastos financieros derivados de préstamos concertados con entidades vinculadas para adquirir la calificación IP (propiedad industrial e intelectual) cuando el prestamista residente y no bajo control de residentes no tribute como ingreso financiero. - Gastos financieros de préstamos intragrupo para financiar la compra de activos fijos a empresas del grupo. Si los activos fijos adquiridos generan ingresos con posterioridad a su adquisición los gastos financieros podrán deducirse hasta el importe de los ingresos obtenidos. - Los gastos financieros de préstamos otorgados a una empresa participada para financiar su actividad se podrán deducir a una tasa efectiva del 12,5%. - Los intereses de préstamos otorgados entre empresas vinculadas para adquirir acciones a una empresa vinculada no son deducibles a menos que se relaciones con ingresos por dividendos o por intereses. - Los gastos financieros derivados de préstamos otorgados por sociedades no residentes solo serán deducibles si la entidad

	prestamista tributa por los ingresos financieros. - Los gastos financieros de los préstamos para la adquisición, mejora o reparación de propiedades de inversión y de locales residenciales en alquiler.
Italia	- Cuentas en participación: no son deducibles los intereses satisfechos al participe no gestor. Se asimilan a dividendos. - Intereses de valores e instrumentos financieros cuyo rendimiento va ligado a los beneficios de la entidad emisora.
Lituania	- El tipo de interés de los préstamos a accionistas no puede exceder de la tasa interbancaria promedio de la entidad prestamista.
Luxemburgo	- Los gastos financieros derivados de préstamos para adquirir participaciones que generen ingresos por dividendos exentos solo serán deducible en la medida en que los gastos financieros superen los ingresos por dividendos exentos. Existe regla especial en el caso de trasmisión de la participación. - Los intereses de los préstamos concedidos por personas o entidades vinculadas que superen el interés de mercado, este exceso no será gasto deducible y puede ser recalificado como dividendo.
Portugal	- Intereses de préstamos a accionistas que excedan del interés de referencia (tasa Euribor a 12 meses más diferencial de 1,5%) no es deducible. En el caso de accionistas de pequeñas y medianas empresas el diferencial es del 6%.
Suecia	- Los gastos financieros derivados de préstamos otorgado por entidades vinculadas, participación de más del 50%, no son gasto fiscalmente deducible, salvo que los ingresos por intereses tributen a un tipo mínimo del 10% en el estado de residencia del prestamista siempre que exista motivo económico válido y el prestamista fuera residente en el EEE o tuviera tratado de doble imposición con el reino de Suecia.
Gran Bretaña	- Reglas específicas de integración y compensación
Brasil	- Intereses de préstamos concedidos por los accionistas se deben de ajustar a las condiciones de mercado. - Intereses pagados o acreditados a sociedades vinculadas no son deducibles hasta el importe de los beneficios que no fueron distribuidos a sus accionistas. - Intereses de préstamos concertados con accionistas no residentes o sociedades residentes en jurisdicciones de baja tributación. - Normas sobre límites a los tipos de interés en los préstamos recibidos del exterior. Los tipos de interés limite se establecen en función de la fecha en que se haya concertado el préstamo y la divisa en que se haya concertado el préstamo (Por ejemplo, contratos celebrados hasta 31/12/2012 será la tasa Libor con un spread del 3%)
China	- Los gastos financieros no son deducibles en la medida en que el tipo de interés pactado exceda del tipo de interés de mercado y

	por el importe de este exceso (aplicable a todo tipo de deudas). - Los intereses pagados entre sucursales de una empresa no son deducibles. - Los intereses de préstamos de una empresa se limitan si los accionistas no han desembolsado la totalidad del capital.
India	- No se permite la deducción de los gastos financieros relacionados con una renta exenta.
Rusia	- En los préstamos entre partes vinculadas se establecen unos intervalos a efectos de fijar el interés deducible como gasto (el intervalo en los préstamos en rublos es entre el 75% y el 180% de la tasa de refinanciación de Rusia; en los préstamos en euros es el Euribor entre más 4% y más 7%; préstamos en dólares el mismo intervalo anterior pero con relación al Libor).
Sudáfrica	- No se permite la deducción de los gastos financieros por una sociedad absorbente que se derive de deudas que haya emitido o asumido en la adquisición de cualquier activo en términos de una transacción de reorganización o por la sustitución de cualquier deuda emitida para ello o para financiar la adquisición de una participación en el capital o en sustitución de cualquier deuda emitida para ello. Se puede solicitar una decisión de la Administración Tributaria favorable a la no aplicación de la no deducción y vinculante.
Estado Unidos	- No son deducible el interés en excesos de las Obligaciones de alto rendimiento emitidas con descuento (*High-yield discount obligations)* - No son deducibles los gastos financieros derivados de instrumentos de deuda remunerados o valorados con referencia al emisor de los títulos y que puedan ser reembolsados con instrumentos de patrimonio. - Los préstamos concertados con sujetos vinculados deben de corresponderse con las condiciones de mercado.
Canadá	- Reglas específicas para las obligaciones indexadas, para los préstamos en moneda extranjera en caso de depreciación de la misma. - Los gastos financieros derivados de la adquisición de terrenos ociosos es deducible con el límite de los ingresos que generen estos activos. Se incluyen los préstamos utilizados para financiar a personas vinculadas la adquisición de terrenos de esta naturaleza. - Limitaciones a la deducibilidad de determinados descuentos de emisión de obligaciones, en los casos en los que el descuento se a superior al 3% del nominal o si el rendimiento es superior a 4/3 de la tasa estipulada solo ¾ partes del descuento es deducible.
Japón	- Prestamos entre entidades relacionadas concertados a tipos superiores a los del mercado. -
Méjico	- Los intereses satisfechos por una sociedad residente o un establecimiento permanente en Méjico de un no residente pueden ser recalificados como dividendos si se cumplen

	determinadas condiciones, en particular, si el deudor se compromete a devolver el préstamos total o parcialmente en la fecha que determine el prestamista, si el interés pactado supera el valor de mercado, si en caso de incumplimiento el acreedor puede intervenir en la gestión del deudor, si el interés se paga si hay beneficios y en función de estos, en el caso de préstamos back to back etc…
Suiza	- Los intereses de préstamos concedido por partes vinculadas que excedan el tipo de interés de mercado para operaciones comparables, no será gasto deducible y pueden recalificarse como dividendo. - Los intereses de préstamos recalificados como instrumentos de patrimonio no son gastos fiscalmente deducibles.

ANEXO 9. CASOS DE DIFERENTES ESTRUCTURAS DE FINANCIACION EN LA COMPRA DE PARTICIPACIONES EN ENTIDADES Y SU EFECTO EN LA DEDUCCIÓN DE LOS GASTOS FINANCIEROS DE LA OPERACIÓN

1) Compra de una participación por importe de 21.428.571,43 euros con una financiación mediante deuda por importe de 15.000.000 de euros a un plazo de 12 años y a un tipo de interés del 8%. El cuadro de amortización de la deuda es:

Precio de compra = 21.428.571,43 Deuda =15.000.000 (70%)

Años	amortización	interés	anualidad	Capital pendiente	% deuda pendiente	Reducción anual
0				15.000.000,00	70,00%	
1	790.425,25	1.200.000,00	1.990.425,25	14.209.574,75	66,31%	-3,69%
2	853.659,27	1.136.765,98	1.990.425,25	13.355.915,47	62,33%	-3,98%
3	921.952,02	1.068.473,24	1.990.425,25	12.433.963,46	58,03%	-4,30%
4	995.708,18	994.717,08	1.990.425,25	11.438.255,28	53,38%	-4,65%
5	1.075.364,83	915.060,42	1.990.425,25	10.362.890,45	48,36%	-5,02%
6	1.161.394,02	829.031,24	1.990.425,25	9.201.496,43	42,94%	-5,42%
7	1.254.305,54	736.119,71	1.990.425,25	7.947.190,89	37,09%	-5,85%
8	1.354.649,98	635.775,27	1.990.425,25	6.592.540,91	30,77%	-6,32%
9	1.463.021,98	527.403,27	1.990.425,25	5.129.518,93	34,20%	3,43%
10	1.580.063,74	410.361,51	1.990.425,25	3.549.455,19	23,66%	-10,53%
11	1.706.468,84	283.956,41	1.990.425,25	1.842.986,35	12,29%	-11,38%
12	1.842.986,35	147.438,91	1.990.425,25	0,00	0,00%	-12,29%

Puede observarse que en los cuatro primeros ejercicios no se cumple con la norma que establece que debe de producirse una reducción del 5% anual del importe del precio de adquisición de la operación. Sin embargo, en los ejercicios 5 a 8 se amortiza deuda anualmente en más del 5% del importe del precio de adquisición con ello en estos ejercicios se cumple con la norma. Consecuencia de ello es que al final del ejercicio 8 hay pendiente una deuda que representa el 30,77% del precio de adquisición con lo que en este momento casi se cumple con el porcentaje del 30% exigido con la norma. No obstante, el no cumplimiento en los cuatro primeros ejercicios tendrá sus consecuencias en la deducción de los gastos financieros derivados de la deuda concertada para la adquisición de la participación en esos cuatro ejercicios, debido a que en los mismos será de aplicación el límite adicional considerando solo el beneficio operativo de la entidad absorbente o de la entidad dominante a los efectos de determinar el importe de los gastos financieros fiscalmente deducibles derivados del endeudamiento que financia la adquisición de la participación.

2) Planteamos el mismo caso pero modificando el tipo de interés de la operación que se establece en el 3% y se mantiene el plazo de vencimiento. En este caso, el cuadro de amortización de la deuda es:

Precio de compra = 21.428.571,43 Deuda=15.000.000 (70%)

Años	amortización	interés	anualidad	Capital pendiente	% deuda pendiente	Reducción anual
0				15.000.000,00	70,00%	
1	1.056.931,28	450.000,00	1.506.931,28	13.943.068,72	65,07%	-4,93%
2	1.088.639,22	418.292,06	1.506.931,28	12.854.429,50	59,99%	-5,08%
3	1.121.298,40	385.632,88	1.506.931,28	11.733.131,10	54,75%	-5,23%
4	1.154.937,35	351.993,93	1.506.931,28	10.578.193,75	49,36%	-5,39%
5	1.189.585,47	317.345,81	1.506.931,28	9.388.608,28	43,81%	-5,55%
6	1.225.273,03	281.658,25	1.506.931,28	8.163.335,25	38,10%	-5,72%
7	1.262.031,22	244.900,06	1.506.931,28	6.901.304,02	32,21%	-5,89%
8	1.299.892,16	207.039,12	1.506.931,28	5.601.411,86	26,14%	-6,07%
9	1.338.888,93	168.042,36	1.506.931,28	4.262.522,94	19,89%	-6,25%
10	1.379.055,59	127.875,69	1.506.931,28	2.883.467,34	13,46%	-6,44%
11	1.420.427,26	86.504,02	1.506.931,28	1.463.040,08	6,83%	-6,63%
12	1.463.040,08	43.891,20	1.506.931,28	0,00	0,00%	-6,83%

Puede observarse que solo en el primer ejercicio no se cumple con la norma que establece que debe de producirse una reducción del 5% anual del importe del precio de adquisición de la operación. En este caso, al final del ejercicio 8 hay pendiente una deuda que representa el 26,14 % del precio de adquisición, con lo que en este momento se cumple con el porcentaje del 30% exigido con la norma. El no cumplimiento de la norma en el primer ejercicio tendrá la consecuencia la aplicación del límite adicional en el ejercicio en que venza la primera anualidad del préstamo.

Como vemos a igualdad de plazo de amortización, si el tipo de interés es menor, se produce un mejor cumplimiento de los porcentajes exigidos por la norma.

3) Se plantea el mismo caso pero se amplía el plazo de amortización de la deuda a 15 años. En este caso, el cuadro de amortización es el siguiente:

Precio de compra = 21.428.571,43 Deuda=15.000.000 (70%)

Años	amortización	interés	anualidad	Capital pendiente	% deuda pendiente	Reducción anual
0				15.000.000,00	70,00%	
1	552.443,17	1.200.000,00	1.752.443,17	14.447.556,83	67,42%	-2,58%
2	596.638,63	1.155.804,55	1.752.443,17	13.850.918,20	64,64%	-2,78%
3	644.369,72	1.108.073,46	1.752.443,17	13.206.548,48	61,63%	-3,01%
4	695.919,30	1.056.523,88	1.752.443,17	12.510.629,18	58,38%	-3,25%
5	751.592,84	1.000.850,33	1.752.443,17	11.759.036,34	54,88%	-3,51%
6	811.720,27	940.722,91	1.752.443,17	10.947.316,08	51,09%	-3,79%
7	876.657,89	875.785,29	1.752.443,17	10.070.658,19	47,00%	-4,09%
8	946.790,52	805.652,66	1.752.443,17	9.123.867,67	42,58%	-4,42%
9	1.022.533,76	729.909,41	1.752.443,17	8.101.333,91	37,81%	-4,77%
10	1.104.336,46	648.106,71	1.752.443,17	6.996.997,45	32,65%	-5,15%
11	1.192.683,38	559.759,80	1.752.443,17	5.804.314,07	27,09%	-5,57%
12	1.288.098,05	464.345,13	1.752.443,17	4.516.216,02	21,08%	-6,01%
13	1.391.145,89	361.297,28	1.752.443,17	3.125.070,13	14,58%	-6,49%
14	1.502.437,56	250.005,61	1.752.443,17	1.622.632,57	7,57%	-7,01%
15	1.622.632,57	129.810,61	1.752.443,17	0,00	0,00%	-7,57%

Puede observarse que no se cumple, en ninguno de los 8 primeros años, con la norma que establece debe reducirse anualmente la deuda en un 5% anual del importe del precio de adquisición de la operación. Consecuencia de ello es que al final del año 8 la deuda pendiente representa el 42,58 % del precio de adquisición con lo que en este momento tampoco se cumple con el porcentaje del 30% exigido con la norma. El no cumplimiento de la norma tendrá sus consecuencias que en la cuantificación del importe de los gastos financieros fiscalmente deducibles derivados de la deuda concertada para la adquisición de la participación tendrá que aplicarse el límite adicional calculando el importe sobre el beneficio operativo de la entidad absorbente o de la entidad dominante en los nueve primeros ejercicios.

A partir de la octava anualidad puede entenderse que seguirá teniéndose que aplicar el límite adicional ya que no se cumplió en ningún caso con la norma de reducción lineal de la deuda. Vemos que si la deuda tiene un mayor plazo de amortización, dadas las demás condiciones de la operación de préstamo, el cumplimiento de la norma será más complicado.

4) Por último, planteamos un caso que se ajusta perfectamente a la norma, en el que el plazo de amortización de la deuda es 15 y el tipo de interés es del 8%. En este caso el cuadro de amortización sería el siguiente:

Precio de compra = 21.428.571,43 Deuda = 15.000.0000

Años	amortización	interés	anualidad	Capital pendiente	% deuda pendiente	Reducción anual
0				15.000.000,00	70,00%	
1	1.071.428,57	1.114.285,71	2.185.714,29	13.928.571,43	65,00%	-5,00%
2	1.071.428,57	1.028.571,43	2.100.000,00	12.857.142,86	60,00%	-5,00%
3	1.071.428,57	942.857,14	2.014.285,71	11.785.714,29	55,00%	-5,00%
4	1.071.428,57	857.142,86	1.928.571,43	10.714.285,71	50,00%	-5,00%
5	1.071.428,57	771.428,57	1.842.857,14	9.642.857,14	45,00%	-5,00%
6	1.071.428,57	685.714,29	1.757.142,86	8.571.428,57	40,00%	-5,00%
7	1.071.428,57	600.000,00	1.671.428,57	7.500.000,00	35,00%	-5,00%
8	1.071.428,57	514.285,71	1.585.714,29	6.428.571,43	30,00%	-5,00%
9	918.367,35	440.816,33	1.359.183,67	5.510.204,08	25,71%	
10	918.367,35	367.346,94	1.285.714,29	4.591.836,73	21,43%	
11	918.367,35	293.877,55	1.212.244,90	3.673.469,39	17,14%	
12	918.367,35	220.408,16	1.138.775,51	2.755.102,04	12,86%	
13	918.367,35	146.938,78	1.065.306,12	1.836.734,69	8,57%	
14	918.367,35	73.469,39	991.836,73	918.367,35	4,29%	
15	918.367,35	0,00	918.367,35	0,00	0,00%	

La norma se cumple en todos los ejercicios.

Los ejemplos anteriores ponen de manifiesto la necesidad de estructurar la deuda de forma adecuada, ajustándose a la norma, para conseguir la plena deducibilidad de los gastos financieros derivados de la operación de endeudamiento vinculada a la adquisición de las participaciones.