

**PAPELES DE DISCUSIÓN IELAT**

---

**Nº 13 – Octubre  
2015**

**“Transparencia Fiscal Internacional”**



**Cristina Bernal Álvarez**

**Trabajo Fin de Grado**

**“Transparencia Fiscal Internacional”**

**Autora:**  
**Cristina Bernal Álvarez**

**Tutor:**  
**Dr. D. Manuel Jesús Lucas Durán**



Estos papeles de discusión del IELAT están pensados para que tengan la mayor difusión posible y que, de esa forma, contribuyan al conocimiento y al intercambio de ideas. Se autoriza, por tanto, su reproducción, siempre que se cite la fuente y se realice sin ánimo de lucro. Los documentos son responsabilidad de los autores y su contenido no representa necesariamente la opinión del IELAT. Están disponibles en la siguiente dirección: [Http://www.ielat.es](http://www.ielat.es)

Instituto de Estudios Latinoamericanos  
Universidad de Alcalá  
C/ Trinidad 1  
Edificio Trinitarios  
28801 Alcalá de Henares – Madrid  
[www.ielat.es](http://www.ielat.es)  
[ielat@uah.es](mailto:ielat@uah.es)

Consultar normas de edición en el siguiente enlace:  
<http://www.ielat.es/inicio/repositorio/Normas%20Working%20Paper.pdf>

DERECHOS RESERVADOS CONFORME A LA LEY  
Hecho en España  
Made in Spain  
ISSN 2254-1551

## **Consejo Editorial**

David Corrochano  
Yurena González Ayuso  
David Montero Pérez  
Eva Sanz Jara  
Inmaculada Simón  
Lorena Vásquez González  
Guido

Zack

## **PRESENTACIÓN**

El presente trabajo ha sido desarrollado durante el 5º curso del doble Grado en Derecho y Administración de Empresas. El trabajo se ha realizado en colaboración con el Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Alcalá y ha sido supervisado por el Dr. D. Manuel Jesús Lucas Durán.

# INDICE

1. INTRODUCCIÓN .....	2
2. CONCEPTO DE ENTIDAD EXTRANJERA CONTROLADA O CFC .....	4
2.1. Objetivos y finalidad.....	7
2.2. Identificación países y regímenes de tributación privilegiada .....	9
3. TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL EN ESPAÑA.....	11
3.1. Naturaleza jurídica .....	12
3.2. Funciones del régimen de transparencia fiscal internacional en España .....	14
3.3. Régimen jurídico.....	17
3.4. Concepto de entidad no residente e idea de control en la misma .....	18
4. TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL EN EL IMPUESTO DE SOCIEDADES .....	22
4.1. Requisitos .....	22
4.2. Grupo de control y participación indirecta en el Impuesto de Sociedades. ....	23
4.3. Régimen fiscal privilegiado.....	25
4.4. Rentas imputables.....	26
4.5. Rentas no imputables.....	34
4.6. Criterio de imputación.....	37
4.7. Doble imposición internacional en el Impuesto de Sociedades.....	41
4.8. Obligaciones formales .....	44
5. TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS.....	46
5.1. Requisitos y excepciones.....	46
5.2. Criterios de imputación .....	48
5.3. Rentas imputables.....	51
5.4. Obligaciones formales .....	51
6. ENTIDAD RESIDENTE EN PARAÍSO FISCAL .....	52
7. COMPATIBILIDAD DE LA TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL CON LOS CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN Y CON EL DERECHO COMUNITARIO.....	53
7.1. Compatibilidad entre la TFI y los CDI.....	53
7.2. Compatibilidad de la TFI con el Derecho de la Unión Europea.....	58
8. PLAN BEPS .....	64
9. CONCLUSIONES .....	66

10. BIBLIOGRAFÍA .....	71
11. LISTA DE PÁGINAS WEB.....	74
12. ANEXO JURISPRUDENCIAL.....	75
13. DOCTRINA ADMINISTRATIVA .....	77

## LISTA DE ABREVIATURAS

BEPS	<i>Base Erosion and Profit Shifting.</i>
CDI	Convenios para evitar la Doble Imposición.
CE	Constitución Española.
CFC	<i>Controlled Foreign Companies.</i>
Coor.	Coordinador.
DGT	Dirección General de Tributos.
Dir	Director.
<i>Etc.</i>	<i>etc.</i>
FJ	Fundamento jurídico o fundamento de derecho
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
IS	Impuesto de Sociedades.
LIRPF	Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto de la Renta sobre Personas Físicas.
LIS	Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto de Sociedades.
MCOCDE	Modelo de Convenio de la OCDE.
<i>N.B.</i>	<i>Nota Bene</i> (en el sentido de “nótese bien” o “téngase
<i>op.cit.</i>	cuidado”)
pág. / págs.	<i>opere citato</i> (en la obra citada).
RDLeg	página / páginas.
Rec	Real Decreto Legislativo.
SEC	Recurso.
STJCE	Sociedad Extranjera Controlada.
TEAC	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TFI	Tribunal Económico- Administrativo Central.
TFUE	Transparencia Fiscal Internacional.
TTP	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
UE	Territorio de Tributación Privilegiada.
<i>vid.</i>	Unión Europea.
<i>v.gr.</i>	<i>videre</i> , véase.
	<i>verbi gratia</i> , por ejemplo.

## Transparencia Fiscal Internacional

Cristina Bernal Álvarez

### Resumen

El trabajo tiene por finalidad realizar un estudio sobre la Transparencia Fiscal Internacional. Se hará un breve análisis de la misma en un contexto internacional para después centrarnos en la normativa española. Posteriormente, se estudiará la compatibilidad de la TFI con los Convenios para evitar la Doble Imposición.

### Palabras clave

Entidad no residente controlada (*Controlled Foreign Companies*), Transparencia Fiscal Internacional, Territorios de baja tributación, Grupo de control, Imputación de rentas de entidades no residentes, Doble imposición internacional, BEPS.

### Abstract

The paper is intended to conduct a study of the *Controlled Foreign Companies* rules. First of all, to analyze these rules in an international context, despite the main study is how CFC rules work in Spain. Furthermore, studying whether CFC rules are compatible with Double Taxation Agreement.

### Key Words

Controlled Foreign Companies, Low- tax jurisdictions, Bussiness group control, No resident company, Income allocations, International double taxation, Base Erosion and Profit Shifting (BEPS).



## 1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se hará un análisis de la Transparencia Fiscal Internacional (TFI en adelante) como medida antielusión, comenzando por explicar qué es y cómo se regula en un contexto internacional para después descender al plano nacional.

Las normas sobre Transparencia Fiscal Internacional, constituyen una normativa compleja a pesar de que prácticamente queda regulada en dos preceptos de las leyes españolas, el artículo 100 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, sobre el Impuesto de Sociedades, en adelante LIS y el 91 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en adelante LIRPF. El principal problema que pretende solucionar la Transparencia Fiscal Internacional es la posibilidad del contribuyente de desarrollar una economía de opción mediante la construcción de determinadas estructuras internacionales que permitan, interponiendo sociedades en territorios de baja tributación, eludir el pago de rentas en el país donde reside el contribuyente que tiene el control sobre tales rentas a pesar de que la entidad residente en dicho territorio de baja tributación no las haya distribuido. Se presupone, como se explicará a continuación, que al ostentar el control sobre las rentas, de una forma u otra el contribuyente se convertirá en beneficiario de las mismas. Los legisladores españoles han optado por desarrollar estas normas desde dos perspectivas, la del contribuyente del Impuesto de Sociedades, IS en adelante; y la del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, IRPF en adelante. Aunque la normativa es similar, presenta varias matizaciones que se explicarán a lo largo del trabajo.

Se hará también un breve estudio de las presunciones existentes en torno a las entidades no residentes que están situadas en un paraíso fiscal.

A su vez, se tratará de explicar y analizar desde varios puntos de vista una de las principales controversias que giran en torno a esta normativa, la compatibilidad entre la norma TFI y los Convenios de Doble Imposición y el Derecho de la Unión Europea. En este aspecto hay opiniones de lo más diversas, tanto jurisprudenciales como doctrinales y aunque aún no se ha llegado a una solución unificada, los comentarios del Modelo de Convenio de la OCDE, MCOCDE en adelante, optan por afirmar que la normativa TFI en España y CFC en el plano internacional es perfectamente compatible con el Derecho internacional y el de la Unión Europea.

Por último, se hará una breve mención sobre el Plan de la OCDE conocido como BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*), que cuenta con 15 acciones distintas con



recomendaciones para mejorar la regulación del Derecho Fiscal Internacional, tanto desde la perspectiva del contribuyente, como de los Estados de residencia de los contribuyente y el de origen de las rentas. En concreto, este trabajo está relacionado con la acción 3, sobre la normativa TFI.

La metodología utilizada en este trabajo ha sido el análisis de la normativa española en un contexto internacional, tomando en consideración la jurisprudencia española y del TJUE y las aportaciones de la doctrina. A su vez, se han tenido en cuenta las Resoluciones de la Administración, la doctrina de autores españoles y la jurisprudencia a nivel nacional para adaptar los distintos supuestos al contexto de nuestro país.

## 2. CONCEPTO DE ENTIDAD EXTRANJERA CONTROLADA O CFC

En las últimas décadas, el ritmo de integración de las economías y los mercados nacionales, el libre movimiento de capitales y trabajo, el traslado de la fabricación desde ubicaciones de alto coste a otras de bajo coste, la eliminación progresiva de las barreras al comercio, el desarrollo tecnológico y de las comunicaciones han fomentado la internacionalización del mercado tanto en el ámbito comercial como en el financiero<sup>1</sup>. Por su parte, los Estados, a favor de la globalización, han reducido progresivamente las barreras fronterizas, generando un clima favorable a la inversión internacional y a la deslocalización empresarial<sup>2</sup>.

La globalización económica ha tenido consecuencias tanto positivas como negativas en el sistema tributario de cada país. Por un lado, como aspecto positivo cabe destacar la evidente ausencia de restricciones a la movilidad transfronteriza de capitales y mercancías que ha originado un mercado universal de bienes y servicios cada día más presente e importante en nuestra sociedad. Ello ha permitido mejorar la localización de los recursos de capital, un constante aumento de la productividad y del nivel de vida (en los países desarrollados) y la expansión de los medios y las formas de comunicación que han supuesto un proceso acelerado de la disminución de sus costes. Pero por otro, ha generado ciertos efectos negativos como es la creciente dificultad de combatir el comercio ilícito. El efecto negativo de gran relevancia y más importante es la posibilidad de que los contribuyentes, ya sean personas físicas o jurídicas, reduzcan su carga fiscal mediante la deslocalización de capitales y de actividades económicas, la deslocalización de las bases imponibles y el abuso de los convenios que evitan la doble imposición<sup>3</sup>. Este hecho ha dado lugar a una competencia fiscal internacional, pues los diferentes Estados movidos por las ventajas obtenidas de la inversión extranjera en su país fomentan la modificación de sus regímenes fiscales haciéndolos más ventajosos y así continuar atrayendo a dichos inversores. Ello se logra, básicamente, mediante la disminución del tipo de gravamen del Impuesto de Sociedades e incluso la suavización

---

<sup>1</sup> OCDE, *Plan contra la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios*, OECD Publishing, 2014, en línea, consulta el 12 de junio de 2015, disponible en [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/addressing-base-erosion-and-profit-shifting\\_9789264192744-en#page7](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/addressing-base-erosion-and-profit-shifting_9789264192744-en#page7)

Vid. así mismo OCDE, *Harmfull Tax Competition, An Emerging Global Issue*, OECD Publishing, 1998, pág. 13, en línea, consulta el 12 de junio de 2015, disponible en <http://www.oecd.org/tax/transparency/44430243.pdf>

<sup>2</sup> ALMUDÍ CID, J.M., “El régimen antielusivo de la transparencia internacional”, en SERRANO ANTÓN, F. (Dir.), *Fiscalidad internacional*, Tomo II, 5ª ed., Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2013, págs.1145-1147.

<sup>3</sup> SANZ GADEA E., *Medidas antielusión Fiscal. Documento del Instituto de Estudios Fiscales*, nº 13/2005, págs. 39 y ss., en línea, consulta el 3 de mayo de 2015, disponible en [http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos\\_trabajo/2005\\_13.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos_trabajo/2005_13.pdf)

o el abandono de la imposición personal sobre la renta en relación con los rendimientos de capital<sup>4</sup>. Ciertamente, que, así como los rendimientos obtenidos del trabajo son complicados de deslocalizar en aras de conseguir una fiscalidad ventajosa, los derivados de actividades empresariales o los procedentes del capital son más volátiles y muy difíciles de controlar<sup>5</sup>.

Al margen de los beneficios obtenidos por la inversión, dicha competencia fiscal puede ser muy perjudicial para las arcas públicas de los Estados y es por eso por lo que algunos países han decidido incorporar a su régimen jurídico normas o medidas antielusión de carácter internacional y que evitan el abuso por parte de los contribuyentes que para reducir su carga fiscal llevan a cabo distintas operaciones internacionales. Estas normas antiabuso de carácter específico son, entre otras, las de transparencia fiscal internacional, las de subcapitalización o limitación de gastos financieros, las de precios de transferencia, las de deslocalización de residencia<sup>6</sup>.

La legislación que en la normativa española se conoce como Transparencia Fiscal Internacional y en el mundo anglosajón como *Controlled Foreign Corporations* (entidades extranjeras no controladas), suministra una herramienta para gravar en el lugar de residencia del titular de las acciones de la sociedad controlada los beneficios retenidos en las compañías establecidas en un territorio de baja tributación<sup>7</sup>. En definitiva es un régimen fiscal que tiene por fin hacer tributar a personas o entidades residentes en el país de la normativa CFC por las rentas obtenidas por entidades extranjeras, que tributarían, en principio, en otro país o territorio, cuando así corresponda según ciertos requisitos que se detallarán a continuación. Estas normas sobre CFC son de carácter nacional, y por ello cada país redacta las suyas incorporándolas en su sistema jurídico. Con carácter general, para que tales normas sean aplicables se tienen que cumplir tres requisitos:

1. Que la entidad residente en el extranjero esté **controlada** por las personas o entidades residentes. Es importante señalar que cada país establece un porcentaje de participación.

---

<sup>4</sup> OCDE, *Harmfull Tax Competition, An Emerging Global Issue*, op.cit. pág. 14.

<sup>5</sup> ALMUDI CID, J.M., “El régimen antielusivo de la transparencia internacional”, op.cit. pág. 1150. Vid asimismo CALDERÓN CARRERO, J.M., *Algunas consideraciones en torno a la interrelación entre los convenios de doble imposición y el Derecho comunitario Europeo: ¿hacia la “comunitarización” de los CDI?*, Documento del Instituto de Estudios Fiscales, nº4, Madrid, 2002, págs. 245 y ss.

<sup>6</sup> MAROTO SÁEZ, A., *Medidas antiabuso en los Convenios para evitar la doble imposición internacional*, ponencia en el Seminario sobre *Convenios para evitar la doble imposición internacional*, Documento del Instituto de Estudios Fiscales, nº 22/05, pág.22.

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ ONDARZA, J.A (Dir.) y FERNÁNDEZ PRIETO, Á (Coord.) *Régimen de transparencia fiscal internacional*, en *Fiscalidad y planificación fiscal internacional*. Documento del Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2013, págs. 385-388.



2. Que la entidad no residente disfrute de un **régimen privilegiado**. De la misma forma cada país escoge un método para determinar tal situación, y a ellos se hará referencia a continuación, para determinar ese carácter “privilegiado”.
3. Que las **rentas** obtenidas por la entidad en cuestión **respondan a ciertas características**: vinculación a una naturaleza determinada que se estudiará a continuación y relación económica con las personas que gestionan la entidad, ya sean personas físicas o jurídicas<sup>8</sup>.

Es preciso advertir, no obstante, que no todos los países disponen en su legislación interna de unas normas CFC<sup>9</sup>.

Asimismo, debe indicarse que uno de los mayores problemas que existen en relación con el régimen de Transparencia Fiscal Internacional es que no es posible su aplicación cuando no se dan las condiciones necesarias de intercambio de información con los países de menor tributación en los que se ubican las entidades vinculadas, como explicaremos convenientemente en su lugar oportuno<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> SANZ GADEA E. *Medidas antielusión Fiscal, op.cit.*, págs. 39 y ss.

<sup>9</sup> Concretamente, han contemplado un régimen de transparencia fiscal internacional los siguientes Estados: Alemania, Argentina, Australia, Brasil, Canadá, China, Corea, Dinamarca, Egipto, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Islandia, Indonesia, Israel, Italia, Japón, Lituania, México, Nueva Zelanda, Noruega, Perú, Portugal, Reino Unido, Sur África, Suecia, Taiwán, Turquía, Venezuela y Uruguay. Por su parte, no tienen normas CFC el siguiente listado de países: Arabia Saudí, Bélgica, Bulgaria, Chile, Colombia, Croacia, Chipre, República Checa, Ecuador, Eslovaquia, Gibraltar, Hong Kong, India, Irlanda, Luxemburgo, Malasia, Mauricio, Filipinas, Polonia, Rumania, Rusia, Singapur, Suiza, Tailandia, Ucrania, y Vietnam.

Vid. sobre el particular DELLOITE Publicaciones “*Guido to Controlled Foreign Companies*”, en línea, consulta 02 de febrero 2015, disponible en

<http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-guide-to-cfc-regimes-210214.pdf>

<sup>10</sup> No obstante, se ha llegado a un acuerdo multilateral histórico sobre intercambio automático de información fiscal con vistas al 2017 con 54 países que son: Alemania, Argentina, Barbados, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Colombia, Corea, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, India, Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Mauricio, México, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumanía, San Marino, Seychelles, Sudáfrica, Suecia, Trinidad y Tobago, Curaçao, Groenlandia, Islas Feroe, las Dependencias de la Corona del Reino Unido de Guernesey, Isla de Man y Jersey, y los Territorios Británicos de Ultramar de Anguila, Bermuda, Gibraltar, Islas Caimán, Islas Turcas y Caicos, Islas Vírgenes Británicas y Montserrat.

Nota de prensa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, consulta 5 de marzo de 2015, disponible

en <http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/GabineteMinistro/Notas%20Prensa/2014/S.E.%20HACIENDA/29-10-14%20Nota%20firma%20acuerdo%20multilateral%20de%20informaci%C3%B3n%20fiscal.pdf>



## 2.1. Objetivos y finalidad

En el contexto de una economía globalizada, el objetivo básico de la TFI es evitar, en la medida de lo posible, que las personas físicas y entidades residentes en un Estado se aprovechen de las ventajas de establecer entidades en territorios de baja tributación, paraísos fiscales o “nichos fiscales”<sup>11</sup> con el fin de ocasionar dos situaciones: evitar el pago de impuestos mediante el diferimiento de las rentas y la generación de gastos deducibles en su impuesto personal, lo que conlleva en definitiva una transparencia de beneficios desde su lugar de residencia habitual a jurisdicciones con bajos o nulos impuestos<sup>12</sup>.

La TFI descansa en dos ideas: por un lado, en el principio de gravamen por renta mundial, el cual trata de conseguir cierta equidad del sistema tributario evitando que solo aquellos que pueden invertir en el extranjero se beneficien fiscalmente de determinados regímenes fiscales favorables, lo cual podría ir en contra del principio de capacidad económica<sup>13</sup>. Por otro lado, en el principio de tributación independiente de la empresa que goza de personalidad jurídica y que se centra en la neutralidad de la exportación de capitales de forma que la filial residente en el extranjero debe tributar en la misma forma que lo hacen las empresas competidoras de la misma en dicho país extranjero<sup>14</sup>.

La finalidad de las normas CFC radica en gravar o atribuir al sujeto pasivo residente en el territorio de un determinado país ciertas rentas obtenidas por entidades establecidas en el extranjero en las que participa y respecto de las que se ostenta un determinado nivel de control. Tales rentas se imputan al partícipe de las entidades no residentes independientemente de si han sido distribuidos o no los beneficios generados por la entidad no residente, lo cual no es sino una imputación

---

<sup>11</sup> El RD 1080/1991 y SANZ GADEA, E., en su documento de *Medidas antielusion fiscal*, op. cit. pág. 7 definen estos conceptos de la siguiente manera:

- Zonas de baja tributación: sistemas tributarios que gravan los beneficios y las rentas de capital de manera sensiblemente inferior al resto de las rentas.
- Paraísos fiscales: sistema tributario con ausencia de impuestos o impuestos meramente nominales para las rentas generadas de actividades empresariales, carencia de intercambio de información, así como de transparencia fiscal internacional, la no exigencia de actividad real.
- “Nichos fiscales”: sistemas tributarios que, gravando los beneficios de las empresas y las rentas del capital en general de manera normal, contienen determinados regímenes específicos que permiten una tributación extremadamente reducida o nula para las referidas rentas bajo determinadas condiciones.

<sup>12</sup> SANZ GADEA E. *Medidas antielusión Fiscal*, op.cit, págs. 43-45.

<sup>13</sup> Tribunal Económico- Administrativo Central, Sección Vocalía 1ª, Resolución 167/2003 de 9 de mayo de 2003, Rec. 3837/2000.

<sup>14</sup> SANZ GADEA E, “Transparencia Fiscal Internacional”.. *Documento de trabajo del Instituto de Estudios Fiscales*, 2001, en línea, consulta el 10 de mayo, disponible en

<http://www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/Transparencia%20fiscal%20internacional.pdf>



directa en la base imponible. Así pues, la tributación de los socios o accionistas se produce con independencia de la distribución del beneficio, por considerar recibida la utilidad a través de una suerte de “levantamiento del velo societario” o por considerar que el accionista se encuentra en una situación de tributación mejor cuando la renta se encuentra a su disposición.

Para poder cumplir con dicha finalidad, el régimen de TFI también establece la necesidad de que las rentas obtenidas por la entidad no residente provengan de actividades empresariales efectivas para no incluirlas en la base imponible del sujeto pasivo residente. En este sentido, también hace referencia, según se analizará posteriormente, a que la adquisición de activos de renta pasiva en un porcentaje de adquisición relevante genera rentas que si bien no son derivadas de actividades empresariales no siempre quedan excluidas de la imputación en la base imponible de la persona física o jurídica residente<sup>15</sup>.

Así, *grosso modo*, el régimen de transparencia fiscal ha tratado tradicionalmente de aflorar exclusivamente las rentas pasivas positivas obtenidas pero no las activas, por no ser éstas de imputación al residente salvo que la actividad sea adquirir activos generadores de rentas pasivas que no se repatrian ni se reparten en forma de dividendos; ni las pasivas negativas<sup>16</sup> por ser legal la compensación de rentas positivas obtenidas en los años de compensación de pérdidas inmediatas y sucesivas<sup>17</sup>.

Aunque no todos los países están sujetos a una normativa CFC, la OCDE explica que, a pesar de que la adopción de este tipo de normas está relacionada con la política económica de cada país, su implantación supone evitar maniobras de elusión fiscal en el plano internacional y el diferimiento del pago del impuesto<sup>18</sup>. Ciertamente es que el hecho de que un país considere la incorporación de normas de estas características a su ordenamiento jurídico depende de la efectividad de sus normas, pero aun así, aunque exista una norma siempre habrá supuestos de exclusión que pueden utilizar o simular los contribuyentes para evitar la aplicación de las normas TFI y por ello siempre se dará una constante evolución normativa en este ámbito<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> RODRÍGUEZ ONDARZA y J.A, RUBIO GUERRERO, J.J., “La Transparencia Fiscal Internacional: Protocolos para su aplicación”, *Crónica Tributaria* nº 96, año 2000, pág. 3.

<sup>16</sup> Aunque se estudiará más adelante, las rentas activas son las que derivan de actividades empresariales, los sueldos, salarios y cualquier otra ganancia derivada de un servicio prestado, mientras que las pasivas son las restantes, que no derivan de ningún servicio prestado ni del desarrollo estricto de la actividad empresarial.

<sup>17</sup> ALMUDI CID, J.M, “El régimen antielusivo de la transparencia internacional”, *op.cit.* págs. 1158 y ss.

<sup>18</sup> OCDE, *Plan contra la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios*, *op.cit.*, pág. 7 y ss.

<sup>19</sup> NIETO MONTERO, J.J, y VILLAVERDE GÓMEZ, B., *La imputación de rentas en la transparencia fiscal internacional*, Edersa, Madrid, 2002, pág. 67.



## 2.2. Identificación países y regímenes de tributación privilegiada

Solo resultará de aplicación la normativa del TFI cuando se cumplan los tres requisitos mencionados anteriormente: entidad no residente controlada por residentes, tributación reducida de la entidad no residente si se compara con la que le correspondería en el país de residencia de quienes controlan tal entidad si las rentas fueran producidas allí y rentas pasivas.

A la hora de identificar los países y otros territorios con tributación privilegiada encontramos el método conocido como *jurisdictional approach* y el *global approach*. Generalmente, el lugar de residencia de la entidad extranjera es elemento concluyente para determinar la aplicación de la normativa CFC, ya que es el nivel de tributación, en la mayoría de los casos, lo que se tomará en consideración<sup>20</sup>. Decimos en la mayoría de los casos porque determinados Estados tienen en cuenta el lugar de residencia o el nivel de tributación de la entidad participada mientras otros no le dan ninguna importancia a ninguno de los conceptos anteriores. Estos últimos Estados son aquellos que utilizan el método de gravamen mundial o *global approach* donde las normas están estrictamente limitadas por la naturaleza de las rentas obtenidas por la entidad no residente, siendo su objetivo eliminar cualquier diferimiento en la tributación de los rendimientos obtenidos por las entidades controladas en territorios de tributación privilegiada<sup>21</sup>. En virtud de esto, únicamente se inaplicará el régimen TFI cuando el tributo satisfecho en el extranjero es mayor o igual que el que le hubiera correspondido satisfacer. Son ejemplo de este método Estados Unidos, Perú o México<sup>22</sup>.

Sin embargo, el método utilizado, entre otros, por el sistema jurídico español, es el *jurisdictional approach*. Resultará aplicable cuando las entidades se beneficien de un bajo nivel de tributación en el extranjero y se cumplan el resto de requisitos (control y rentas pasivas). Es un método más complejo que requiere la existencia de ciertos criterios para determinar cuándo hay tributación privilegiada.

Por ello, para saber cuándo es aplicable la TFI según el territorio de residencia de la entidad participada en el método que aquí nos interesa, es decir, el *jurisdictional approach*, encontramos los siguientes criterios:

---

<sup>20</sup> DELGADO PACHECO, A., “Las medidas antielusión en la fiscalidad internacional”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, nº 825/2005, ejemplar dedicado a *Nuevas tendencias en la economía y en la fiscalidad internacional*, págs. 9 y ss.

<sup>21</sup> FONTANA, R. “The uncertain future of the CFC regimes in the Member State of the European Union”, *European Taxation* 7/2006, pág. 260.

<sup>22</sup> SANZ GADEA E., *Medidas antielusión Fiscal*, op.cit, págs. 45 y ss.

- Lista de países.
- Tributación efectiva soportada.
- Tipo nominal de gravamen.

El primero de los criterios distingue entre distintos tipos de estados. Existe la llamada “lista negra” que incluye aquellos países reglamentariamente conocidos como paraíso fiscal (sin incluir los de baja tributación y los “nichos fiscales”). La “lista blanca” incluye todos los países con un sistema tributario similar o por lo menos aceptable. Frente a estos países no es necesario aplicar el régimen de TFI porque no se cumpliría el segundo requisito, el de tributación privilegiada. Por último la “lista gris” que no distingue según territorios de establecimientos, sino tipos de sociedades que disfrutaban de privilegios según en qué país se hallen sitios. Ninguna de las listas constituye un método eficiente, completo o adecuado y son muy pocos países como Nueva Zelanda con “lista blanca” y Japón con “lista negra”, los que lo emplean<sup>23</sup>. Este sistema por listas queda incluido en el ordenamiento jurídico del país que las aprueba. Así, por ejemplo Argentina, dispone del Decreto nº 589/2013, Reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias en el que enumera aquellos “países, dominios, jurisdicciones, territorios, Estados asociados y regímenes tributarios especiales, considerados cooperadores a los fines de la transparencia fiscal”<sup>24</sup>.

Los criterios más usados, son la tributación efectiva que determina el porcentaje de tributación por debajo del cual se aplica la TFI y la comparación entre la tributación soportada por la entidad extranjera a causa de las rentas obtenidas y la que hubiera tenido que soportar de ser residente en el país de las normas CFC que resultan aplicables. En países como Alemania se emplea la primera técnica, determinando la existencia de tributación privilegiada si se da un porcentaje de imposición inferior al 25 % de los beneficios. Otros, como Reino Unido o España tienen en cuenta la segunda técnica determinando que la tributación privilegiada se dará cuando la carga tributaria sea inferior a las tres cuartas partes del impuesto que hubiera correspondido pagar en el país de residencia de los socios gestores, no de los beneficios. El sistema de distinción por gravamen es el más extendido y el más complejo pero también el más eficaz, dado que es el que más se ajusta a los objetivos y la finalidad del régimen de la TFI, precisa definir y cuantificar dos magnitudes: los impuestos pagados en el extranjero sobre las rentas afectadas y la tributación que hubieran soportado los socios por las mismas en su país de residencia.

---

<sup>23</sup> *Íbidem*

<sup>24</sup> Información disponible en <http://www.afip.gov.ar/genericos/novedades/documentos/paisesCooperantes.pdf>, en línea, consulta el 12 de mayo de 2015.



### 3. TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL EN ESPAÑA

El estancamiento de la cooperación internacional ha provocado que los países confíen más en las medidas unilaterales que en las bilaterales o multilaterales, en particular cuando se trata de solucionar problemas derivados de la fuga o la deslocalización de bases imponibles por motivos fiscales<sup>25</sup>. Por ello son muchos los países que se han decantado por aprobar un régimen de TFI en su ordenamiento jurídico.

Fueron los Estados Unidos de América el primer país que aprobó una normativa que evitase el diferimiento de rentas se conocía como “Informe del Tesoro”<sup>26</sup>. En 1961 el presidente Kennedy se dirigía al Congreso afirmando que “...las cambiantes condiciones económicas en casa y el exterior, el deseo de alcanzar más justicia en la tributación, y las tensiones en la balanza de pagos...”, justificaban la “CFC Legislation”. Ciertamente es que la propuesta del presidente estadounidense era muy ambiciosa, pues consistía en someter al régimen CFC a la totalidad de las sociedades filiales residentes en otros países desarrollados y a las que se hubieran establecido en un determinado territorio a causa de la baja tributación. El congreso sólo aceptó la segunda mitad de la propuesta. Este “Informe del Tesoro” especificaba los motivos que habían llevado a Kennedy a elaborar tal propuesta, había aumentado la inversión norteamericana en países de baja tributación y quería evitar la salida de capitales por motivos fiscales. La regulación norteamericana se basaba en el principio de no discriminación, pues debía haber igualdad de trato entre contribuyentes en la misma situación, y en el de neutralidad en la exportación de capitales, ya que la renta de cualquier establecimiento o filial extranjera de una sociedad residente en EEUU debía estar sujeta en la medida de lo posible a los mismos gravámenes que una sociedad residente. Se redactó el “Internal Revenue Code”, que entró en vigor en 1962 y todavía está vigente. Posteriormente la mayoría de los Estados de la Comunidad Internacional, en un intento de imitar a la poderosa Norteamérica, fueron incorporando normativa similar que se ha ido modificando a lo largo de estos años adaptándose a las cambiantes circunstancias hasta el día de hoy<sup>27</sup>.

Así, el fin del régimen TFI aplicado en España es evitar la acumulación en el exterior de ciertos rendimientos pasivos obtenidos por entidades extranjeras en territorios de baja tributación con la consecuente disminución de la base imponible en nuestro país. No se pretende gravar todas las rentas obtenidas en el extranjero puesto

---

<sup>25</sup> OCDE, *Concurrence fiscale dommageable. Un problème mondial*, OECD Publishing, 1998, en línea, consulta el 15 de mayo 2015, disponible en <http://www.oecd.org/fr/sites/forummondialsurlatransparenceetlechangederenseignementsadesfinsfisciales/45630364.pdf>

<sup>26</sup> SANZ GADEA E, *Transparencia Fiscal Internacional*, op. cit., pág. 15.

<sup>27</sup> SANZ GADEA E. *Medidas antielusión Fiscal*, op.cit. pág. 43.



que el diferimiento que se obtiene tras la interposición de una sociedad en TTP no se identifica en su totalidad con la elusión fiscal al ser una práctica aceptada por el legislador español y por el Tribunal de Luxemburgo<sup>28</sup>.

La importancia y los beneficios que supone para los países la incorporación de una propia normativa antielusión se pueden reflejar numéricamente. La última memoria de la Agencia Tributaria, que data del año del 2013, informa que se obtuvieron unos resultados procedentes de la prevención y control del fraude de 10.091 millones de euros que comprenden tanto los ingresos directos de actuaciones de control realizadas por la Agencia Tributaria, como las minoraciones de las devoluciones solicitadas por los contribuyentes como consecuencia de actuaciones de comprobación realizadas sobre los mismos, una cantidad sumamente importante. En el año 2012 la recaudación fue un tanto superior, ascendiendo a los 11.517 millones de euros. En las estadísticas también presentadas, se informa de que se realizaron aumentos de correcciones contables relacionados con la transparencia fiscal internacional en el impuesto de sociedades (del año 2012, al no haber estadísticas del año 2013) por un importe de 3.025.167 euros, las imputaciones de rentas positivas en el régimen de transparencia fiscal internacional en el impuesto sobre la renta de las personas físicas en ese mismo año fueron de 4.958.955 euros y de 3.162.886 euros en el 2013<sup>29</sup>.

### 3.1. Naturaleza jurídica

Según doctrina internacional, la naturaleza de la TFI puede tener distintas naturalezas: un dividendo presunto obtenido por el contribuyente, un régimen de atribución y todo ello para gravar una manifestación de capacidad económica<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> ALMUDI CID, J.M, “El régimen antielusivo de la transparencia internacional”, *op.cit.* pág. 1163.

<sup>29</sup> Información sobre la cuantía recaudada por la actividad de control y prevención de fraude fiscal obtenida de la página de la Agencia Tributaria, consultado en julio de 2015 y disponible en [http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La\\_Agencia\\_Tributaria/Memorias\\_y\\_estadisticas\\_tributarias/Memorias/Memorias\\_de\\_la\\_Agencia\\_Tributaria/Ayuda\\_Memoria\\_2013/Ayuda\\_Memoria\\_2013.html](http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Memorias_y_estadisticas_tributarias/Memorias/Memorias_de_la_Agencia_Tributaria/Ayuda_Memoria_2013/Ayuda_Memoria_2013.html)

Información sobre la cuantía obtenida en el impuesto de sociedades, consultada en julio de 2015, disponible en [http://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos\\_Comunes/La\\_Agencia\\_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/ispaidas/2012/jrubikf254611af2e403a41e837bf66f95c74784a58c362.html](http://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/ispaidas/2012/jrubikf254611af2e403a41e837bf66f95c74784a58c362.html)

Información sobre la cuantía obtenida en el impuesto de sociedades, consultada en julio de 2015, disponible en [http://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos\\_Comunes/La\\_Agencia\\_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/irpf/2013/jrubikf32199bef13db482494eb3589c4518be9f4cd8da5.html](http://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/irpf/2013/jrubikf32199bef13db482494eb3589c4518be9f4cd8da5.html)

<sup>30</sup> OCDE, *Controlled Foreign Company Legislation*, OECD Publishing, 1996, París, pág. 20, en línea, consulta el 15 de mayo, disponible en [http://www.ibfd.org/IBFD-Products/Journal-Articles/Bulletin-for-International-Taxation/collections/bit/html/bit\\_2014\\_06\\_o2\\_10.html](http://www.ibfd.org/IBFD-Products/Journal-Articles/Bulletin-for-International-Taxation/collections/bit/html/bit_2014_06_o2_10.html)



En primer lugar, la renta que se somete al régimen de TFI como dividendo presuntamente obtenido por el contribuyente (conocido como “*deemed dividend approach*”) puede no resultar del todo eficaz, puesto que al establecer el régimen TFI español que solo someterá a gravamen determinados rendimientos obtenidos por la entidad extranjera, es posible que si la entidad obtiene rentas que no son susceptibles de imputación por el régimen antielusivo, no coincidirían los dividendos que en un futuro reparta la entidad extranjera o la cuota de liquidación con la renta que se incluyó previamente en la base imponible del socio residente cuando se le aplicó la normativa TFI.

En segundo lugar, la identificación con el régimen de atribución de rentas (tratado en el artículo 6 de la LIS y 10 de la LIRPF) podría suponer que se desconoce, a efectos fiscales, la personalidad jurídica que la entidad no residente tiene frente sus socios. La consecuencia sería igual que en el supuesto anterior y por ello, lo que se conoce como “*piercing of the veil approach*” o levantamiento del velo societario no sería tampoco una buena opción, puesto que solo se imputan a los socios determinados rendimientos de entre todos los susceptibles de ser generados a través de la entidad no residente. La importancia de la personalidad jurídica de la entidad participada se hará mención más adelante.

Por último, y según considera ALMUDÍ CID<sup>31</sup>, la relación de la TFI con el principio de capacidad económica es la construcción más adecuada en relación a la normativa española ya que la participación de un contribuyente en una sociedad extranjera que obtiene ciertos rendimientos, domiciliada en un territorio de tributación privilegiada, es una manifestación de este principio y por lo tanto se identifica con el elemento objetivo del hecho imponible del impuesto que grava la renta de los socios residentes, en este caso, en España. Así la naturaleza jurídica del régimen de TFI es el de una norma antielusiva sin pretender en su totalidad el diferimiento impositivo que el contribuyente residente puede lograr mediante la interposición de una entidad en el extranjero.

No obstante, no es incompatible la idea de que considerar la TFI como manifestación del principio de capacidad económica del contribuyente y el principio de renta mundial<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> ALMUDI CID, J.M, “El régimen antielusivo de la transparencia internacional”, *op.cit.* pág. 1161.

<sup>32</sup> Tribunal Económico-Administrativo Central, Sección Vocalía 1ª, Resolución 167/2003 de 9 Mayo. 2003, Rec. 3837/2000, FJ 2.

### 3.2. Funciones del régimen de transparencia fiscal internacional en España

Las normas CFC son incorporadas al sistema jurídico nacional con el fin de promover la equidad del sistema tributario a la par de evitar que solo aquellos con capacidad económica para invertir en el extranjero sean susceptibles de gozar de una tributación privilegiada y así favorecer el principio de equidad económica. En el sistema tributario español las funciones que desempeña el régimen de TFI en España se pueden resumir en: disuadir a los contribuyentes, ya sean personas físicas o jurídicas, atribuir ingresos pasivos en entidades sitas en un TTP, disminuir el tipo de rentas que pueden ser objeto de exención y contribuir a nivel internacional con la elusión fiscal así como a formar una imagen de país cooperador frente al fraude fiscal<sup>33</sup>.

La **función disuasoria** quizá es la menos relevante ya que las normas existentes en relación con las instituciones de inversión colectiva son inexistentes, es difícil captar información fiscal y las normas sobre TFI pueden resultar débiles en ciertas ocasiones<sup>34</sup>. Analicemos el por qué.

En relación a la debilidad de las normas es importante hacer referencia a tres aspectos:

En primer lugar por la lista de rentas afectadas tan reducida que ha redactado el legislador español, puesto que las derivadas de sociedades pantalla y las rentas de capital de los artículos 23 y siguientes de la LIS y del 21 y ss de la LIRPF que son rentas derivadas de actividades empresariales en apariencia cuya función es desviar rentas hacia otras entidades con un régimen fiscal favorable, están excluidas.

En segundo lugar, por el grupo de control contemplado en el artículo 100 de la LIS y el artículo 91.1.a LIRPF. Es de excesiva facilidad eludir el pago de impuestos para dos personas físicas o jurídicas que no forman parte del grupo de control por no cumplir los requisitos económicos y familiares que se exige por ley y es de extrema dificultad para la Administración conocer la existencia de estas relaciones. Por ejemplo, dos contribuyentes personas físicas, A y B, carentes de vínculos familiares y económicos pero con relación de amistad ostentan el 26 por 100 del capital social de una entidad residente en un territorio de baja tributación. Según la legislación española, aunque la participación conjunta es del 52 por 100, superior al 50 por 100 exigible legalmente, no estarían sujetos a la normativa TFI puesto que al no formar el grupo de control y no ostentar una participación individual suficiente, no se cumple el

---

<sup>33</sup> SANZ GADEA E, *Transparencia Fiscal Internacional, op.cit.*, pág. 12.

<sup>34</sup> Recordamos el acuerdo existente entre 54 países para el intercambio de información fiscal que entrará en vigor en 2017 que se mencionó en la introducción.

requisito del porcentaje de participación. Con esto se quiere explicar que una mera relación de amistad que surge al margen de una actividad económica o de unos vínculos familiares, evita la formación de un grupo de control y por lo tanto el diferimiento del pago de impuestos que se pretende evitar con la TFI. Cierto es, que es muy difícil para la Administración conocer la existencia de este tipo de relaciones que pueden suponer una elusión de impuestos, así como establecer unos criterios distintos a los ya existentes para determinar un nuevo grupo de control, pero no por ello podemos decir que no sea una debilidad de la normativa.

Por último, la regla del *mínimum*, establecida para no aplicar el régimen de TFI cuando el importe a gravar de las rentas positivas imputables sea de escasa cuantía. El artículo 100. 5 LIS establece que no se incorporarán las rentas positivas a las que hace referencia el apartado anterior, salvo el apartado g) que se imputará en su totalidad, cuando no excedan del 15 por 100 de la renta total obtenida por la entidad no residente o del 4 por 100 de los ingresos totales. Se entiende que una entidad cuyas rentas procedan en un 85 por 100 de actividades empresariales es un porcentaje más que justificado para que dicha entidad, si cumple los demás requisitos, no se encuentre sometida al régimen TFI. Sin embargo, en el caso del porcentaje exigido sobre los ingresos, al no estar establecida una cantidad mínima se facilita la no incorporación a la base imponible de rentas que deberían ser gravadas. En este caso, otros países como Estados Unidos y Alemania tienen una regulación mejor puesto que establecen una cuantía de ingresos mínima a efectos de gravar las rentas positivas que serían imputables<sup>35</sup>. Por ejemplo, una entidad X situada en un territorio de baja tributación, en la que un socio residente en España ostenta un porcentaje de control del 51 por 100, obtiene unos ingresos de 100 millones de euros, de los cuales 3 millones, esto es el 3 por 100, se corresponden con rentas pasivas imputables según normativa TFI. Al no exceder del 4 por 100, dichas rentas no resultarían gravadas. La misma entidad, X, pero siendo el socio residente en EEUU y suponiendo que la normativa estadounidense es igual a la española, al establecer esta normativa que se imputarán las rentas pasivas cuando los ingresos que generen sean, al menos, de un millón de euros, éstas sí serán incluidas en la base imponible del socio residente en EEUU<sup>36</sup>. Como se puede observar la normativa española en determinadas situaciones impide que se aplique la normativa TFI sobre enormes cuantías. En el ejemplo contrario la TFI española actuaría de la misma forma con escasas cuantías que no sean significativas.

La ventaja fiscal de las instituciones de inversión colectiva es que desde el 2003 no tributan por el tipo de cambio, es decir, los contribuyentes no tributan por las

---

<sup>35</sup> SANZ GADEA E, *Transparencia Fiscal Internacional*, op. cit., págs. 12 y 13.

<sup>36</sup> *Íbidem*



plusvalías obtenidas en el caso de que inviertan en otra Institución de Inversión Colectiva las cantidades que hayan obtenido por el traspaso o venta de sus participaciones o acciones. Esta ventaja es conocida como “peaje fiscal”<sup>37</sup>. Esto tiene sentido puesto que al tener en cuenta el grupo de control, compuesto por personas vinculadas, y que su existencia es un requisito para la TFI, no resultaría de aplicación tal normativa sobre una institución con un grupo abierto de socios que pueden reembolsar su participación en cualquier momento y que lo más lógico es que no exista vinculación alguna entre ellos<sup>38</sup>.

En relación al intercambio de información fiscal, los apartados 13 y 14 del artículo 100 de la LIS establecen la información obligatoria que han de presentar las empresas en relación al Impuesto de Sociedades. La veracidad o no de la información la comprobará la Inspección de Tributos, a efectos de aplicar el régimen de TFI. Solo en el caso de que la entidad resida en un paraíso fiscal se dan una serie de presunciones (inversión de la carga de la prueba- que recaerá en el contribuyente- si se cumplen una serie de requisitos), que carecerán de importancia si la sociedad extranjera entrega sus cuentas consolidadas tal y como dispone el artículo 42 del Código de Comercio o existe un CDI con una cláusula de intercambio de información fiscal. El artículo 120.3 de la LIS establece dichas obligaciones contables, a requerimiento de la Inspección, como las siguientes: cuenta de pérdidas y ganancias, balance, estado de cambios del patrimonio neto, estados de flujo de efectivo de las entidades no residentes en territorio español, así como justificantes y demás antecedentes que pudieran ser necesarios en relación con el Impuesto de Sociedades. Por ello, se puede afirmar que la posibilidad existente para ocultar la información requerida por la Inspección es algo existente y frecuente<sup>39</sup>.

La **función delimitadora** que está relacionada con las rentas que no están sujetas a inclusión por no estar mencionadas en el artículo 100 LIS y 91 LIRPF así como de las exenciones para evitar la doble imposición del capítulo IV de la LIS (artículos 21 y ss).

Por último, la función de la TFI en relación a la **imagen** de nuestro país en el contexto internacional se refiere a las disposiciones de la OCDE en relación a las normas CFC y a la cooperación entre países en el intercambio de información, siendo

---

<sup>37</sup> Según la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión colectiva, éstas son aquellas que invierten y gestionan los fondos, bienes o derechos captados de forma conjunta en activos, ya sean financieros o no financieros. Un ejemplo son los Fondos de Inversión Inmobiliaria.

Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

Consulta al diccionario económico 28 de marzo de 2015, en línea, disponible en,

<http://www.expansion.com/diccionario-economico/institucion-de-inversion-colectiva.htm>

<sup>38</sup> SANZ GADEA E, *Transparencia Fiscal Internacional*, op. cit. págs. 16.

<sup>39</sup> *Ibidem*. Pág. 16



imposible sin ésta última la aplicación de las normas CFC sobre las empresas extranjeras controladas en TTP<sup>40</sup>.

### 3.3. Régimen jurídico

La incorporación de las normativas de TFI en España se produjo a través de los artículos 2 y 10 de la Ley 42/1994 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, con efectos a partir del día 1 de Enero de 1995. Actualmente, la TFI queda regulada en lo que concierne a las personas físicas por Ley 35/2006, de 28 de noviembre. Por otro lado, en relación con las personas jurídicas, la TFI se regula en la Ley 27/2014, del 27 de noviembre, del Impuesto de Sociedades, deroga la normativa anterior (Real Decreto Legislativo 4/2004<sup>41</sup>).

En España, como en la mayoría de los Estados, las sociedades mercantiles tributan por los beneficios obtenidos durante el ejercicio económico correspondiente. Posteriormente se repartirán entre los socios, si procede, dicho beneficio social en la forma que considere el Consejo de Administración. Siendo así que el reparto a los socios tributará de forma autónoma. Esto mismo sucede en el caso de las sociedades extranjeras residentes en TTP, pero en este caso los socios no tributan por el beneficio social hasta que se produce un reparto efectivo del mismo. Esta circunstancia, unida al principio de renta mundial, otorga a los contribuyentes residentes en España la posibilidad de diferir, aplazar o incluso eludir la imposición directa en nuestro país de las rentas de la entidad no residente en cuestión la que perciba dichos ingresos. El problema radica en la situación de la entidad no residente, ya que si reside en un TTP el beneficio del contribuyente será mayor cuanto menor sea el tipo impositivo.

Por esta razón adoptaron ciertas normas que impiden una actuación abusiva de los diferimientos impositivos de los que se puede gozar al establecer una entidad en un territorio de tributación favorable, ya que, como hemos indicado, en principio es una práctica aceptada, y que además no afecte al principio de libertad de movimiento de capital<sup>42</sup>. A todo esto, hay que sumarle la importancia de no incurrir en un supuesto de doble imposición internacional, por lo que la redacción que cada Estado debe hacer de unas normas CFC que en conjunto sean eficaces para conseguir los fines por los que

---

<sup>40</sup> SANZ GADEA E, *Transparencia Fiscal Internacional*, pág. 15.

<sup>41</sup> Información obtenida de la página web de la Agencia Tributaria, en línea, disponible en, consulta el 19 de marzo de 2015 [http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio\\_es\\_ES/La\\_Agencia\\_Tributaria/Campanas/Campanas/Impuesto\\_sobre\\_la\\_Renta\\_de\\_las\\_Personas\\_Fisicas\\_IRPF\\_/INFORMACION/Novedades/Publicadas\\_en\\_2014/Ley\\_26\\_2014\\_de\\_27\\_de\\_noviembre/Ley\\_26\\_2014\\_de\\_27\\_de\\_noviembre.shtml](http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio_es_ES/La_Agencia_Tributaria/Campanas/Campanas/Impuesto_sobre_la_Renta_de_las_Personas_Fisicas_IRPF_/INFORMACION/Novedades/Publicadas_en_2014/Ley_26_2014_de_27_de_noviembre/Ley_26_2014_de_27_de_noviembre.shtml)

<sup>42</sup> LOZANO SERRANO, C., “La transparencia fiscal”, *Cuadernos de Jurisprudencia Tributaria*, núm. 17, Aranzadi, 2001, Pamplona, pág. 31.



han sido desarrolladas y que además no afecten a los principios anteriormente citados, no es algo fácil.

Para determinar cuándo el régimen de TFI resulta de aplicación, la normativa internacional exige que se cumplan tres requisitos que deberán cumplirse de forma acumulativa y no excluyente. El desarrollo de los requisitos es práctica independiente de los legisladores del país en cuestión. Las condiciones son las siguientes:

La existencia de un **control o participación del 50 por 100** como mínimo por parte de una persona física o jurídica residente sobre una entidad no residente ya sea en el capital, en los fondos propios o en los derechos de voto. En Estados Unidos el régimen de participación es del 70 por 100<sup>43</sup>.

Que la entidad no residente disfrute de un **régimen fiscal privilegiado** por el mero hecho de estar sita en TTP. Para ello, el sistema español establece que el nivel de tributación es bajo cuando el importe total satisfecho por razón de un impuesto idéntico o análogo al IS español a cargo de la entidad no residente en relación a alguna de las rentas que dan lugar a la obligación de la inclusión es inferior al 75 por 100 del que hubiese correspondido de acuerdo con las normas del impuesto español, requisito sobre el que volveremos más adelante. En otros países como Estados Unidos exigen un 10 por 100<sup>44</sup> o un 40 por 100 en el caso de Portugal<sup>45</sup>.

Que dicha entidad obtenga **rentas con ciertas características**: rendimientos de corte no empresarial y aquellos que procediendo de actividades empresariales puedan dar lugar a una reducción de la tributación de las personas físicas o jurídicas vinculadas residentes en España.

### 3.4. Concepto de entidad no residente e idea de control en la misma

En primer lugar se hará alusión al concepto de “entidad no residente”. Puede observarse que la concurrencia de la TFI con la normativa de atribución de rentas reduce el conjunto de entidades no residentes que son susceptibles de ser afectadas por la normativa de TFI.

En función de esto, quedan excluidas de esta normativa las entidades que tengan su sede de dirección efectiva en territorio español, aunque se hayan constituido en el extranjero, por considerarse que son residentes. Esta dirección

---

<sup>43</sup> SANZGADEA E., *Medidas antielusión Fiscal*, *op.cit.*, pág. 49.

<sup>44</sup> *Íbidem.*

<sup>45</sup> ALMUDI CID, J.M., “El régimen antielusivo de la transparencia internacional”, *op.cit.* pág. 1155.

efectiva supone que la dirección y control de las actividades de la entidad se realice en España.

A su vez, quedan excluidas las entidades que residiendo en territorio español participen en la entidad no residente mediante un establecimiento permanente o una sucursal que se encuentre en un país extranjero<sup>46</sup>. Tal y como se ha posicionado la doctrina, un establecimiento permanente de una sociedad residente en España no generará rentas susceptibles de inclusión para la aplicación del TFI pues no tiene personalidad jurídica distinta de la entidad de la que dependen y por ello sus rendimientos son gravados directamente en territorio español<sup>47</sup>.

En consecuencia, las entidades que sean consideradas residentes estarán sujetas a tributación por el Impuesto de Sociedades por obligación personal y no serán aplicables las normas de TFI sobre las rentas que obtengan, pero sí sobre las rentas que obtengan entidades extranjeras si se cumplen los requisitos que exige el régimen de TFI.

Después de analizar qué entidades son residentes, resulta preciso determinar si la normativa exige que dicha entidad ostente personalidad jurídica propia. Cabe decir que no, la normativa, artículo 100, establece que se someterán a la TFI las entidades no residentes que gocen de personalidad jurídica independiente de sus socios, salvo las sociedades civiles, pero también aquellas que careciendo de personalidad, se encuentren enumeradas en el artículo 7 de la LIS.

Por tanto, el concepto de entidad participada no residente a la que se refiere la normativa TFI incluye sociedades de personas, asociaciones, fundaciones, fondos de inversión, *trust*, *partnerships*, etc...

Una vez tratado el concepto de entidad no residente, procede analizar el significado de **control de la entidad no residente**. El primero de los requisitos que se impone para que resulte aplicable la normativa de transparencia fiscal internacional es el que genera mayores controversias, además como se ha mencionado anteriormente, desde el punto de vista de varios autores como ALMUDÍ CID, SANZ GADEA o SANFRUTOS GAMBÍN, es una de las debilidades de nuestro régimen de transparencia. Para determinar cuándo una entidad es controlada y por tanto susceptible de que le sea aplicado este régimen es necesario en primer lugar conocer las relaciones jurídicas

---

<sup>46</sup> SANFRUTOS GAMBÍN, E., “La transparencia fiscal internacional en la Ley del IRPF”, *Crónica Tributaria*, nº 89, 1999, pág. 5.

<sup>47</sup> CARREÑO VICENTE, F, “Transparencia Fiscal Internacional”, en Cuatrecasas abogados, *Comentarios al Impuesto sobre Sociedades. Regímenes especiales*. Cuatrecasas abogados, Civitas, Madrid, 1998, pág. 245 y ss.



o de hecho que son determinantes para considerar que existe un control sobre esa entidad, así como qué personas son consideradas o pueden serlo a efectos de titularidad de las relaciones anteriormente referidas, cuál es el porcentaje de participación exigible para incluir a estas personas en el grupo de control y en qué momento es vinculante dicha participación.

El régimen de TFI que se aplica en España condiciona su aplicación a que los contribuyentes posean una participación igual o superior al 50 por 100 en la entidad no residente que obtiene los rendimientos que serán sometidos a gravamen. El principio que sustenta este requisito es el de capacidad económica del artículo 31.1 de la Constitución Española. Se entiende que al obtener una participación significativa de la empresa el socio obtendrá en algún momento dichos rendimientos de forma efectiva, independientemente de la forma en la que se proceda al reparto del beneficio social<sup>48</sup>.

Para determinar el porcentaje de participación de la entidad no residente se puede acudir de forma individual o al grupo de control, que se regula de forma distinta según sea IRPF o IS y se estudiará a continuación. Supone que aunque la participación de un solo contribuyente no sea suficiente para aplicar el TFI, es posible determinar de forma conjunta si la participación de personas vinculadas al contribuyente inicial alcanza el porcentaje requerido.

Este porcentaje de participación podrá ser sobre capital social, los fondos propios, los resultados o los derechos de voto de la entidad no residente. De esta forma el legislador ha procurado cubrir todas las formas de actuación que deriven o indiquen una situación de control respecto de la entidad extranjera, de manera política o económica. Por ejemplo a efectos del cálculo del grupo de control también se tienen en cuenta los titulares de las acciones sin derecho a voto. Cada país en su legislación determina un amplio espectro de relaciones como determinantes del control. Así Estados Unidos toma en consideración los derechos de voto y el valor relativo a las acciones y en Alemania, la participación en el capital y los derechos de voto<sup>49</sup>.

En relación a las personas o entidades que deben ser tenidas en cuenta, la OCDE establece unos modelos que han sido escogidos indistintamente según el país. Por ejemplo Estados Unidos determina que a través de la nacionalidad se tendrán en consideración aquellos contribuyentes que posean una participación directa, indirecta (a través de otras entidades) o mínima constructiva; Alemania, por su lado, tiene en cuenta a todos los residentes, independientemente de su nacionalidad, que tengan un

---

<sup>48</sup> NIETO MONTERO, J.J, y VILLAVERDE GÓMEZ, B, *La imputación de rentas en la transparencia fiscal internacional*, Edersa, Madrid, 2002, pág. 67.

<sup>49</sup> SANZ GADEA E. *Medidas antielusión Fiscal*, op.cit, pág. 46.



grado de participación mínima. El caso de España es ajeno a todos los demás, pues tiene en cuenta la vinculación existente entre contribuyentes y entidades, y la participación puede ser tanto directa como indirecta<sup>50</sup>. Los artículos 100 y 91 de la LIS y la LIRPF, establecen que deberán considerarse las personas físicas que por sí solas sean contribuyentes del IPRF, las anteriores conjuntamente con las entidades vinculadas del artículo 18 de la LIS, las personas físicas contribuyentes del IRPF que estén vinculadas entre sí (cónyuge o parentesco hasta segundo grado), una entidad por sí sola que sea sujeto pasivo del IS, una entidad en el supuesto anterior que esté vinculada con otra entidad o con otras personas en el sentido del artículo 18 de la LIS<sup>51</sup>. Como se afirmaba en el apartado anterior la regulación de la legislación española en relación al grupo de control es fácilmente vulnerable aunque la teoría sea consistente.

No obstante, lo que sí ha generado conflicto a la hora de determinar el porcentaje de participación del grupo de control es la participación indirecta que el contribuyente ejerce sobre la entidad no residente. El artículo 91.5 de la LIRPF y el artículo 100.1.a) de la LIS establece que “la participación que tengan las entidades vinculadas no residentes se computará por el importe de la participación indirecta que determine en las personas o entidades vinculadas en residente español”. Es importante recalcar que no toda participación indirecta se tendrá en cuenta para el cálculo del porcentaje de control, sino solo aquella que da lugar a la aplicación del régimen del TFI a través de entidades no residentes vinculadas<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Por personas o entidades vinculadas, en virtud del artículo 18.2 de la LIS, se entiende que son la entidad y sus socios o partícipes, la entidad y sus consejeros o administradores ya sea de hecho o de derecho, la entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco directamente o de forma colateral, por consanguinidad y afinidad hasta el tercer grado de las personas anteriormente mencionadas, dos entidades del mismo grupo, una entidad y los consejeros y demás personas vinculadas de otra entidad del mismo grupo, una entidad y su participada indirectamente en al menos el 25 por 100 del capital social o de los fondos propios, dos entidades en las cuales las personas vinculadas participen de forma directa o indirecta en al menos el 25 por 100 del capital social o de los fondos propios, una entidad residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el extranjero. Por su parte, en este mismo artículo se remite al artículo 42 del Código de Comercio para determinar que existe un grupo de entidades cuando una entidad ostente o pueda ostentar el control de otra u otras según los criterios establecidos en el Código de Comercio con independencia de su residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

<sup>51</sup> CARREÑO VICENTE, F, “Transparencia Fiscal Internacional”, en Cuatrecasas abogados, *Comentarios al Impuesto sobre Sociedades. Regímenes especiales*. Cuatrecasas abogados, Civitas, Madrid, 1998, pág. 245 y ss.

<sup>52</sup> Subdirección General de Tributos de las Personas Jurídicas, Consulta vinculante 1071/15, de 8 de abril del 2015.

#### 4. TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL EN EL IMPUESTO DE SOCIEDADES

En el Impuesto de Sociedades la regulación de la TFI consiste en incluir rentas positivas obtenidas a partir de una entidad no residente vinculada en la base imponible del Impuesto de Sociedades de la entidad residente en España y que ejerce el control de la que no es residente. El artículo 4.2 LIS establece que “en el régimen de transparencia fiscal internacional se entenderá por obtención de renta la imputación en la base imponible de las rentas positivas obtenidas por la entidad no residente”. Por su parte, el artículo 100 de la LIS regula el resto de contenidos del régimen de TFI.

##### 4.1. Requisitos

Según se ha dispuesto en apartados anteriores, la LIS establece que las entidades residentes sujetas a la obligación de contribuir deberán incluir en la base imponible del IS la renta positiva obtenida por una entidad no residente cuando concurren las siguientes circunstancias, recordamos, de forma cumulativa:

1. Que la entidad residente ejerza **control** sobre la entidad no residente. Esta condición exige que se obtenga una participación igual o superior al 50 por 100 de los fondos propios, los resultados o los derechos de voto de la sociedad instrumental no residente en territorio español por parte de personas físicas u otras entidades vinculadas en el sentido del artículo 18 de la LIS, desarrollado anteriormente.
2. Que la sociedad no residente disfrute de un **régimen fiscal privilegiado**. Esto significa que la tributación efectiva de las rentas positivas que resulten imputables en la base imponible sea inferior al 75 por 100 de lo que hubiera correspondido de acuerdo con la normativa tributaria española<sup>53</sup>.
3. Que las rentas estén incluidas en una **tipología específica**: rentas pasivas, no derivadas de actividades empresarias y las derivadas de servicios prestados a entidades vinculadas que sean residentes. Este requisito también será tratado en profundidad en un epígrafe posterior.

---

<sup>53</sup> Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 7 de noviembre de 2006, Recurso 908/2003, FJ 1 y 2.



#### 4.2. Grupo de control y participación indirecta en el Impuesto de Sociedades.

Como avanzábamos en el apartado anterior, el artículo 100 de la LIS exige una participación igual o superior al 50 por 100 en la entidad no residente en territorio español. Este porcentaje de participación podrá alcanzarse bien de forma aislada por una entidad residente o por la suma de la participación que en la entidad no residente puedan mantener otras personas o entidades vinculadas, que quedan reguladas en el artículo 18 de la LIS y se conoce como “grupo de control”. Según afirma Sanz Gadea el porcentaje de control “debe determinarse en función de una unidad económica de decisión que jurídicamente se concreta en el grupo familiar y en el grupo de vinculación, respectivamente”<sup>54</sup> y tiene su fundamento en que un porcentaje inferior podría determinar la tributación de accionistas minoritarios en base a decisiones de los accionistas mayoritarios y porque no tendrían por si solos capacidad de disponer de una renta por la que han tributado<sup>55</sup>.

Se considerarán incluidas en el grupo de control las siguientes entidades:

- Dos sociedades que forman parte de un mismo grupo de sociedades de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 del Código de Comercio y sin que le sean de aplicación las causas de exclusión del artículo 43<sup>56</sup>.
- Una sociedad y otra sociedad participada por la primera indirectamente en al menos el 25 por 100 del capital social.
- Dos sociedades en las cuales los mismos socios o sus cónyuges, ascendientes o descendientes participen, directa o indirectamente, en al menos el 25 por 100 del capital social.
- Una sociedad residente en territorio español con sus EP en el extranjero.
- Dos entidades que forman parte de un grupo que tribute en el régimen de los grupos de sociedades cooperativas.

---

<sup>54</sup> SANZ GADEA E, *Transparencia Fiscal Internacional, op.cit.* pág. 26.

<sup>55</sup> SANFRUTOS GAMBÍN, E., *La transparencia fiscal internacional en la Ley del IRPF, op.cit.*, pág. 8.

<sup>56</sup> Podrán formar parte de un grupo de sociedades aquellas cuando a) posea la mayoría de los derechos de voto, b) tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de los órganos de administración, c) pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto; d) haya nombrado exclusivamente con sus votos la mayoría de los miembros del órgano de administración que desempeñen su cargo en el momento en el que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados está vinculada a otra alguno de los casos previstos en los dos primeros números de este artículo. No obstante el artículo 18 de la LIS amplía estos criterios.

- Dos sociedades cuando una de ellas ejerce el poder de decisión sobre la otra.

Se incluirán en el grupo de control las siguientes personas físicas:

- Los socios de la entidad gravada por el IS
- Los consejeros o administradores de tal entidad.
- Los cónyuges, ascendientes o descendientes de los socios, consejeros o administradores de la entidad gravada por el IS.
- Cualquiera de los anteriores cuando ambas sociedades pertenezcan al mismo grupo de sociedad al que se hace referencia en el apartado anterior.

La vinculación definida en función de la relación socio- sociedad establece que la participación deberá ser superior al 25 por 100.

Según DELGADO PACHECO la TFI “se aplicará a entidades cuya titularidad real corresponda a una entidad o una persona física residente en España, aunque esa participación aparezca a nombre de otro que no es el verdadero titular o aunque este último sea el verdadero titular legal, a través de un *trust* de derecho extranjero, cuando el residente es el beneficiario de esa situación jurídica con unos derechos actuales definidos. Igualmente, la entidad en transparencia debe entender suyas las rentas que realmente le pertenezcan aunque sean obtenidas y mantenidas fiduciariamente por un tercero”<sup>57</sup>.

El régimen de TFI no se remite a ningún precepto que permita determinar cómo se calcula el porcentaje de participación indirecto sobre la entidad extranjera. Se entiende que se aplican los preceptos contenidos en el artículo 60 de la LIS, que regula el dominio y los derechos de voto en las participaciones indirectas. El grado de dominio sobre sociedades que dependen indirectamente del contribuyente español se calculará multiplicando los grados de participación que posee sobre cada una de las filiales comenzando por la de primer nivel no residente hasta alcanzar la entidad no residente que queda afectada por el régimen de TFI<sup>58</sup>. Esto se entiende mejor con un ejemplo. Sean tres entidades A, B y C. A tiene sobre B una participación directa sobre B de un 51 por 100 y sobre C de un 45 por 100. B tiene sobre C una participación directa del 20 por 100. A tendría una participación indirecta sobre C de un 20 por 100. Para calcular el porcentaje de participación total que tiene A sobre C se multiplicaría el grado de participación que tiene sobre la filial de primer nivel (B), es decir el 51 por

---

<sup>57</sup> DELGADO PACHECO, A. “Las medidas antielusión en la fiscalidad internacional”, *op.cit.* págs. 12 y ss.

<sup>58</sup> ALMUDI CID, J.M, “El régimen antielusivo de la transparencia internacional”, *op.cit.* págs. 1174 y 1175.

100, por el grado de participación de la filial de primer nivel por la de segundo nivel (C), es decir del 20 por 100. Al resultado, que es un 10,2 por 100 se le suma el porcentaje de participación directa de A sobre C, un 45 por 100, obteniendo una participación total del 55,2 por 100.

Se tiene en cuenta la filial de primer nivel ya que según el artículo 100.7 de la LIS es obligatoria la inclusión de personas o entidades residentes en territorio español que “participen directamente en la entidad no residente o bien indirectamente a través de otra u otras entidades no residentes”.

El grado de participación se determinará a fecha de cierre del ejercicio social de la entidad no residente. Como sabemos, el grado de participación se tendrá en consideración siempre que sea sobre el capital, los fondos propios, los resultados y los derechos de voto.

#### 4.3. Régimen fiscal privilegiado

Es importante recalcar que el régimen de TFI se aplica en cualquier caso en el que exista dicha tributación reducida o privilegiada, independientemente de que exista un convenio de doble imposición<sup>59</sup> siempre que la tributación efectiva de las rentas positivas satisfecha sea inferior al 75 por 100. Evidentemente, para que sean comparables los gravámenes es preciso que en el TTP exista un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al IS<sup>60</sup>. Acudiendo nuevamente a la LIS, el artículo 21 establece que se califica como impuestos de naturaleza idéntica o análoga a “los 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 indicario”. Como veremos más adelante, la comparativa entre impuestos se ha venido suscitando al hilo de la aplicación de los métodos para evitar la doble imposición internacional<sup>61</sup>. Al efecto cabe recordar los criterios empleados por los diferentes Estados para determinar la existencia de países o territorios de baja tributación: el sistema de listas, por la tributación efectiva y por el tipo nominal soportado<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> SANFRUTOS GAMBÍN, “La transparencia fiscal internacional en la Ley del IRPF”, *op. cit.*, pág. 120.

<sup>60</sup> RODRIGUEZ ONDARZA, J.A, RUBIO GUERRERO, J.J. “La Transparencia Fiscal Internacional: Protocolos para su aplicación”, *op. cit.*, pág. 3 y 4.

<sup>61</sup> CALDERON CARRERO, J.M. “Algunas reflexiones en torno a los problemas de interpretación y calificación que plantea la aplicación de los convenios de doble imposición internacional. Análisis a la luz del nuevo Modelo de Convenio OCDE 1992”, *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 229, enero- febrero de 1994, pág. 3.

<sup>62</sup> A consultar en la página 11 y siguientes de este trabajo.



Para delimitar el impuesto efectivamente satisfecho en el extranjero en relación a las rentas susceptibles de valoración por el régimen de TFI, se tendrán en cuenta todos los impuestos soportados por la entidad no residente que graven las rentas obtenidas, excluyendo el montante de los impuestos no satisfechos a razón de un incentivo, una bonificación o un beneficio fiscal en la sede de la sociedad no residente<sup>63</sup>.

Para evitar la doble imposición también se tendrán en cuenta los impuestos satisfechos por sus sociedades participadas siempre que se cumpla el porcentaje de participación del artículo 31.1.a) de la LIS (deducción del impuesto subyacente cuando el porcentaje de participación en filiales extranjeras es superior al 5 por 100 o cuando el valor de adquisición de la participación supera los 20 millones de euros) cuestión que se estudiará en apartados posteriores.

En principio no se tiene en cuenta si la normativa del país extranjero se acoge al principio de renta territorial o mundial, ya que la tributación puede ser similar o incluso superior a la de nuestro país<sup>64</sup>. Para efectuar la comparación del impuesto que hubiera correspondido de acuerdo con la normativa española con el impuesto que se satisface en el extranjero, se acudirá al que correspondería en función de lo establecido por la LIS, que será del 28 por 100 con carácter general en virtud del artículo 29.1 de la LIS para los ejercicios iniciados en 2015 y del 25 por 100 para los iniciados a partir del 2016<sup>65</sup>.

#### **4.4. Rentas imputables**

En este apartado trataremos los rendimientos que son obtenidos por la entidad extranjera participada que deberán ser incluidos en la base imponible de los socios partícipes residentes.

Antes de analizar el supuesto español, parece importante aclarar que cada Estado presenta una normativa distinta en relación a los rendimientos que son imputables. Podemos clasificarlos en tres tipos:

En primer lugar los países que consideran afectadas todas las rentas obtenidas por la entidad no residente controlada, con la excepción de los países con los que exista un CDI. Nueva Zelanda o Suecia se rigen por este modelo.

---

<sup>63</sup> RODRIGUEZ ONDARZA, J.A, RUBIO GUERRERO, J.J. “La Transparencia Fiscal Internacional: Protocolos para su aplicación”, *op. cit.*, pág. 6

<sup>64</sup> ALMUDI CID, J.M, “El régimen antielusivo de la transparencia internacional”, *op.cit.* págs. 1184.

<sup>65</sup> España, Tribunal Supremo, [versión electrónica – base de datos La ley digital], Sala Tercera, de lo Contencioso –administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 11 de enero de 2012, Rec. 6287/2007, FJ 2 y 3.



En segundo lugar, los que entienden que resultan afectadas todas las rentas obtenidas por la entidad no residente controlada salvo que se cumplan ciertos requisitos, como el lugar de residencia, la tributación aplicable o el grado de implantación de la empresa en el extranjero<sup>66</sup>. Este hecho constituye el punto débil del modelo, pues pueden resultar gravados ciertos rendimientos empresariales que no deberían resultar gravados y pueden quedar exentos otros rendimientos pasivos que verdaderamente constituyen el diferimiento que se pretende evitar<sup>67</sup>. Son ejemplo países como Francia o Reino Unido<sup>68</sup>.

Por último los que consideran que quedan afectadas determinadas rentas que serán establecidas de manera individual por los distintos Estados que se acogen a este modelo. Estados Unidos, Alemania o España basan su normativa acogiéndose a este tipo. La normativa española somete a tributación aquellos rendimientos pasivos o de corte no empresarial así como aquellos que si bien son de origen empresarial pueden dar lugar a una reducción en la tributación tratando de evitar dicho diferimiento impositivo. La característica común de estos rendimientos es que son fácilmente deslocalizables a causa de la globalización y el principio de libertad de movimiento de capitales.

Centrándonos en el modelo español, ¿qué se entiende por rentas pasivas o de corte no empresarial que puedan dar lugar a un diferimiento impositivo?

Por un lado, las denominadas **rentas pasivas** de las que hablamos, como alquileres, dividendos, intereses y plusvalías netas son el resultado de la voluntad de una persona que reside en España de acumular dicho patrimonio en una entidad que reside en el extranjero con el propósito de obtener los beneficios que se derivan de una reducida o nula tributación existente en el territorio en el que está sita la entidad extranjera. Hay ciertas rentas pasivas que quedan excluidas como la cesión de los derechos de propiedad industrial, como marcas o patentes.

Por otro lado, los **rendimientos imputables derivados de actividades económicas**<sup>69</sup> que resultan gravados por la normativa TFI son los que suponen una

---

<sup>66</sup> SANZ GADEA E. *Medidas antielusión Fiscal*, op.cit, pág. 50.

<sup>67</sup> NIETO MONTERO, J.J, y VILLAVARDE GÓMEZ, B, *La imputación de rentas en la transparencia fiscal internacional*, Edersa, 2002, Madrid, pág. 126 y ss.

<sup>68</sup> SANZ GADEA E. *Medidas antielusión Fiscal*, op.cit, pág. 50.

<sup>69</sup> El artículo 5.1 de la Ley 27/2014 introduce la definición del concepto de “actividades económicas” como: Se entenderá por actividad económica la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. En el caso de arrendamiento de inmuebles, se entenderá que existe actividad económica, únicamente cuando para su ordenación se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y jornada completa. En el supuesto de entidades que formen parte del mismo grupo de sociedades según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio,

minoración de la base imponible de la persona o entidad residente o siempre que “supongan un vacío de las bases imponibles españolas”<sup>70</sup>. Estas rentas son las actividades crediticias, las financieras, las aseguradoras y de prestación de servicios. Quedan excluidas las actividades de exportación que se realizan con personas o entidades que sí son residentes en España, incluidas las vinculadas, sea la exportación directa o indirecta (artículo 18 de la LIS), siempre que generen gastos deducibles en las personas o entidades residentes.

El artículo 100 de la LIS identifica estos dos tipos de rendimientos que, obtenidos por la entidad no residente, deben ser incluidos en la base imponible del impuesto que grava la renta obtenida por el socio español

No obstante, respecto a la legislación anterior, el Real Decreto Legislativo 4/2004, y con el fin de aproximar más la normativa española al MCOODE<sup>71</sup>, la Ley 27/2014 cambia a subsidiario el criterio de imputación de rentas al establecer en su apartado 100.2 que “los contribuyentes imputarán la renta total obtenida por la entidad no residente en territorio español cuando esta no disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales para su realización aunque las operaciones tengan carácter de recurrente”. Por “renta total” se entiende que es el importe de la base imponible que resulte de aplicar los criterios y principios establecidos por ley española. Por otro lado, se estará a lo dispuesto en el apartado cuarto en el caso de dividendos, participaciones en beneficios o rentas derivadas de la transmisión de participaciones siempre que se tenga una participación como mínimo del 5 por 100 durante un año con la finalidad de dirigir y gestionar dicha participación, disponiendo de la correspondiente organización de medios materiales y personales<sup>72</sup>.

La nueva aportación de la Ley 27/2014 no resultará de aplicación cuando el contribuyente acredite que dichas operaciones se realizan con los medios materiales y personales existentes en una entidad no residente en España que pertenezca al mismo grupo de sociedades (haciendo referencia al artículo 42 del Código de Comercio), con independencia de la residencia o la obligación de formular cuentas anuales y de que su constitución y operativa responda a motivos económicos válidos. Si se diera este

---

con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, el concepto de actividad económica se determinará teniendo en cuenta a todas las que formen parte del mismo.

<sup>70</sup> RODRÍGUEZ ONDARZA, J.A, RUBIO GUERRERO, J.J. “La Transparencia Fiscal Internacional: Protocolos para su aplicación”, *op. cit.*, pág. 8.

<sup>71</sup> ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ASESORES FISCALES (gabinete de estudios), *Reforma Fiscal. Impuesto de Sociedades*, Gabinete de Estudios, Madrid, Enero 2015, pág 47 y ss.

<sup>72</sup> GÓMEZ-ACEBO & POMBO, *Regímenes tributarios especiales: Transparencia Fiscal Internacional*, en línea, disponible en, <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/regimenes-tributarios-especiales-transparencia-fiscal-internacional.pdf>, , consultado el 12 de mayo.



supuesto, resultaría de aplicación el criterio de imputación de rentas del artículo 100.3 LIS.

Dicho lo anterior, es preciso enumerar las rentas percibidas por la sociedad no residente que, cumpliéndose el resto de requisitos de participación y tributación reducida, darán lugar a la aplicación del régimen de TFI. Las rentas son las siguientes:

- a) Rentas derivadas de la titularidad de bienes inmuebles o derechos reales que recaigan sobre los mismos.

Los inmuebles que generan la renta pasiva gravada por la normativa TFI podrán tener su ubicación en cualquier territorio, ya sea el de lugar de residencia de la entidad no residente participada o en cualquier otro Estado<sup>73</sup>. Aunque sea posible la compensación de los distintos rendimientos que se han ido obteniendo a lo largo del periodo impositivo, el artículo 100 LIS y 91 LIRPF prohíben la compensación entre las distintas fuentes de rentas que sean susceptibles de ser gravadas a través del régimen de TFI. Un sector de la doctrina entiende que tampoco es posible considerar un rendimiento presunto para determinar la renta imputable que se someterá a la normativa de TFI y que a pesar de que la normativa TFI se remita en numerosas ocasiones a la LIRPF no se calculará el rendimiento de la renta imputable a la base imponible de una persona física por el impuesto personal que grava su renta aunque después sea sometida al régimen de TFI encontrando su justificación en el artículo 91.8 al establecer que “el importe de la renta positiva a incluir en la base imponible se calculará de acuerdo con los principios y criterios establecidos en la LIS y en las restantes disposiciones relativas al IS para la determinación de la base imponible”<sup>74</sup>.

La Ley 27/2014 también modifica la anterior estableciendo que serán imputables las rentas positivas que provenga de esta fuente salvo que estén afectos a una actividad económica. En este sentido la LIRPF en sus artículos 22 y 23 (redacción anterior a la Ley 26/2014) incluye los rendimientos derivados de una actividad económica el arrendamiento y compraventa de inmuebles cuando exista al menos un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la actividad y que haya al menos una persona contratada a jornada completa. La nueva redacción de la LIRPF por

---

<sup>73</sup> RODRÍGUEZ ONDARZA, J.A y RUBIO GUERRERO, J.J, “Doble imposición internacional y mecanismos de corrección. La perspectiva española. Fundamentos y medidas unilaterales. (I y II)”, *Carta Tributaria. Monografías*, nº 337 y 338, 2000, pág 127.

<sup>74</sup> NIETO MONTERO, J.J y VILLA VERDE GÓMEZ, B., *La imputación de rentas en la transparencia fiscal internacional*, *op. cit.* pág. 136 y 137.

Vid. asimismo MERINO JARA, I, “Tributación familiar. Regímenes especiales. Imputación de rentas e instituciones de inversión colectiva”, MUÑOZ DEL CASTILLO, J.L, *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 309.



la Ley 26/2014 establece que solo es necesario el requisito de tener al menos una persona contratada<sup>75</sup>.

Tampoco serán imputables, según el artículo 100.3.a) las rentas derivadas de bienes inmuebles que se encuentren cedidos en uso a entidades no residentes pertenecientes al mismo grupo de sociedades de la entidad instrumental no residente titular de los inmuebles, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de su lugar de residencia, la obligatoriedad o no de presentar cuentas anuales consolidadas y aunque esté afecto a una actividad económica. Esta excepción no abarca el supuesto de que el arrendatario sea un tercero que no pertenezca al mismo grupo de sociedades que la arrendadora en los términos del artículo citado anteriormente o que cuando efectivamente pertenezca al mismo grupo de sociedades se trate de un arrendatario residente en España, incluyendo la cesión del uso del inmueble a una sucursal o un establecimiento permanente que una entidad residente de un mismo grupo de sociedades pueda tener en el extranjero<sup>76</sup>.

El ámbito de la renta afectada en este aspecto no incluye los rendimientos obtenidos que deriven de las acciones o participaciones que impliquen derechos sobre inmuebles, únicamente los que deriven de la posesión de los mismos.

b) Rentas derivadas de la participación en fondos propios de otras entidades y de la cesión a terceros de capitales propios.

Son las rentas pasivas del capital mobiliario que aparecen determinadas en la LIRPF en el artículo 25. En este apartado se incluyen fundamentalmente los rendimientos que suponen una participación en los beneficios de otras entidades así como los rendimientos que derivan de préstamos o créditos, que son los rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios. Se entienden excluidas como rentas imputables las reguladas en los apartados 3 y 4, los rendimientos dinerarios o en

---

<sup>75</sup> La regulación anterior del artículo 29 de la LIRPF califica como elementos patrimoniales afectos a una actividad económica: a) los bienes inmuebles en los que se desarrolla la actividad del contribuyente, b) los bienes destinados a los servicios económicos y socioculturales del personal al servicio de la actividad, excluidos los de esparcimiento y recreo y, en general, los de uso particular del titular de la actividad económica, y c) cualesquiera otros elementos patrimoniales innecesarios para la obtención de los respectivos rendimientos, señalándose no extendida esta consideración a los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros.

<sup>76</sup> España, Resolución del 10 de Noviembre de 1995 de la Dirección General de Tributos.

Vid. asimismo España, Resolución del 8 de octubre de 1998 de la Dirección General de Tributos; España, Subdirección General de Impuestos sobre la Renta de las Personas Jurídicas [versión electrónica – base de datos La ley digital], Consulta vinculante DGT 2697/14 de 9 de octubre de 2014.

especie derivados de operaciones de capitalización y de contratos de seguro de vida o invalidez, salvo que tributen como rendimientos de trabajo así como el resto de los rendimientos procedentes del capital mobiliario.

Por otro lado, entiende el artículo 100.2.b) y 91.3.b) que no se incluirán:

1. ° Los tenidos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias originadas por el ejercicio de actividades económicas.
2. ° Los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas.
3. ° Los tenidos como consecuencia del ejercicio de actividades de intermediación en mercados oficiales de valores.
4. ° Los tenidos por entidades de crédito y aseguradoras como consecuencia del ejercicio de sus actividades, sin perjuicio de lo establecido en la letra g). Este supuesto se da en el caso de que cedente y cesionario pertenezcan al mismo grupo de sociedades del artículo 42 del Código de Comercio, y cuando los ingresos del cesionario procedan en al menos el 85 por 100 del ejercicio de las actividades económicas.

Según el artículo 100.4 no se imputarán estas rentas en el supuesto de valores derivados de la participación en el capital o en los fondos propios de entidades que otorguen, al menos el 5 por ciento del capital de una entidad y se posean durante un plazo mínimo de un año, con la finalidad de dirigir y gestionar la participación, siempre que disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no cumpla los requisitos establecidos en el apartado 2 del artículo 5 de esta Ley.

c) Operaciones de capitalización y seguro que tengan como beneficiaria a la propia entidad.

Es una de las rentas que son incluidas por la Ley 27/2014 y por la vigente Ley 35/2006. El artículo 100.3 supone en este aspecto una extensión del derogado artículo 107.3.c) que protegía la base imponible española frente a esta tipología de “*eroding payments*” en un contexto de entidades vinculadas con el fin de captar rentas pasivas o movibles integrando dichas rentas de esta naturaleza cuando es beneficiaria la

entidad extranjera controlada sin tener en cuenta si las operaciones se han realizado o no con una entidad vinculada residente. No se refiere a las primas obtenidas, cuya regulación está contenida en el apartado g).

d) Propiedad industrial e intelectual, asistencia técnica, bienes muebles, derechos de imagen y arrendamiento o subarrendamiento de negocios o minas, en los términos establecidos en el apartado 4 del artículo 25 de la Ley 35/2006.

Partiendo de la deslocalización artificial de los mismos por parte de los contribuyentes españoles, la inclusión de este apartado en la nueva LIS implica la atracción de los resultados económicos de estos activos a la base imponible del impuesto español.

No obstante, los rendimientos que procedan de cualquiera de las fuentes anteriores y que estén afectos a actividades económicas, quedarán al margen de la normativa TFI.

En este sentido el artículo 25.4 de la LIRPF establece que las rentas que no hayan sido recibidas por herencia, legado u otro título sucesorio, el rendimiento considerado será el que resulte de aplicar a cada anualidad el porcentaje que corresponda de lo previsto en el apartado 2 y 3 anteriores incrementado en la rentabilidad obtenida hasta la constitución de la renta en la forma que se determine por reglamento. Si en cambio las rentas son obtenidas por una donación o cualquier negocio jurídico gratuito inter vivos, el rendimiento de capital mobiliario será únicamente el resultado de aplicar a cada anualidad el porcentaje mencionado anteriormente sin ningún otro incremento. Dichos porcentajes varían entre el 12 y el 25 por 100 en función de los años si las rentas son temporales y entre el 8 y el 40 por 100 si las rentas son vitalicias en función de la misma variable que el supuesto anterior.

e) Transmisión de los bienes y derechos referidos en las letras a), b), c) y d) anteriores que genere rentas.

Es la ampliación del artículo 107.2, que solo contempla esta transmisión en relación a los apartados a) y b), al incluir la nueva LIS los apartados c) y d). Se mantiene de la anterior la exclusión de la imputación de dichas rentas cuando se cumplen los condicionantes del artículo 100.4, en el supuesto de “valores derivados de la participación en el capital o en los fondos propios de entidades que otorguen, al menos, el 5 por 100 del capital de una entidad y se posean durante el plazo de un año [...]”, en la forma expuesta anteriormente en el apartado b).

f) Instrumentos financieros derivados, excepto los designados para cubrir un riesgo específicamente identificado derivado de la realización de actividades económicas.

Se genera una limitación al alcance de este nuevo supuesto de imputación de renta pasiva. Entiendo que la inclusión de este apartado exige que se establezca una vinculación o relación entre los riesgos cubiertos por los derivados a los que se refiere y las actividades económicas. Recogido en el artículos 100.3.f) LIS

g) Actividades crediticias, financieras, aseguradoras y de prestación de servicios.

Son las rentas activas a las que nos referíamos anteriormente por ser fácilmente deslocalizables. En virtud del artículo 100.3.g) de la LIS quedan incluidas todas las actividades crediticias, financieras, aseguradoras y de prestación de servicio que resulten imputables cuando sean realizadas directa o indirectamente con personas o entidades residentes en territorio español y vinculadas en sentido del artículo 18 de la LIS en cuanto determinen gastos fiscalmente deducibles en dichas entidades residentes, por ello, no se incluirán aquellas rentas positivas cuyos gastos no sean deducibles. No se incluirá la renta positiva prevista en esta letra cuando más del 50 por ciento de los ingresos derivados de las actividades crediticias, financieras, aseguradoras o de prestación de servicios realizadas por la entidad no residente procedan de operaciones efectuadas con personas o entidades no vinculadas en el sentido del mismo artículo 18.

Es la única fuente de rentas activas objeto de la TFI. La inclusión de esta clase de rendimientos responde a la intención del legislador de que se trate de minorar la base imponible positiva de entidades residentes que tengan proyección internacional mediante la prestación de servicios a entidades no residentes vinculadas que estén situadas en TTP. En este aspecto se coordinan las normas TFI con otras antiabuso como las de subcapitalización o el régimen de precios de transferencia<sup>77</sup>.

Quedan fuera del alcance del régimen TFI las operaciones de este tipo que se realicen con entidades no vinculadas, o que siéndolo residan en territorio español. La nueva ley elimina la excepción del artículo 107.2.c de la ley anterior de no imputar las rentas relacionadas directamente con actividades de exportación por temor a que perjudique al desarrollo de las estructuras internacionales que favorezcan las exportaciones internacionales. Sí mantiene el supuesto de no imputación que se recogía en ese mismo artículo en relación a los casos donde

---

<sup>77</sup> ALMUDI CID, J.M, “El régimen antielusivo de la transparencia internacional”, *op.cit.* págs. 1198 y 1199.

Se elimina la exclusión que recogía la legislación anterior en su artículo 107.2.c) TRLIS en relación con “los servicios directamente relacionados con actividades de exportación”. Estos servicios se refieren fundamentalmente al transporte, comisión (mediación) y publicidad para la exportación, de manera que allí donde sean prestados por una entidad no residente vinculada a una entidad residente española caen en el ámbito de la letra g) del art. 100.3 de la LIS. Se incluye el supuesto de no imputación que recogía el artículo 107.2.c) TRLIS en relación a los rendimientos de las actividades de esta naturaleza que constituyan una pequeña parte de la totalidad de las operaciones realizadas por dicha entidad. No se incluirá la renta positiva obtenida en concepto de estas actividades que supere el 50 por 100 de los ingresos que proceden de entidades extranjeras no vinculadas<sup>78</sup>. En dicho caso, aun cuando las operaciones fueran efectuadas con entidades vinculadas residentes y cuyos gastos fueran fiscalmente deducibles para éstas últimas, no será obligatorio imputar las rentas derivadas de las mismas “en la medida en que la mayor parte de los ingresos obtenidos por la entidad no residente por la realización de actividades tipificadas procedan de operaciones realizadas con terceros, sean o no residentes en territorio español<sup>79</sup>”. Se da por hecho que la entidad no residente realiza su actividad económica y que no se imputarán en España las rentas de las actividades que se hayan realizado con entidades vinculadas residentes y que hayan determinado gastos deducibles al presumirse que no existe intención de minorar las bases imponibles españolas.

#### 4.5 Rentas no imputables

Tal y como se ha mencionado anteriormente, la normativa TFI reacciona tanto frente a diferimiento impositivo mediante la canalización de las rentas pasivas obtenidas a través de entidades controladas no residentes, como frente a la disminución impositiva que se efectúa a través de la prestación de servicios a entidades vinculadas residentes. Por ello, la LIS contempla dos supuestos de no inclusión del régimen TFI en el caso de las rentas pasivas con la intención de que no resulten afectas ciertas rentas que son de claro corte empresarial.

El primero de los supuestos se refiere al supuesto de obtención de tales rentas por una sociedad instrumental no residente (holding en el extranjero), en la medida en que tales rentas tengan su origen en participaciones significativas en el capital de otras entidades sean residentes o no, que se caracterizan por realizar actividades empresariales (artículo 100.4 LIS). El segundo supuesto, en el artículo 100.5 LIS

---

<sup>78</sup> RODRÍGUEZ ONDARZA, J.A, RUBIO GUERRERO, J.J. “La Transparencia Fiscal Internacional: Protocolos para su aplicación”, *op. cit.* pág. 16.

<sup>79</sup> *Ibidem*, pág. 17.

considera que no se imputarán las rentas detalladas anteriormente cuando la suma de sus importes sea inferior al 15 por 100 de la renta total obtenida por la entidad no residente, salvo las del apartado g) (rentas activas imputables) que se imputarán en su totalidad.

#### 4.3.1 Exclusión de rentas obtenidas por una holding.

Existe una regla especial para estas rentas. La regulación anterior establecía una cláusula que excluía la imputación de las rentas inmobiliarias, de participación en fondos propios y cesión a terceros de capitales y de la transmisión de tales activos en el supuesto de ser obtenidos por una holding derivada de entidades en las que participaba en más del 5 por 100 siempre que la entidad no residente dirigiera y gestionara las participaciones con sus propios medios materiales y personales y que los ingresos procedieran en el 85 por 100 de las actividades empresariales.

La nueva LIS ha limitado el alcance de esta cláusula. Por un lado restringe el ámbito de aplicación de esta regla de no imputación al excluir el apartado a) del artículo 100.3 LIS que se refiere a los rendimientos derivados de la titularidad de bienes de inmuebles rústicos y urbanos o de derechos reales que recaigan de los mismos cuando no estén afectos a una actividad empresarial. Mantiene la inclusión de las rentas de los apartados b) y e) por entender que cuando hayan sido obtenidos por una entidad no residente (holding o controladora) que es a su vez controlada por sociedades o grupos residentes, las rentas que proceden de filiales que realizan actividades económicas son también rentas empresariales. Por otro lado, el artículo 100.4 LIS establece una excepción a la imputación de las rentas b) y e) del 100.3 LIS (participación en fondos de entidades y cesión a terceros de capitales propios, y transmisión de los bienes y derechos de las letras a, b, c y d del referido precepto) pues no se imputarán en el supuesto de valores derivados de la participación en el capital o en los fondos propios de entidades que otorguen, al menos el 5 por 100 del capital en una entidad y que se posean durante un plazo mínimo de 1 año, con la finalidad de dirigir y gestionar la participación, siempre que disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no cumpla los requisitos establecidos en el apartado 2 del artículo 5 LIS (entidad patrimonial)<sup>80</sup>.

En el supuesto de que la entidad participada obtenga dividendos, participaciones en beneficios o rentas derivadas de la transmisión de valores

---

<sup>80</sup> El concepto de entidad patrimonial supone que más de la mitad de su activo está constituido por valores o no está afecto a una actividad económica. La valoración de los activos y otros elementos patrimoniales es el que se deduce de la media de los balances trimestrales del ejercicio de la entidad. No se computan el dinero o los derechos de crédito que procedan de la transmisión de elementos patrimoniales que estén afectos a actividades económicas.

representativos del capital o de los fondos propios de entidades en más del 70% de sus ingresos, la exención requerirá que el contribuyente tenga una participación indirecta en esas entidades, que cumpla los requisitos de porcentaje y mantenimiento de la participación. En el caso de que se trate de una participación indirecta en filiales de segundo o ulterior nivel deberá respetarse el porcentaje del 5 por 100, salvo que las filiales reúnan los requisitos del artículo 42 del Código de Comercio para formar parte de un mismo grupo de sociedades con la entidad directamente participada y formulen estados contables consolidados. Este requisito no será aplicable cuando el contribuyente demuestre que dichos dividendos o participaciones en beneficios ya han sido incluidas en la base imponible de la entidad participada para no incurrir en un supuesto de doble imposición, que se tratará en epígrafes posteriores.

No obstante, para que estas rentas no sean objeto de inclusión se exige que la sociedad holding controladora, que es a su vez participada por la residente, gestione y dirija las participaciones mediante la organización de “medios materiales y personales” para la realización de sus actividades, es decir, que no sea una sociedad “vacía”. La última Resolución de la DGT sobre materia de fiscalidad internacional del 8 de octubre de 1998 establece que “los medios materiales y humanos requeridos tienen que ser los adecuados para efectuar la dirección y gestión de las entidades participadas, es decir, para tomar las decisiones necesarias en orden a la correcta administración de las participaciones”<sup>81</sup>. Se entiende que una entidad cuenta con los medios materiales y personales para dirigir las participaciones cuando exista un consejo de administración o un administrador cuya actividad se refiera, total o parcialmente, a la dirección o gestión de la participación.

Por otro lado, para la LIRPF establece también que la entidad participada de las letras b) y e) que no tenga como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario en los términos previstos en el artículo 4.8.2.a) de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto del Patrimonio, tampoco serán imputables.

#### 4.3.2 Exclusión de las rentas en función de la renta total de la entidad no residente

En el artículo 100.5 LIS, como se ha mencionado anteriormente, se incorpora una exclusión cautelar con el fin de no entorpecer las actividades económicas que se desarrollen en el extranjero. Este artículo determina que cuando el importe de las rentas que se prevén en el apartado 3 de ese mismo artículo, salvo las del apartado g) que se imputarán en su totalidad, no superen en su conjunto al 15 por 100 de la renta total de la entidad no residente, no se imputarán a la base imponible de la entidad residente.

---

<sup>81</sup> También vid. Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, del 12 de junio del 2008, Rec. 3215/2008, FJ 6.

En este criterio la comparación entre las rentas positivas que pueden ser incluidas y los ingresos totales de la entidad no residente es más fácil de efectuar<sup>82</sup>. Los ingresos totales se pueden deducir de la contabilidad y sólo cuando las rentas pasivas superan ambos umbrales se producirá la inclusión de la totalidad de las rentas pasivas.

Estos criterios de exclusión mencionados anteriormente son alternativos, es decir, basta que se cumpla uno de ellos para que queden excluidas todas las rentas que estén al amparo de dichos artículos.

Asimismo, no se incluyen en la base imponible española las rentas pasivas positivas provenientes de las fuentes señaladas, salvo la del apartado g), en la medida que se correspondan con gastos no deducibles fiscalmente de las entidades residentes en España y así se evitar la doble imposición de dichas rentas. Por ejemplo, para evitar la doble imposición de los dividendos o el reparto de beneficios abonados por una entidad no residente participada se integrarán en la base imponible de la entidad residente en territorio español cuando correspondan a rentas positivas no imputadas. Cuando la entidad no residente haya obtenido rentas que hayan sido objeto de inclusión en la base imponible y rentas que por el contrario no se hayan incluido será necesario determinar a qué clase de renta corresponde cada uno. Por ejemplo si proceden de la distribución de reservas es preciso determinar a qué ejercicio corresponden los resultados para conocer de su imputación o no y su correspondiente tributación<sup>83</sup>. La Ley 27/2014 establece que una misma renta positiva solo puede ser incluida y tributar por ello una sola vez, independientemente de la forma y la entidad en que se manifieste.

#### 4.6. Criterio de imputación

Una vez cumplidos los requisitos del TFI anteriormente mencionados y no existiendo posibilidad de proceder según el 100.2 LIS, los sujetos pasivos residentes en España deberán proceder a la imputación de las rentas pasivas positivas que correspondan en sus bases imponibles. Dicha imputación se realiza según haya sido la

---

<sup>82</sup> Para obtener más información del proceso de armonización contable a nivel comunitario e internacional, consultar los siguientes autores:

- LUCAS DURÁN, M. “La contabilidad en el marco de la armonización del Derecho Europeo de Sociedades. Comentarios críticos en torno a la 4ª Directiva del Derecho de Sociedades”, *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 242, 1996, pág. 913 a 973.
- NAVARRO FAURE, A. “La armonización contable en el seno de la Unión Europea. Consecuencias tributarias de las Normas Internacionales de Contabilidad”, *Revista de Impuestos*, núm. 4, 2003.
- PULIDO ÁLVAREZ, A.: “Armonización contable internacional: Algunas reflexiones”. *Partida doble*, núm.120, 2001, pág. 6 a 11.
- SANABRIA GARCÍA,S. y GARRIDO MIRALLES, P., “Armonización contable Europea: clasificación de los países desde la regulación contable” *Bolsa de Madrid*, núm. 119, 2003, pág. 58 a 63.

<sup>83</sup> RODRÍGUEZ ONDARZA, J.A, RUBIO GUERRERO, J.J. “La Transparencia Fiscal Internacional: Protocolos para su aplicación”, *op. cit.* pág. 26

participación directa o indirecta a través de otras entidades no residentes, siempre que se cumpla el requisito de control. En caso de participación indirecta el importe de la renta positiva será el correspondiente a la misma, aunque el problema de la participación indirecta es que debe verificarse a través de otras entidades no residentes. Cuando la participación en la sociedad extranjera se realice a través de una cadena de sociedades españolas, la obligación de inclusión compete a la sociedad española que esté más próxima a la entidad no residente y que cumpla el requisito de control.

Estos sujetos pasivos deben incluir en su base imponible las rentas de las personas físicas o entidades que siendo socios de la entidad no residente participada el día del cierre del ejercicio social, sean sujetos pasivos del IRPF o del IS (no están afectos por la normativa TFI los sujetos pasivos del Impuesto sobre no Residentes), los que pertenezcan al grupo de control del artículo 100 de la Ley 27/2014 y los que participen, directa o indirectamente a través de una entidad no residente en territorio español en la entidad residente de la que se cuestiona la inclusión de las rentas.

Por otro lado, el importe de la renta positiva que se incorpora por cada sujeto pasivo a ello en la base imponible se calcula de acuerdo con los principios y criterios que con carácter general se adoptan en la LIS y en las restantes disposiciones relativas a este impuesto para la determinación de la base imponible. Si el resultado contable de la entidad no residente no responde a los principios y criterios del Código de Comercio ni del Plan General Contable, se deberá corregir para adaptarlo a los mismos y proceder a justificarlo fiscalmente teniendo en cuenta la mencionada normativa para determinar la base imponible.

Para determinar el momento de la inclusión, habrá que tener en cuenta el periodo impositivo del sujeto pasivo residente en España para incluir las rentas imputables. Para ello se tiene en cuenta un doble criterio<sup>84</sup>.

Por un lado **el criterio general**, que considera que la inclusión en la base imponible se realiza el periodo impositivo que comprenda el día en que la entidad no residente concluya su ejercicio. Como se ha afirmado anteriormente, la duración del mismo no podrá ser superior a los 12 meses. Esta consideración dificulta la elusión fiscal que puede suponer tener en cuenta ejercicios sociales superiores.

Por otro lado, **el criterio opcional** es el que establece que la inclusión de las rentas en la base imponible de la entidad residente se realiza en el periodo impositivo

---

<sup>84</sup> RODRÍGUEZ ONDARZA, J.A, RUBIO GUERRERO, J.J. “La Transparencia Fiscal Internacional: Protocolos para su aplicación”, *op. cit.* , pág.27.

que contenga el día en el que se aprueben las cuentas anuales del ejercicio social, siempre que hayan transcurrido más de seis meses desde la fecha de inclusión. Esta opción deberá manifestarse en la primera declaración del IS en la que efectivamente se impute la renta positiva de la entidad no residente y deberá mantenerse a lo largo de tres años.

Una vez que el sujeto pasivo ha tomado la decisión de imputar las rentas en uno y otro periodo, el criterio se aplicará tanto sobre las rentas correspondientes a la participación directa en la entidad residente como a la indirecta.

A la hora de determinar el importe imputable, se tendrá en cuenta la fórmula de compensación de pérdidas prevista en el IS, si bien debiendo limitarse la posibilidad de tal compensación a las pérdidas vinculadas a las fuentes de las rentas tipificadas en el apartado 3 del artículo 100 LIS. No son compensables entre sí las rentas positivas y negativas de las distintas fuentes de rentas pasivas pero sí las positivas con las negativas dentro de cada fuente de renta. Una vez determinado el importe correspondiente a cada fuente de renta susceptible de inclusión, solo podrá efectuarse la inclusión entre dichas rentas y no entre las que no están tipificadas. El tipo de cambio vigente será el que exista en el momento del cierre del ejercicio social de la entidad participada no residente<sup>85</sup>.

El importe de la renta pasiva positiva a incluir se imputa en proporción a la participación en los resultados y en su defecto en proporción a la participación en el capital, los fondos propios o los derechos de voto.

Es importante recordar que el importe de las rentas positivas a incluir no puede ser superior a la renta total de la entidad no residente, evitando que la cuantía de las rentas sometidas a tributación pueda superar a la renta o al beneficio total de la entidad no residente. Esto podría ocurrir en el supuesto de que dicha entidad obtuviera pérdidas derivadas de otras fuentes distintas de las señaladas a efectos de la imputación, como las derivadas del desarrollo de las actividades empresariales.

Como se ha hecho mención en el apartado de “rentas no imputables” no se incluirán las rentas pasivas positivas, que si bien serían imputables, constituyan gastos fiscalmente no deducibles de las entidades residentes en España. El motivo de la no inclusión es evitar la doble imposición que se produciría por la no deducibilidad de un gasto en la entidad residente y la inclusión de la renta que corresponde con el gasto obtenida por la entidad no residente en la base imponible de la entidad residente.

---

<sup>85</sup> Tribunal Económico- Administrativo Central , Sección Vocalía 1ª, Resolución 167/2003 de 9 de mayo de 2003, Rec. 3837/2000, FJ 2 y ss.



El apartado 10 del artículo 100 LIS establece que no se integrarán en la base imponible los dividendos o participaciones en beneficios ni los dividendos a cuenta en la parte que corresponda a la renta positiva que haya sido incluida en la base imponible por la aplicación del régimen de TFI. Respecto a los dividendos a cuenta cabe añadir que si su percepción se realiza con anterioridad a la inclusión en la base imponible de la entidad residente de las rentas que proceden no deberá incluirse en la base imponible aquella parte del dividendo a cuenta que haya sido imputada en el ejercicio anterior<sup>86</sup>.

Como hemos afirmado anteriormente, el objetivo de la norma es eliminar la doble imposición en la que se incurriría si estuvieran gravados por el IS los dividendos o participaciones de beneficios que han sido abonados por una entidad no residente y por otro, las mismas rentas sean gravadas por ser incluidas en la base imponible tras su imputación por el régimen de TFI. Evidentemente, si no han sido imputadas anteriormente, sí serán incluidas en la base imponible de la residente.

Ese mismo apartado determina que si los dividendos o participaciones en beneficios son consecuencia de una distribución de reservas, habrá que conocer a qué ejercicio corresponden los resultados las que proceden con el fin de establecer si las reservas repartidas corresponden a beneficios sometidos a imputación o no en España. Tal y como establece la LIS, la distribución de reservas se atenderá a la designación contenida en el acuerdo social, entendiéndose aplicadas las últimas cantidades abonadas a dichas reservas, siguiendo el sistema LIFO (*Last In First Out*). Supone que cuando se produce el reparto de dichas reservas se consideran que corresponden a las dotadas en la fecha más próxima al reparto.

El apartado 12 del artículo 100 LIS establece, en relación a la renta derivada de la transmisión de una participación directa o indirecta, que el valor de adquisición se incrementará en el importe de los beneficios sociales que, sin efectiva distribución, se correspondan con las rentas que hubiesen sido imputadas a los socios como rentas de sus acciones o participaciones en el periodo de tiempo comprendido entre su adquisición y transmisión. Se establece un régimen similar al previsto para la transmisión de acciones en el ámbito de transparencia fiscal interna.

Si se trata de una entidad patrimonial, ya definida anteriormente, según el artículo 5.2 LIS, el valor de transmisión que se tendrá en cuenta será como mínimo, es el valor del patrimonio neto que corresponda a los valores transmitidos resultante del

---

<sup>86</sup> Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, sentencia del 10 de noviembre del 2006, Rec. 911/2003, FJ 3 y 4.

último balance cerrado, una vez sustituido el valor contable de los activos por el valor que tendrían a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio o por el valor de mercado, si éste fuera inferior.

#### 4.7. Doble imposición internacional en el Impuesto de Sociedades.

Otro aspecto relevante del régimen de imputación es el de la doble imposición. A efectos de evitar la doble imposición internacional derivada de la imputación a los sujetos pasivos residentes de las rentas positivas imputables, el artículo 100 LIS recoge la deducción de los impuestos pagados por la entidad no residente en el extranjero contemplando tanto la doble imposición económica como la jurídica.

Serán deducibles de la cuota íntegra los siguientes conceptos:

Con motivo de la **doble imposición jurídica internacional**, establece el artículo 31 de la LIS que cuando en la base imponible del contribuyente se integren rentas obtenidas y gravadas en el extranjero se deducirá de la cuota íntegra la menor entre estas dos cantidades: el importe efectivo de lo satisfecho en el extranjero por razón de gravamen de naturaleza idéntica o análoga al IS o el importe de la cuota íntegra que en España correspondería a pagar por las mencionadas rentas si se hubieran obtenido en territorio español. En relación a la primera cantidad es importante mencionar que por un lado no se deducirán los impuestos que debiendo ser pagados no se hayan satisfecho por motivo de exención, bonificación u otro beneficio fiscal y que en caso de existir entre ambos países un CDI, la deducción no podrá exceder de lo que corresponda por aquel. Las cantidades no deducidas por insuficiencia de cuota íntegra, es decir aquellas rentas procedentes del extranjero cuyo importe supere a la cuota íntegra, podrán deducirse en los periodos impositivos siguientes. Como es sabido, no son deducibles las rentas pasivas negativas, pero en caso de existir rentas positivas posteriores, estas no se integrarán hasta alcanzar el importe de las primeras<sup>87</sup>.

Para evitar la **doble imposición económica internacional** de dividendos y participaciones en beneficios, dispone el artículo 32 LIS que cuando en la base imponible se computen dividendos o participaciones en beneficios pagados por una entidad no residente en territorio español, se deducirá el impuesto efectivamente pagado por esta última respecto de los beneficios con cargo a los cuales se abonan los dividendos, en la cuantía correspondiente de tales dividendos, siempre que dicha cuantía se incluya en la base imponible del contribuyente. No obstante, también dice el mencionado artículo que para que esta deducción sea efectiva es preciso el cumplimiento de ciertos requisitos: que la participación, directa o indirecta en el

---

<sup>87</sup> España, Subdirección General de Impuestos sobre la Renta de las Personas Jurídicas [versión electrónica- base de datos La ley digital], Consulta vinculante 2519/14 de 26 de septiembre de 2014.

capital de la entidad no residente sea, al menos, del 5 por 100 o bien que el valor de adquisición de la participación sea superior a 20 millones de euros, y que la participación se ostente de manera interrumpida en el plazo de un año desde el día en que sea exigible el beneficio que se distribuya, o en su defecto, que se mantenga durante el tiempo necesario para completar un año. Este plazo de participación también se tendrá en cuenta en caso de que haya sido ostentada de forma ininterrumpida por el grupo de sociedades que se contempla en el artículo 42 del Código de Comercio. En lo relativo al requisito de impuesto análogo para dividendos y plusvalías de fuente extranjera, se considera que se cumple aplicando los mismos requisitos que en el LIS junto con un tipo de gravamen nominal mínimo de la entidad que distribuye del 10%. Si entre España y el Estado de la filial existe un CDI, este requisito se entiende cumplido de modo automático. No cabe aplicar esta previsión si la participada es residente en un paraíso fiscal<sup>88</sup>.

También es importante determinar qué se entiende por dividendos y participaciones en beneficios. Tendrán dicha consideración los derivados de los valores representativos del capital o de los fondos propios de las entidades, con independencia del trato contable. Existiendo dividendos y participaciones en beneficios con la consideración anterior, no serán deducibles si van a ser objeto de entrega a otra entidad con ocasión de un contrato, quien, cumpliendo los requisitos anteriores, sí podrá aplicar la deducción. Se consideran dividendos o participaciones en beneficios exentos a las retribuciones de préstamos participativos otorgados por entidades que formen parte del mismo grupo de sociedades, salvo que generen un gasto fiscalmente deducible en la entidad pagadora. En virtud del régimen transitorio, este tratamiento no afectará a los préstamos participativos otorgados con anterioridad a 20 de junio de 2014<sup>89</sup>.

Ambas deducciones, contenidas en los artículos 31 y 32 LIS, no podrán exceder de la cuota íntegra que correspondería pagar en España por estas rentas si se hubieran obtenido en territorio español. El exceso no es un gasto fiscalmente deducible, salvo que la parte que no es objeto de deducción provenga de una actividad económica realizada en el extranjero, pero podrá deducirse en periodos impositivos siguientes. Si en la transmisión de la participación en una entidad que hubiera sido previamente transmitida por una entidad contemplada en el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte de un mismo grupo de sociedades con el contribuyente se obtuviera una renta negativa, con independencia de la residencia y de la obligación de formular

---

<sup>88</sup> Subdirección General de Impuestos sobre la Renta de las Personas Jurídicas, Consulta vinculante 2519/14 de 26 de septiembre de 2014.

<sup>89</sup> ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ASESORES FISCALES (Gabinete de Estudios), “Reforma Fiscal. Impuesto de Sociedades”, Madrid, Enero 2015, págs. 25 y ss.

cuentas anuales consolidadas, dicha renta negativa se minorará en el importe de la renta positiva obtenida en la transmisión precedente y a la que se hubiera aplicado un régimen de exención. Por otro lado, el importe de las rentas negativas derivadas de la transmisión de la participación en una entidad no residente se minorará en el importe de los dividendos o participaciones en beneficios recibidos de la entidad participada a partir del periodo impositivo que se haya iniciado en el año 2009, siempre que los referidos dividendos o participaciones en beneficios no hayan minorado el valor de adquisición de la misma y hayan tenido derecho a la aplicación de la exención prevista en el artículo 21 LIS o a la deducción prevista en este artículo<sup>90</sup>. Si por otro lado se trata de transmisiones sucesivas de valores homogéneos, el importe de las rentas negativas se minorará, adicionalmente, en el importe de las rentas positivas netas obtenidas en transmisiones previas que hayan tenido derecho a la aplicación de la exención prevista en el artículo 21 LIS<sup>91</sup>.

En ambos supuestos de doble imposición, la Administración dispondrá de un plazo de 10 años a contar desde el día siguiente a aquel que finalice el plazo establecido para presentar la declaración o autoliquidación correspondiente al periodo impositivo en que se generó el derecho a su aplicación, para comprobar las deducciones por doble imposición. Transcurrido el plazo, el contribuyente deberá acreditar que las deducciones cuya aplicación pretenda resultan procedentes, así como su cuantía, mediante la exhibición de la liquidación o autoliquidación y de la contabilidad, con acreditación de su depósito durante el citado plazo en el Registro Mercantil.

Para ejercicios iniciados a partir de enero de 2015, las deducciones para evitar la doble imposición pendientes de deducción por insuficiencia de cuota podrán aplicarse en los periodos impositivos siguientes sin límite temporal alguno. Las generadas con anterioridad podrán deducirse en los periodos impositivos siguientes sin límite temporal. A causa de la modificación del tipo de gravamen del impuesto, el importe de la deducción que estaba determinado por el “50 por 100 de la cuota íntegra (artículo 30 LIS) o bien la cuota íntegra que correspondería pagar en España por estas rentas si se hubieran obtenido en territorio español (artículos 31.1.b) y 32.3)” deberá volver a calcularse según el tipo de gravamen que esté vigente en el periodo impositivo en el que esta deducción se aplique.

Se propone un ejemplo para entender los supuestos de doble imposición y en general el funcionamiento de la TFI en el IS:

---

<sup>90</sup> Tribunal Supremos, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, sentencia del 20 de octubre del 2011, Rec. 6120/2007, FJ 4.

<sup>91</sup> Subdirección General de Impuestos sobre la Renta de las Personas Jurídicas, Consulta vinculante V3348-14 del 18 de diciembre de 2014.



Sea E una entidad residente en España y participa al 70 por 100 en S una entidad residente en un país de baja tributación T que no es miembro de la Unión Europea. Supóngase que S ha obtenido en el ejercicio de su ciclo económico igual al año natural unos beneficios de rentas pasivas X, imputables en la base imponible según los criterios de la TFI, de 3.000.000 euros. Visto así, se cumplen los tres criterios exigidos para que resulte de aplicación la TFI, además S ostenta medios materiales y personales propios para desarrollar las actividades, por lo que al año siguiente, E debe imputar en su base imponible los 3.000.000 de euros correspondientes a las rentas pasivas de S. Como S habrá pagado en su país de residencia un impuesto de naturaleza análoga al IS pero de un gravamen inferior, por ejemplo del 5 por 100, A tendrá derecho a deducirse para no incurrir en un supuesto de doble imposición jurídica la cantidad de 150.000 euros (3.000.000 x 5 por 100). Además supongamos que es obligatorio por normativa interna y de un convenio para evitar la doble imposición económica que se proceda a repartir un 3 por 100 en concepto de dividendos del beneficio después de impuestos, esto sería de 85.500 euros. A se deduciría un total de 235.500 euros, que sería posible porque no supera lo que correspondería pagar si los 3.000.000 euros de beneficios se hubieran obtenido aquí, ya que al estar gravado a un tipo impositivo del 25 por 100, supondría un pago de 750.000 euros.

#### 4.8. Obligaciones formales

En virtud del artículo 100.13 LIS, los contribuyentes a quienes sea de aplicación lo previsto en el presente artículo deberán presentar conjuntamente con la declaración por este Impuesto los siguientes datos relativos a la entidad no residente en territorio español:

- a) Nombre o razón social y lugar del domicilio social de la entidad que se identifique con el CIF o código de identificación social. El nombre o la razón social no tiene por qué coincidir con el nombre comercial, más relacionado con temas de marketing. El lugar del domicilio social será aquel en el que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación.
  
- b) Relación de administradores y lugar de su domicilio fiscal, que será el lugar de localización del obligado tributario en sus relaciones con la Administración tributaria.

c) Las cuentas anuales, compuesto por el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria del ejercicio correspondiente.

d) Importe de la renta positiva que deba ser objeto de imputación en la base imponible. Este importe de renta se calculará según los criterios de imputación que corresponda según sea IRPF o IS, tal y como se ha analizado en el trabajo.

e) Justificación de los impuestos satisfechos respecto de la renta positiva que deba ser objeto de imputación en la base imponible para justificar las deducciones por doble imposición.

Estas obligaciones tienen su fundamento en que si la Administración no conoce estos datos, no podrá aplicar la normativa TFI. Se reitera la vital importancia de que exista intercambio de información entre los países para que el régimen resulte de aplicación y en caso contrario, por ejemplo en paraísos fiscales sin CDI como Bahamas, se instaría al contribuyente a presentar tal información a efectos de que la Administración no efectúe una estimación aproximada de lo que correspondería imputar, estimación que fácilmente quedaría impugnada por falta de motivación.

En relación a lo expuesto anteriormente es importante mencionar la *trascendencia tributaria* definida por el Tribunal Supremo como “la cualidad de aquellos hechos o actos que pueden ser útiles a la Administración para averiguar si ciertas personas cumplen o no con la obligación establecida en el artículo 31.2 de la CE, de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica, y poder, en caso contrario, actuar en consecuencia, de acuerdo con la Ley”<sup>92</sup>. En este sentido cabe afirmar que la información enumerada en los apartados de este precepto se corresponde con el procedimiento de “suministro”, mientras que el procedimiento de “captación” implica una actuación singularizada, exigiendo que se proporcione la información de unos datos concretos al sujeto pasivo. Mientras que el procedimiento de “suministro” es el de carácter general, este segundo supuesto no precisa de la existencia de un procedimiento administrativo ya iniciado, pudiendo aportar a la Administración información tendente al descubrimiento de hechos ignorados por la misma o a la determinación de bases total o parcialmente ocultadas, hecho que se pretende evitar con la TFI, objeto del presente trabajo<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso- administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 12 de noviembre del 2003, Rec. 4783/1998, FJ 1.

<sup>93</sup> Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso- administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 12 de noviembre del 2003, Rec. 4783/1998, FJ 2.



El incumplimiento de estas obligaciones de información, independientemente del procedimiento llevado a cabo, da lugar a un incumplimiento del artículo 191 de la LGT, con las correspondientes sanciones vinculadas a la infracción.

## 5. TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

En el ámbito del IRPF, la regulación vigente de la normativa TFI se encuentra en el artículo 91 de la Ley 35/2006. Este artículo establece que serán contribuyentes las personas físicas, tanto los residentes como los nacionales a los que se refiere esta ley en los apartados 2 y 3 del artículo 8 LIRPF, y se les obliga a incluir en la base imponible determinadas rentas positivas obtenidas por ciertas entidades no residentes de las que sean partícipes. A causa de la similitud del régimen de TFI entre el IRPF y el IS, se limitará a resaltar las consideraciones normativas que presenten un carácter relevante o diferente y se remitirá a apartados anteriores para el resto de los casos. Las principales razón por la que la legislación española distingue entre el IS y el IRPF para redactar la normativa sobre TFI son: la no deducción por doble imposición económica en el caso de las personas físicas, ya que carecería de sentido y la modificación en relación a las personas vinculadas que forman el grupo de control por el mismo motivo: se cambia de sujeto pasivo. No obstante, se analizará en epígrafes posteriores.

### 5.1. Requisitos y excepciones

El artículo 91 LIRPF establece que para que se resulte de aplicación el régimen de TFI deben cumplirse de forma acumulativa las siguientes circunstancias:

En primer lugar, y de la misma forma que para el IS, se establece que debe existir un **porcentaje de control** que se podrá constituir de forma individual por el contribuyente o de forma conjunta con personas y entidades vinculadas<sup>94</sup> en virtud del artículo 18 de la LIS. Este porcentaje de participación será igual o superior al 50 por 100 del capital, los fondos propios, los resultados o los derechos de voto de la entidad

---

<sup>94</sup> Las posibilidades contempladas en relación a la participación del contribuyente persona física del IRPF se resumen en tres variantes: i) persona física considerada aisladamente, ii) persona física conjuntamente con entidades vinculadas, residentes y no residentes y iii) persona física conjuntamente con personas físicas contribuyentes del IRPF unidos por vínculos de parentesco en línea directa o colateral, consanguínea o por afinidad hasta el segundo grado inclusive (hijos, nietos, abuelos, hermanos y los cónyuges de todos ellos), debiendo determinar en el supuesto de relaciones de parentesco la participación global mediante la suma de los porcentajes de participación poseídos por las personas integrantes del grupo familiar.

no residente en territorio español en la fecha de cierre del ejercicio social de esta última, según el artículo 91.1.a) y el 91.7 de la LIRPF.

La participación del contribuyente y la cuestión relativa a la posibilidad de considerar supuestos mixtos de control basados en la delimitación de la participación a partir de la consideración conjunta de los supuestos de vinculación con los supuestos de parentesco genera cierta polémica, pero lo que queda claro es que solo resultará aplicable sobre personas físicas residentes<sup>95</sup>.

A la hora de computar el porcentaje de control se tendrá en cuenta el de participación directa para familiares y entidades residentes vinculadas y el de participación indirecta para entidades no residentes vinculadas obligando a la persona física residente a realizar la imputación de rentas pasivas de las entidades no residentes en las que participe. Esta variación en el régimen del IRPF respecto del IS es lógica puesto que se produce un cambio en el sujeto pasivo, pasando de una entidad a una persona física.

En este caso existe la misma problemática que el supuesto anterior: es la posibilidad de diferir el pago de impuestos por la limitación existente del cálculo del porcentaje de control a vinculación y parentesco pudiendo un contribuyente persona física entablar relaciones de participación con persona o personas ajenas residentes siempre que ninguno alcance el 50 por 100 de participación en la entidad en cuestión.

El importe de la renta positiva imputable se determinará en proporción a la participación en los resultados, y en su defecto, a la participación en el capital, a los fondos propios o a los derechos de voto.

En segundo lugar, el requisito de la **entidad no residente**. La normativa fiscal española al no aclarar la forma jurídica de la entidad no residente participada, entendemos que pueden tener o no personalidad jurídica. En este último caso y en función de la existencia de un CDI o no, es posible que la tributación se realice por vía del régimen de atribución de rentas del artículo 6 de la LIS y 10 de la LIRPF.

El nivel de imposición exigido a la sociedad no residente ha de ser inferior al 75 por 100 del que hubiera correspondido de acuerdo con las normas del citado impuesto en España. De la misma forma que el IS, el tributo satisfecho ha de ser de naturaleza idéntica o análoga al IRPF. Esta condición se entiende cumplida automáticamente salvo en el caso de que la entidad se encuentre ubicada en un paraíso fiscal, aunque cabe prueba en contrario según el artículo 91.13 LIRPF. En este punto, la doctrina

---

<sup>95</sup> RODRIGUEZ ONDARZA, J.A, RUBIO GUERRERO, J.J. “La Transparencia Fiscal Internacional: Protocolos para su aplicación”, *op. cit.* pág. 32.

generalizada es que la comparación se realice en términos de tipos efectivos de gravamen, es decir, según el importe satisfecho y no el tipo de gravamen nominal que se haya satisfecho<sup>96</sup>.

La excepción a todo lo anterior en virtud del apartado 15 es que lo previsto en el artículo 91 no resultará aplicable cuando la entidad no residente en territorio español sea residente en un Estado miembro de la Unión Europea, siempre que el contribuyente acredite que su constitución y operativa corresponde a motivos económicos válidos y que realiza actividades económicas, o se trate de una institución de inversión colectiva regulada por la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de Julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios, distintas de las previstas en el artículo 95 de la LIRPF, constituida y domiciliada en algún Estado miembro de la UE.

## 5.2. Criterios de imputación

La obligación de imputar la renta positiva en el régimen de la TFI es la delimitada en el artículo 91 LIRPF. Haciendo referencia a los contribuyentes, establece que serán aquellos que cumpliendo los requisitos de la imputación de la renta, participen directamente en la entidad no residente o indirectamente a través de entidades no residentes vinculadas.

Como se ha dicho anteriormente, la inclusión de las rentas se realizará en el periodo impositivo que comprenda el día en que la entidad no residente haya concluido su ejercicio social, sin poder ser este superior a los doce meses de duración, salvo que el contribuyente opte por realizar dicha inclusión en el periodo impositivo que comprenda el día en que se aprueben las cuentas correspondientes a dicho ejercicio, siempre que no hubieran transcurrido más de seis meses contados a partir de la fecha de conclusión del mismo. Esta opción debe manifestarse en la primera declaración del Impuesto en que haya de surtir efecto y deberá mantenerse durante tres años.

El importe de la renta positiva a imputar en la base imponible se calculará según establece el artículo 91.2 LIRPF. Este artículo establece en primer lugar que los contribuyentes imputarán la renta total obtenida por la entidad no residente en territorio español cuando esta no disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales para su realización, incluso si las operaciones tienen carácter recurrente. Distingue de la imputación de las demás rentas la imputación de

---

<sup>96</sup> SANFRUTOS GAMBÍN, E., “La transparencia fiscal internacional en la Ley del IRPF”, *op.cit.* pág. 42.

dividendos, participaciones en beneficios o rentas que deriven de la transmisión de participaciones, que se efectuará acorde a lo dispuesto en el apartado 4 de este mismo artículo. Se entiende por importe total como aquel que está constituido por la base imponible una vez aplicados los criterios y principios establecidos en la LIS y en las demás disposiciones relativas al IS para el cálculo de la misma<sup>97</sup>.

Establece a su vez y en segundo lugar, la salvedad para la inaplicación del apartado anterior, y es que el contribuyente acredite que las referidas operaciones se realizan con los medios materiales y personales existentes en una entidad no residente en territorio español perteneciente al mismo grupo en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, desglosado en el apartado del IS, con independencia de su residencia, su obligación de formular cuentas anuales consolidadas, o bien que su constitución y operativa responda a motivos económicos válidos. La totalidad de la imputación prevalecerá sobre la imputación de determinadas rentas según su naturaleza, que serán desglosadas en el siguiente apartado.

A efectos de evitar problemas de doble imposición, en el apartados 9 del artículo 91 LIRPF excluye de la integración en la base imponible los dividendos y participaciones en beneficios en la parte que corresponda a la renta positiva que haya sido imputada. Este mismo tratamiento se aplica a su vez para los dividendos a cuenta. En el caso de distribución de reservas se atenderá a la designación contenida en el acuerdo social, entendiéndose aplicadas las últimas cantidades abonadas a dichas reservas (sistema LIFO). En todo caso, una misma renta positiva solo podrá ser objeto de imputación una sola vez, cualquiera que sea la forma y la entidad en que se manifieste.

En el ámbito de las personas físicas afectadas por la TFI, la LIRPF en el artículo 91.10 establece la posibilidad de deducir de la cuota líquida el importe o gravamen efectivamente satisfecho en el extranjero por razón de la distribución de los dividendos o participaciones en beneficios, sea conforme a un CDI o de acuerdo con la legislación interna del país o territorio de que se trate, en la parte que corresponda a la renta positiva incluida en la base imponible<sup>98</sup>. Es preciso matizar este punto, pues a diferencia de lo previsto en la LIS y tal y como se ha afirmado en la introducción del apartado 5, en el ámbito del IRPF solo se establecen normas para evitar la doble imposición jurídica internacional, dejando de lado la doble imposición económica internacional. Esto se debe a que por un lado el contribuyente, persona física, no puede deducir de su base imponible personal los impuestos satisfechos en el

---

<sup>97</sup> Subdirección General de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas, Consulta vinculante V2697/14 de 9 de octubre de 2014.

<sup>98</sup> Subdirección General de Fiscalidad Internacional, Consulta vinculante V0026/2015, de 9 de enero de 2015.



extranjero similares o análogos al IS satisfechos por la entidad no residente relacionados con los dividendos porque es una persona física y no jurídica. Por otro lado, en el IRPF hay dos bases imponibles que se tratan de forma diferente, la general y la del ahorro y por tanto la imputación de las rentas deberá hacerse de forma correcta en una u otra.

El impuesto sobre sociedades satisfecho por la entidad no residente respecto a la renta positiva imputada al contribuyente minorará el importe de la renta positiva a imputar, pero en ningún caso dará derecho a deducción en la cuota del impuesto español.

Esta deducción se practicará aun cuando los impuestos correspondan a periodos impositivos distintos a aquel en el que se realizó la inclusión. En ningún caso se deducirán los impuestos satisfechos en países o territorios calificados como paraísos fiscales.

La deducción practicada no podrá exceder de la cuota íntegra que en España correspondería pagar por la renta positiva imputada en la base imponible<sup>99</sup>.

Por otra parte, para evitar la doble imposición que pueda originarse por la transmisión de la participación en una entidad no residente, cuya renta positiva haya sido incluida en su base imponible por una persona física residente sin que la misma haya sido objeto de distribución, en la medida en que el precio de la venta estuviera constituido en parte por beneficios imputados y no distribuidos, el artículo 91.11 LIRPF establece que se realizará según la letra a) del apartado 2 de la disposición transitoria décima de la LIS. Para calcular las rentas derivadas de esta transmisión de una participación directa o indirecta, al valor o coste de adquisición se restará el de transmisión. Este valor se integrará por el precio o cantidad desembolsada para su adquisición o el que hubiera correspondido por las normas del Impuesto de Sucesiones y Donaciones si la adquisición hubiera sido lucrativa, y el importe de las rentas positivas incluidas en la base imponible que, sin efectiva distribución, hubiesen sido imputadas a los socios durante el periodo de tiempo incluido entre su adquisición y su transmisión. En el caso de sociedades de mera tenencia de bienes, el valor de la transmisión a computar será, como mínimo, el teórico resultante del último balance aprobado, una vez sustituido el valor neto contable de los inmuebles por el valor que tendrían a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio.

---

<sup>99</sup> Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, sentencia de 27 de febrero de 2014, Rec. 108/2011, FJ 4.



### 5.3. Rentas imputables

En caso de que no se cumpla lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 91 LIRPF, de forma subsidiaria se atenderá a lo establecido por el apartado 3 del mismo precepto. De la misma forma que sucede para el IS, este artículo elabora una lista de rentas imputables siempre y cuando provengan de unas fuentes determinadas. Al ser las mismas que para el Impuesto de Sociedades, con ciertas matizaciones, nos remitimos al epígrafe 4.3 de este trabajo salvo:

En primer lugar para las rentas derivadas de la propiedad intelectual etc., del apartado d), que no se imputarán en la base imponible cuando procedan de derechos de imagen. En este caso se atenderá a lo dispuesto en el artículo 92 de la LIRPF.

Para las rentas de los apartados b) y e), es decir, la participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad y cesión a terceros de capitales propios, y la transmisión de bienes y derechos que provengan de rentas de los apartados a), titularidad o derechos reales de bienes inmuebles; b), c), operaciones de capitalización y seguro, que tengan como beneficiaria a la propia entidad; y d) que no tengan como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario en los términos del artículo 4.8.2.a) de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto de Patrimonio, tampoco serán imputables.

### 5.4. Obligaciones formales

En virtud del artículo 91.12 de la LIRPF los sujetos pasivos de este impuesto deberán presentar conjuntamente con la declaración por el IPRF los siguientes datos relativos a la entidad no residente:

- a) Nombre o razón social y lugar del domicilio social.
- b) Relación de administradores y lugar del domicilio social.
- c) Balance, cuenta de pérdidas y ganancias y memoria.
- d) Importe de las rentas positivas que deban ser imputadas.
- e) Justificación de los impuestos satisfechos respecto de la renta positiva que debe ser imputada.

La justificación para la existencia de estas obligaciones formales es la misma que para el IS.

## 6. ENTIDAD RESIDENTE EN PARAÍSO FISCAL

Aunque se ha ido haciendo mención a lo largo del trabajo de las presunciones o la normativa aplicable de estar ante una entidad que reside en un paraíso fiscal, he entendido conveniente reunir en un mismo apartado todo lo relativo a estos territorios de baja tributación con el fin de unificar conceptos y así facilitar la comprensión al lector.

Desde el 1 de Enero de 2015 se ha modificado el apartado 2 de la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, en la que se establece que “la relación de países y territorios que tienen la consideración de paraísos fiscales se podrá actualizar atendiendo a los siguientes criterios:

a) la existencia con dicho país o territorio de un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusulas de intercambio de información, un acuerdo de intercambio de información en materia 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 en los términos previstos por el apartado 4 de esta disposición adicional.

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

Así, la lista de paraísos fiscales existentes en España es a fecha de hoy la establecida por el RD 1080/1991 con las modificaciones de la Resolución de la Dirección General de Tributos de 23 de diciembre de 2014<sup>100</sup>.

---

<sup>100</sup> Texto disponible en [http://www.agenciatributaria.es/static\\_files/AEAT/Contenidos\\_Comunes/La\\_Agencia\\_Tributaria/Segmentos\\_Usuarios/Empresas\\_y\\_profesionales/Foro\\_grandes\\_empresas/Criterios\\_generales/Lista\\_paraisos\\_fiscales\\_DGT.pdf](http://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Segmentos_Usuarios/Empresas_y_profesionales/Foro_grandes_empresas/Criterios_generales/Lista_paraisos_fiscales_DGT.pdf) , consultado el 5 de mayo de 2015.

En el caso de que la entidad participada sea residente en países o territorios considerados como paraísos fiscales o en un país o territorio nula tributación, se harán las siguientes presunciones (artículo 100.14 LIS y 91.13 LIRPF).

- a) Se cumple la circunstancia prevista de la letra b) del apartado 1. Es decir, se presume que el impuesto satisfecho de naturaleza idéntica o análoga al IS es inferior al 75 por 100 del que hubiera correspondido de acuerdo con las normas del mismo.
- b) Las rentas de la entidad participada reúnen las características del apartado 3, desglosadas en el apartado anterior.
- c) La renta obtenida por la entidad participada es el 15 por 100 del valor de adquisición de la participación.

Todas las presunciones admiten prueba en contrario por parte del sujeto pasivo residente. Estas presunciones no serán aplicadas cuando exista un CDI con una cláusula de intercambio de información o cuando la entidad no residente consolide sus cuentas, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, con alguna o algunas de las entidades residentes obligadas a la inclusión de rentas. Esto es así porque se justifica que la Administración ya tiene información relativa a la entidad no residente participada careciendo de lógica cualquier tipo de presunción.

Por su parte, el depositar la carga de la prueba en contrario sobre el contribuyente es un hecho aislado del normal funcionamiento de la Administración, quien por lo general es el que tiene que demostrar la existencia de irregularidades fiscales.

## **7. COMPATIBILIDAD DE LA TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL CON LOS CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN Y CON EL DERECHO COMUNITARIO.**

### **7.1. Compatibilidad entre la TFI y los CDI**

Una de las cuestiones más complejas que suscita el estudio del régimen de TFI es la de tratar de determinar la adecuación de esta normativa a las previsiones contenidas en los CDI. En relación a esta mencionada cuestión hay distintas opiniones doctrinales de lo más diversas, autores que están a favor de la compatibilidad, como

SANZ GADEA, las Administraciones y la OCDE y otros que están en contra de una compatibilidad total como ALMUDÍ CID o la Resolución del Consejo de Estado francés del 28 de junio de 2008<sup>101</sup>.

Desde el principio la doble imposición internacional ha alcanzado dimensiones relevantes a la hora de ser un obstáculo para la internacionalización de la economía de algunos países, que han acudido a la celebración de tratados internacionales para tratar de solventar la problemática que se planteaba<sup>102</sup>.

Como se ha aclarado anteriormente la normativa TFI o CFC a nivel internacional es una normativa interna que desarrolla cada país y que adapta a su ordenamiento jurídico. Por otro lado, los CDI son acuerdos bilaterales entre Estados contratantes que regulan el marco jurídico tributario aplicable a los hechos imponible que se realizan en éste ámbito, distribuyendo el poder tributario entre ambos y eliminando simultáneamente la doble imposición y la evasión fiscal internacional<sup>103</sup>. De conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y con la mayoría de las Constituciones, entre ellas la española, los CDI resultan obligatorios y vinculantes para las partes una vez que se integran cada ordenamiento estatal<sup>104</sup>.

El Derecho Fiscal interno general debe aplicarse dentro del marco normativo que queda delimitado por el convenio en relación con las relaciones sociales cubiertas, es decir, toda regulación recogida en el artículo 100 LIS y 91 LIRPF se entiende sin perjuicio de los establecido en Tratados y Convenios Internacionales que prevalecen

---

<sup>101</sup> Autores como SANZ GADEA con *Transparencia Fiscal Internacional*”, o RODRÍGUEZ ONDARZA con *Transparencia Fiscal Internacional: protocolos para su aplicación*”, ambos mencionados anteriormente en este trabajo, están a favor de la compatibilidad entre ambas normativas; por el contrario, autores como FALCÓN Y TELLA, R. o RUIZ GONZÁLEZ, R., en obras como “El régimen de transparencia fiscal” (Ministerio de Hacienda, 1984) y “La Transparencia Fiscal Internacional y los Convenios de Doble Imposición” (*Carta Tributaria, Monografías*, nº 243, 1996) respectivamente, no lo están.

<sup>102</sup> Así el primer tratado que aborda de forma global este paradigma de la doble imposición internacional fue el Convenio entre Austria-Hungría con Prusia en 1899, que con cierta tosquedad técnica se centra en distribuir el poder tributario otorgando poder exclusivo de imposición a un país o al otro según la renta en cuestión<sup>102</sup>. En España, los primeros Tratados que se redactaron con este fin datan de 27 de junio de 1924, el Convenio Hispano-Británico; de 7 de agosto de 1926, el Convenio con Francia y de 28 de noviembre de 1927, el Convenio con Italia<sup>102</sup>. Tanto la OCDE como la ONU, han ido elaborando, desde 1963 y 1980 respectivamente, Modelos de Convenio que han sido tenidos en cuenta para la redacción de los distintos Convenios entre países. Estos Modelos se han ido modificando teniendo en cuenta las circunstancias políticas y económicas de cada momento, respondiendo al objetivo de la lucha contra la evasión y el fraude fiscal a nivel internacional. No obstante, el Modelo que se toma de base principalmente para la redacción de los CDI es el de la OCDE, cuya última modificación data del 2014.

<sup>103</sup> GARCIA PRATS, F.A., “La cláusula de no discriminación en los convenios para evitar la doble imposición internacional”, en SERRANO ANTÓN, F. (Dir.), *Fiscalidad internacional*, Tomo II, 5ª ed., Centro de Estudios Financieros, 2003, Madrid, pág. 1.231.

<sup>104</sup> RODRIGUEZ ONDARZA, J.A, RUBIO GUERRERO, J.J. “La Transparencia Fiscal Internacional: Protocolos para su aplicación”, *op. cit.* pág. 6

sobre la legislación interna y sobre el régimen de tributación por renta mundial de los residentes. Cuando se desciende a la aplicación práctica y se afirma la prioridad normativa, se plantea una de las controversias, se cuestiona en qué medida los CDI limitan el alcance o por el contrario resultan plenamente compatibles con la normativa TFI.

Vamos a hacer un análisis desde dos perspectivas, respecto de los países con los que España tiene firmado un CDI y respecto del Modelo de Convenio de la OCDE mencionado con anterioridad.

La discusión que se plantea cuando existe CDI entre España y otro país radica en, por un lado, quienes consideran que el régimen TFI no se aplicará sobre entidades no residentes salvo que así lo disponga dicho convenio y por otro lado, quienes entienden que no tiene por qué existir problemática en la compatibilidad puesto que la TFI establece la forma de tributar de los sujetos pasivos residentes y corrige la doble imposición internacional al permitir la deducción de los impuestos pagados en el extranjero<sup>105</sup>. Todavía no se ha dado con una solución o interpretación unificada al respecto.

Por otro lado, la controversia entre la compatibilidad del MCOCDE y la TFI. La OCDE desarrolla su programa e instrumentos de acción en torno a la idea de evitar la doble imposición internacional centrándose en el cumplimiento de los principios tributarios incluidos en dos documentos: “La Guía de Precios de Transferencia” y el MCOCDE, al que nos referimos a continuación, y sus Comentarios, en constante proceso de modernización y actualización<sup>106</sup>. En relación a este trabajo trataremos la compatibilidad de este segundo documento con la TFI, encontrando los principales problemas en los artículos 1, 7 y 10 del MCOCDE y los respectivos comentarios del texto.

El **artículo 1** del MCOCDE establece que las disposiciones de los CDI afectarán a los residentes de uno o de los dos Estados contratantes. La problemática que reside en este artículo es si prevalece el CDI sobre la normativa interna de cada país o si la aplicación del CDI impide que la normativa de la TFI sea ineficaz, es decir, el estudio de la compatibilidad depende, sobre todo, por la relación que exista con carácter general entre la normativa interna y los tratados internacionales. Por ejemplo, un CDI firmado entre dos países en el que sólo en uno de ellos existe normativa TFI. ¿Hasta qué punto no se vulnera el principio de no discriminación cuando la misma actividad fraudulenta se regula y se penaliza de forma distinta simplemente por el hecho de que el sujeto

---

<sup>106</sup> CARVAJO VASCO, D., “El plan de acción de la perspectiva BEPS. Una perspectiva empresarial”, *Crónica tributaria* nº 154, 2015, pág. 7.

que la realiza es residente en un Estado Convenido o en otro? Aunque se trate de una cuestión discutible, no existe resolución alguna de las autoridades españolas que se pronuncie sobre esta cuestión de incompatibilidad. No obstante, si existe una Resolución del Consejo de Estado francés del 30 de enero de 2001 que dice que ambas son incompatibles. Considera que no resulta aplicable sobre un residente en Francia la normativa francesa de CFC en relación con una entidad residente en Suiza por considerar que “existe identidad de naturaleza entre los beneficios empresariales obtenidos por la Sociedad residente en Suiza, que resultan gravados en Suiza por lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Convención fiscal franco-suiza, y los beneficios... que son gravados en Francia en virtud del artículo 209.b) del Código General de Impuestos”. Frente a esta sentencia SANZ GADEA considera que el argumento fundamental no es concluyente porque lo que el referido artículo 7.1 impide es que la sociedad residente en Suiza sea gravada por sus beneficios en Francia sin prever nada sobre los accionistas de la misma que son los contribuyentes afectados por el artículo 209.b)<sup>107</sup>.

El **artículo 7.1** del Modelo de Convenio establece que el principio internacionalmente aceptado según el cual las sociedades, así como determinadas entidades de naturaleza no societaria, se someten a una tributación independiente a la de sus socios. Asimismo, el artículo 5.7 (*anti-single-entity clause*) dispone que “el hecho de que una sociedad residente de un Estado contratante controle o sea controlada por una sociedad residente del otro Estado contratante, o que realice actividades empresariales en ese otro Estado, sea por medio de un establecimiento permanente o no, no convierte a ninguna de estas sociedades en establecimiento permanente de la otra”. Es decir, la posibilidad de considerar a una entidad establecida en el otro Estado contratante, participada mayoritariamente por socios residentes, como un establecimiento permanente, está expresamente vetado por el MCOUDE. Teniendo en cuenta ambos artículos se deduce que resulta imprescindible que se respete la personalidad jurídica de la entidad participada para no incurrir en doble imposición jurídica y económica y para satisfacer el artículo 7 del MCOUDE. Esta regla solo se rompe en el supuesto de que los beneficios se obtengan por medio de un establecimiento permanente, lo que supone que el Estado de residencia de los Socios debe abstenerse a gravar tales rendimientos. Solo pasarían a gravarse estos rendimientos por el Estado español en el caso de que fueran distribuidos efectivamente en forma de dividendos<sup>108</sup>.

Ante lo dicho anteriormente hay distintas opiniones. No obstante, la cuestión del establecimiento permanente, se correspondería con el objeto de estudio de otro

---

<sup>107</sup>SANZ GADEA E, *Transparencia Fiscal Internacional*, op. cit. pág. 22.

<sup>108</sup> ALMUNI CID, J.M, “El régimen antielusivo de la transparencia internacional”, op.cit. pág. 1214



trabajo. Brevemente apuntar que el Tribunal Supremo lo define como “organización que gestiona una actividad en un lugar fijo de actividad, de negocios, una instalación, una sede operativa, a través de la cuál una empresa no residente, sin constituir una sociedad mercantil con personalidad jurídica propia, opera habitualmente en otro Estado”<sup>109</sup>.

ALMUDÍ CID entiende que la imposibilidad de aplicar este artículo 7 del MCOCDE a todos los supuestos que se contemplan en el régimen de TFI se desprende del apartado 7 de los comentarios del MCOCDE en el que se refleja con toda claridad que no todos los rendimientos obtenidos por una entidad serán siempre “beneficios empresariales”. Por otro lado, también afirma que el **artículo 10** sí es coherente en relación con el artículo 7 pues impide que se sometan a gravamen los distintos dividendos sociales con carácter previo a su distribución, restricción temporal que afectará al Estado de residencia de la entidad participada, que no podrá aplicar el *withholding tax* previsto en el CDI en tanto el beneficio social no se haga efectivo a los socios. Además el 10.5 del MCOCDE impide de forma genérica y sin especificar el sujeto pasivo al que se refiere tal prohibición, que se sometan a tributación los beneficios no distribuidos por la entidad participada. Según ALMUDÍ CID, en este caso los CDI son contrarios a la TFI, puesto que el fin de la TFI es imputar en la base imponible de los socios residentes los rendimientos obtenidos de determinadas rentas pasivas positivas que se hayan obtenido en una entidad no residente con independencia de que se hayan repartido o no dichos beneficios<sup>110</sup>.

Otros autores, como RODRIGUEZ ONDARZA, que sí defienden la compatibilidad interpretan este artículo 10.5 alegando conforme a los comentarios del MCOCDE, que lo único que se impide al Estado de residencia de los socios es gravar a la entidad extranjera por los beneficios obtenidos, por lo que sí se podría imputar tales beneficios en la base imponible de los socios<sup>111</sup>.

También se apunta en el artículo 10.5 MCOCDE que el Estado de residencia de los socios no podrá someter a tributación los beneficios obtenidos por una entidad contratante “salvo en la medida en que dichos dividendos se paguen a un residente de ese otro Estado”, encontrando otra limitación objetiva.

---

<sup>109</sup> Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso- administrativo, Sección 2ª, sentencia del 8 de octubre de 2009, Rec. 9436/2003, FJ 5.

<sup>110</sup> En el supuesto de que se hayan repartido y se haya tributado por dichas ganancias estaríamos ante un supuesto de doble imposición internacional y se procedería actuar conforme lo explicado anteriormente en este mismo trabajo.

<sup>111</sup> RODRÍGUEZ ONDARZA, J.A, RUBIO GUERRERO, J.J. “La Transparencia Fiscal Internacional: Protocolos para su aplicación”, *op. cit.* pág. 42 y ss.



No obstante, esta limitación tiene que existir, puesto que su inadmisión supondría que los Estados son libres para reconfigurar lo pactado en los CDI. El principio *pacta sunt servanda* impide que la cesión de la soberanía fiscal operada a través de los CDI pueda ser retomada por el Estado de residencia de los socios a través de una atribución de rentas a estos últimos. Así, el objeto y el fin del tratado se verían vulnerados incluso a pesar de que la doble imposición a la que daría lugar se corrija en los términos previstos por el CDI que sea aplicable.

Por último y como se ha afirmado, la opinión de la OCDE y del Comité de Asuntos Fiscales, que redactan los comentarios del MCOCDE, es a favor de la compatibilidad entre ambas normativas. Aunque sus disposiciones no son vinculantes, sí consideran deseable que las normas antielusión, como es en este caso la TFI, respeten el espíritu de los Convenios bilaterales y prevean mecanismos para evitar la doble imposición<sup>112</sup>. Si esto se cumple, no hay ningún motivo para considerar la incompatibilidad mencionada. Resulta preciso aclarar que al no resultar vinculantes para los Estados miembros estas disposiciones de la OCDE los tribunales no están obligados a interpretar de forma acorde a los mismos. Desde mi punto de vista, esto no favorece la unificación doctrinal entre los Estados por lo que sería interesante la existencia de un Tribunal que a nivel internacional, o comunitario para el siguiente apartado, decidiera sobre la compatibilidad entre estas dos normas.

## 7.2. Compatibilidad de la TFI con el Derecho de la Unión Europea

La inclusión de determinadas rentas en entidades domiciliadas en el territorio de un Estado miembro que han sido obtenidas por entidades ubicadas en otros estados miembros ha originado que los Tribunales de Justicia se hayan pronunciado en el sentido de delimitar, establecer restricciones y definir la extensión de la soberanía fiscal que se origina por la aplicación del régimen TFI con los principios comunitarios<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Así por ejemplo, España ha incluido clarificaciones en este sentido de forma expresa en el Memorando de entendimiento relativo a la aplicación del Convenio entre el Reino de España y la República de Argentina para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio al afirmar que “el Convenio no impedirá a los Estados contratantes la aplicación de sus normas internas relativas a la transparencia fiscal internacional (Controlled Foreign Companies) o subcapitalización o las normas que se establezcan sobre las mismas”. Otro ejemplo es el Convenio entre España y Armenia en el mismo sentido que el Memorando anterior, donde en el apartado VI, derecho a acogerse a los beneficios del Convenio, se incluye la misma disposición “el presente Convenio no impedirá a los Estados contratantes la aplicación de sus normas internas relativas a la transparencia fiscal internacional (Controlled Foreign Companies)”.

<sup>113</sup> COSÍN OCHAITA, R., “Régimen de transparencia fiscal internacional”, en RODRÍGUEZ ONDARZA, J.A. (Dir.) y FERNÁNDEZ PRIETO (Coord.) en *Fiscalidad y Planificación Fiscal Internacional*, Documento del Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2003, pág. 398.

Estos principios comunitarios son principalmente el de libertad de establecimiento, el de libre circulación de capitales y el de no discriminación<sup>114</sup>.

El principio de no discriminación, artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, ha sido invocado, entre otras, en la Sentencia del caso Schumacker<sup>115</sup> en 1993, manifestando el Tribunal que la soberanía fiscal retenida por los Estados Miembros “debe ser ejercitada consistentemente con las Leyes Comunitarias”. Afirman que existe discriminación cuando las diferencias de tratamiento se basan en la condición de residencia fiscal<sup>116</sup>. El artículo 48 del Tratado de la Comunidad Europea establece que la condición nacional de las entidades supondrá los mismos derechos. No obstante, no manifiesta que todas las entidades deberían tener los mismos derechos independientemente de que su establecimiento esté en otro Estado miembro, lo que supondría la vulneración de este principio al resultar aplicable el régimen de TFI de cada Estado. Después de varios pronunciamientos<sup>117</sup> se llega a las siguientes conclusiones: cabe trato distinto entre residentes y no residentes siempre que esté justificado, en los casos de carga fiscal o procedimientos desventajosos; cabe trato diferente como consecuencia de las diferencias relevantes existentes entre los derechos de imposición ejercicios sobre unos y otros y cuando no existen diferencias materiales y objetivas, el trato debe ser igual. Ésta última conclusión debe ser aplicable en especial en la tributación de los establecimientos permanentes<sup>118</sup>.

En 2003 el legislador español después de que el Tribunal de Luxemburgo dictase la célebre sentencia Lankhorst<sup>119</sup>, donde declara la incompatibilidad del

---

<sup>114</sup> BILLGREN, C. “CFC-legislation, the Freedom of Establishment and Tax Treaties- A comparative study in the light of the Cadbury- Schweppes judgement”, dirigido por Cécile Brokelind, *tesis de master*. Universidad de Derecho de Lund, 2008.

<sup>115</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, sentencia de 14 de febrero de 1995, en el caso Schumacker , C-279/1993

<sup>116</sup> Previamente, así lo comentan FARMER, P. y LYAL,R., en su obra “*EC Tax Law*”, editorial Clarendon Press, 1994, Oxford, en la página 313, donde se refieren en el capítulo 16 al asunto C-3/88, Comisión VS Italia, donde fundamentan las conclusiones de la discriminación encubierta en base a sentencias anteriores del mismo Tribunal, como el asunto C- 330/91, del caso *The Queen VS Inland Revenue Commissioners*, que en el párrafo 15 se afirma que el diferente trato fiscal por motivo de la residencia vulnera el principio de no discriminación.

<sup>117</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, sentencia de 3 de julio de 1986, en el caso de la Comisión de las Comunidades Europeas contra la República Francesa, C-270/83, página 273. Vid. asimismo la sentencia de 11 de mayo de 1995 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en el caso de *Wielockx* contra *Inspecteur der directe belastingen*, C- 80/94.

Y también la sentencia de 21 de septiembre de 1999 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en el caso de *Saint Gobain* contra *Finanzamt Aachen-Innenstadt*, C-307/97.

<sup>118</sup> LÓPEZ RODRIGUEZ, J., “Jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo e Impuesto sobre Sociedades”, *Crónica Tributaria* nº 98, 2001, pág. 10.

<sup>119</sup>Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, sentencia de 12 de Diciembre de 2002, en el caso de Lankhorst-Hohorst, C- 324/2000.



régimen de subcapitalización alemán con las libertades comunitarias, modifica su régimen TFI con el fin de impedir su aplicación cuando la entidad participada estuviera sita en algún Estado miembro. Sin embargo, la misma normativa TFI establece que resultará de aplicación siempre y cuando la entidad participada resida en un paraíso fiscal. En países como Chipre, que pertenece a la UE y además es paraíso fiscal, ¿qué legislación resulta aplicable? Autores como Almuđí Cid entienden que la normativa TFI resulta aplicable en cuanto estos países no intercambien información con España al admitir el Tribunal de Luxemburgo emplear la normativa interna en caso de existir normas fiscales restrictivas de las libertades fundamentales. La actual redacción del RD 1080/1991 dispone en su artículo 2 que se excluirá de la lista de paraísos fiscales a aquellos países que hubieran firmado con España un CDI con cláusula de intercambio de información o un acuerdo específico de intercambio de información<sup>120</sup>.

Posteriormente, en el año 2006 tuvo lugar el conocido asunto Cadbury - Schweppes<sup>121</sup> donde el TJUE expresa su postura respecto a la adecuación de las normas CFC con el principio de libertad de establecimiento previsto en el Derecho Comunitario originario. Cabría decir que es una de las sentencias más importantes en las que se trata la compatibilidad entre el Derecho comunitario y la normativa CFC de cada Estado.

El supuesto que se planteaba era que la Administración tributaria británica pretendía aplicar las normas CFC a una matriz que participaba mayoritariamente en dos filiales residentes en Irlanda que se encargaban de desarrollar la actividad financiera para el grupo, beneficiándose así del régimen fiscal especial de dicho territorio (tributación efectiva de un 10%). El motivo de desplazamiento de ambas filiales a Irlanda era única y exclusivamente fiscal al tributar los dividendos de forma ventajosa respecto de Reino Unido. La problemática que se plantea ante la Corte Europea es si el hecho de constituir sociedades en otros Estados miembros con el fin de disfrutar de un régimen de tributación privilegiado constituye un abuso de las libertades fundamentales. Al respecto, el Tribunal se decanta en el apartado 35 de la sentencia referida por afirmar que un nacional comunitario, ya sea persona física o jurídica, por el hecho de haber sacado provecho de las ventajas fiscales que se ofrecen en un Estado miembro distinto de aquel en el que reside, no significa que haya vulnerado las libertades del Tratado.

Por lo que se refiere a la libertad de establecimiento, el mismo Tribunal declara que la circunstancia de que la sociedad se haya constituido en un Estado miembro con

---

<sup>120</sup> CALDERÓN CARRERO, J.M., y MARTÍN JIMÉNEZ, A.J., “Las normas antiparaíso fiscal españolas y su compatibilidad con el Derecho comunitario: el caso específico de Malta y Chipre tras la adhesión a la Unión Europea”, *Documentos de trabajo del Instituto Nacional de Estudios Financieros*, nº11, 2004.

<sup>121</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, sentencia del 12 de septiembre de 2006, C-196/2004.



la finalidad de beneficiarse de una legislación más favorable no es, por si sola, suficiente para llegar a la conclusión de que efectivamente ha habido un uso abusivo de la libertad.

La siguiente cuestión que se aborda en la sentencia es si la norma interna británica supone una desventaja fiscal para la sociedad residente que perjudique al libre ejercicio de las libertades fundamentales. El Tribunal se pronuncia en sentido afirmativo en el párrafo 46 al indicar que “como alegan las demandantes en el asunto principal, Irlanda y la Comisión de las Comunidades Europeas, el distinto trato fiscal derivado de la legislación sobre las sociedades extranjeras controladas y la desventaja de ello resultante para las sociedades residentes que disponen de una filial sujeta, en otro Estado miembro, a un nivel de tributación inferior, pueden obstaculizar el ejercicio de la libertad de establecimiento por dichas sociedades, disuadiéndolas de crear, adquirir o mantener una filial en un Estado miembro en el que ésta se encuentra sujeta a tal nivel de tributación. Constituyen una restricción a la libertad de establecimiento en el sentido de los artículos 43 y 48 de la CE”. Al párrafo 46 hay que añadir el 49 donde el Tribunal afirma que “es jurisprudencia reiterada que la existencia de una ventaja que se derive de una carga fiscal menor a la que esté sometida una filial establecida en un Estado miembro distinto de aquel en que se haya constituido la sociedad matriz, no justifica, por si misma, que éste último Estado miembro compense dicha ventaja con un trato fiscal menos favorable a la sociedad matriz. La necesidad de prevenir la reducción de ingresos fiscales no figura ni entre los objetivos mencionados en el artículo 46 CE, ni entre las razones imperiosas de interés general que puedan justificar la libertad consagrada en el tratado”.

El Tribunal, asimismo considera, que las medidas antiabuso que se tomen de forma interna están perfectamente justificadas, párrafo 51 de la sentencia, a pesar de que supongan una restricción a las libertades fundamentales comunitarias cuando se trate de “montajes puramente artificiales”<sup>122</sup>. Ante este concepto, el Tribunal entiende que “el concepto de establecimiento, en el sentido de las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento, implican el ejercicio efectivo de una actividad económica por medio de una instalación permanente en dicho Estado y durante un periodo de tiempo indeterminado. Por consiguiente, supone una implantación real de la sociedad de que se trate en el Estado miembro de acogida y el ejercicio de una actividad económica efectiva en éste”<sup>123</sup>. Esta implantación real debe poder ser verificada por terceros en cuanto a locales, personal y equipo se refiere, por lo que la

---

<sup>122</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, sentencia de 12 de Diciembre de 2002, en el caso de Lankhorst-Hohorst, C-324/2000.

<sup>123</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, sentencia de 12 de septiembre de 2006, C-196/2004, apartados 54 y 66.



TFI únicamente estaría justificada cuando se trate de filiales “fantasma” o “pantalla”<sup>124</sup>.

De lo expuesto hasta ahora, cabe analizar ciertos aspectos que ponen en duda la compatibilidad entre el Derecho comparado y el régimen TFI: el primero que la limitación a la aplicación de la normativa TFI para supuestos de “montajes puramente artificiales” aunque verdaderamente es un acierto, genera ciertas complicaciones a la hora de interpretar cuándo y que requisitos deben cumplirse para considerarse como tal. Por ello, no parece aventurado pronosticar que la indeterminación del concepto llevase a identificar a las Administraciones el establecimiento real en un país de baja tributación por motivos meramente fiscales como un montaje artificial. La problemática que aquí se plantea es que por un lado, la normativa de Derecho de la UE establece que una empresa que se sitúa en un territorio de baja tributación únicamente por el beneficio fiscal que dicha acción le reporta no es motivo suficiente para privar al contribuyente de gozar del principio fundamental de libertad de establecimiento que garantiza el TFUE ni motivo para considerar que se está abusando de la cláusula del tratado. Por otro lado, los artículos 91.15 LIRPF y 100.16 LIS exige que se acrediten por parte del contribuyente “motivos económicos válidos y que realiza actividades económicas”. ¿Se pueden identificar los motivos fiscales con los motivos económicos válidos?. Desde mi punto de vista no, y es aquí donde se podría encontrar la incompatibilidad entre el Derecho de la Unión Europea y la normativa TFI. A esta cuestión tampoco se le ha dado una solución unificada.

En todo caso, los problemas seguirán presentes, pues tal y como establece la citada sentencia en el apartado 71, ha de ser un juez nacional, y no uno de competencia comunitaria como sería aconsejable, el que determine la efectividad real de la implantación para descartar o no la aplicación de la normativa CFC y existen ciertas actividades económicas, como las de carácter financiero, que requieren de medios materiales muy limitados.

No obstante, el Consejo de Estado, consciente de la problemática, publica el 8 de octubre de 2010 una resolución sobre la coordinación de las normas sobre Transparencia Fiscal Internacional (SEC) y subcapitalización en el ámbito de la Unión Europea<sup>125</sup>. Considera que las normas sobre transparencia fiscal internacional y las normas sobre subcapitalización pueden constituir restricciones del ejercicio de las libertades del Tratado cuando conllevan diferencias de trato entre situaciones

---

<sup>124</sup> *Ibidem*, apartados 67 y 68.

<sup>125</sup> Resolución del Consejo de Estado del 8 de octubre del 2010 sobre la coordinación de las normas de Transparencia Fiscal Internacional (SEC) y subcapitalización en la Unión Europea, en línea, consulta el 2 de junio del 2015, disponible en <http://www.bizkaia.net/ogasuna/europa/pdf/documentos/10-C156-01.pdf>



nacionales e internacionales objetivamente comparables, por ello hace, entre otras, recomendaciones como que, en caso de que la TFI no sea aplicable a situaciones similares, se adopten una serie de principios rectores como indicadores que sugieran que los beneficios han podido desviarse a una SEC, v. gr. porque no existan razones económicas y comerciales válidas y suficientes o porque la constitución no se corresponda esencialmente a un establecimiento real que realice actividades económicas genuinas. Estas disposiciones no son más que recomendaciones que se adoptaran *motu proprio* según los Estados.

El segundo aspecto es si resultaría exigible la implantación real de una entidad si la libertad que se considera afectada es la de libre circulación de capitales. Por ejemplo un socio con una participación minoritaria en una entidad no residente puede resultar gravado por la normativa TFI, lo que condiciona el destino de su inversión y debe poner en duda si debe aplicarse en este caso también la condición de implantación real pues la libre circulación, a diferencia de la libertad de establecimiento, requiere de una actividad económica efectiva<sup>126</sup>.

Y el tercer aspecto, en relación al supuesto español, es que podría resultar la norma TFI contraria al Derecho comunitario si la norma interna no reaccionase frente al establecimiento de estas “sociedades pantalla” en territorios nacionales de baja tributación, como Ceuta, Melilla o las Islas Canarias cuando sí resultaría aplicable o si reaccionaría si las mismas estuvieran establecidas en otros Estados comunitarios<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> CALDERÓN CARRERO, J.M., *La Doble Imposición Internacional en los Convenios de Doble Imposición y en la Unión Europea*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pág.15.

<sup>127</sup> El Tribunal de Luxemburgo ha reconocido que los entes territoriales con autonomía financiera puedan establecer un régimen fiscal distinto al del Estado al que pertenecen. En esta sentencia de Cadbury se señala en el apartado 62 que para apreciar si la medida adoptada por un ente territorial es selectiva ha de estudiarse si la medida se ha adoptado al amparo de una totalidad de facultades autónomas para ello y si efectivamente resulta aplicada a todas las empresas o entidades establecidas en dicho territorio. Concreta a su vez en el párrafo 68 que para que pueda considerarse que existe la suficiente autonomía política y fiscal en relación con el Gobierno central en lo que atañe a la aplicación de las normas comunitarias sobre ayudas de Estado, es necesario no sólo que la entidad infraestatal disponga de la competencia para adoptar en el territorio de su competencia, medidas de reducción del tipo impositivo con independencia de cualquier consideración relativa al comportamiento del Estado central, sino también que asuma las consecuencias políticas y financieras de tal medida.

## 8. PLAN BEPS

En 2014 se realiza la última modificación del MCOODE introducida en gran parte por el Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, más conocido como el Plan BEPS (“*Base Erosion and Profit Shifting*”). En septiembre de ese año se aprobaron los primeros siete documentos de este plan de acción de la OCDE, pero fue a partir del 2013, con la primera publicación de este informe<sup>128</sup>, cuando comenzó a cambiar el paradigma de la fiscalidad internacional. El plan BEPS es la respuesta al impacto de dos factores en el marco de la fiscalidad internacional: el desarrollo de la “planificación fiscal agresiva<sup>129</sup>” o “abusiva” y la incidencia de la crisis sistemática internacional<sup>130</sup>.

Este plan está compuesto por 15 acciones y cada una conlleva nuevas recomendaciones que tratan de solventar la debilidad de las normas del derecho internacional de un modo eficaz y eficiente. Que se necesitan cambios para evitar la doble exención y elusión fiscal que se efectúa mediante prácticas fiscales artificiosas es una realidad, por ello la OCDE en esta nueva publicación demanda cambios fundamentales en los mecanismos actuales así como la adopción de enfoques nuevos que estén basados en el consenso (por ejemplo, el nuevo acuerdo de intercambio de información tan mencionado), incluyendo disposiciones y medidas antiabuso que eviten y contrarresten la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios. Solicita que los Estados diseñen nuevos estándares que aseguren la coherencia del impuesto de sociedades a nivel internacional. En esta publicación se afirma que “es necesario complementar las normas existentes, diseñadas para evitar la doble imposición, con instrumentos que eviten la doble desimposición en áreas previamente no cubiertas por estándares internacionales que permitan resolver los casos de exención o baja imposición asociados con prácticas que separen artificialmente la base imponible de las actividades que la generaron”<sup>131</sup>. Resulta paradójico como el objetivo inicial de la OCDE con su Modelo de CDI era evitar la doble imposición internacional económica (gravar más de una vez la misma renta) y jurídica (someter a varios gravámenes al mismo contribuyente), y como ahora lo que se intenta por medio de esta iniciativa es todo lo contrario: evitar la doble imposición internacional o la

---

<sup>128</sup> OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, París, 2013, en línea, consultado el 6 de junio del 2015, disponible en <http://www.oecd.org/tax/addressing-base-erosion-and-profit-shifting-9789264192744-en.htm>.

<sup>129</sup> PEREZ DE AYALA, J.L., *El régimen fiscal de las economías de opción en un contexto globalizado*, Documentos del Instituto de Estudios Fiscales nº22/06.

<sup>130</sup> CARBAJO VASCO, D., “El plan de acción de la perspectiva BEPS. Una perspectiva empresarial”, *Crónica tributaria* nº 154, 2015, pág.57

<sup>131</sup> OCDE, *Plan contra la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios*, op.cit., pág.15.



reducción intencionada e ilegal de la imposición sobre las rentas o patrimonios internacionales.

En lo que a este trabajo se refiere, nos interesa principalmente la Acción 3, que tiene relación con los artículos 10, 11 y 12, que regulan la posible eliminación de la retención en la fuente sobre dividendos, intereses y cánones; y con el 26, aunque los comentarios de este último pierden interés con el acuerdo sobre intercambio de información al que se ha llegado recientemente<sup>132</sup>.

Esta Acción 3 recomienda el refuerzo del diseño de las normas de Transparencia Fiscal Internacional. Se pretende evitar los problemas que acarrea esta norma desde el punto de vista del Estado Residente y en relación a terceros Estados. Es una acción que presenta varias dificultades, por un lado es difícil redactar normas de este tipo que protejan al Estado de la entidad no residente, quien verá protegido su base imponible mediante las acciones 2 y 4 de este plan, y por otro porque los objetivos del Estado residente y el de baja tributación difieren. El fin es minorar las deducciones de intereses y de otros gastos financieros, por considerarlos excesivas. Surgen problemas parecidos cuando consideramos los pagos deducibles por otras transacciones financieras, como las garantías financieras y de rendimientos, instrumentos derivados, seguros cautivos u otro tipo de contratos entre aseguradoras, especialmente en el contexto de los precios de transferencia<sup>133</sup>.

CARBAJO VASCO considera que es preciso ser prudente a la hora de evaluar el plan BEPS así como sus conclusiones y su aplicación práctica, pues no se puede pretender encontrar en BEPS “una panacea a una situación completa, cambiante y contradictoria de sí misma”<sup>134</sup>. Entiende, y considero que de forma adecuada, por mucho que la OCDE plantee y pretenda con esta nueva normativa cambiar el paradigma fiscal, que los Estados, sus Administraciones y sobretodo las empresas multinacionales que pretenden maximizar sus beneficios, acepten pacíficamente y sin discutir todas las conclusiones y acciones de BEPS, ni que se vayan a resolver los problemas fiscales de un mundo tan internacionalizado.

---

<sup>132</sup> Se menciona este acuerdo en la página 9 del presente trabajo.

<sup>133</sup> OCDE, *Plan contra la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios*, OECD Publishing, 2014, en línea, consulta el 12 de junio del 2015, disponible en [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/addressing-base-erosion-and-profit-shifting\\_9789264192744-en#page7](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/addressing-base-erosion-and-profit-shifting_9789264192744-en#page7).

<sup>134</sup> CARBAJO VASCO, D., “El plan de acción de la perspectiva BEPS. Una perspectiva empresarial”, *op. cit.* pág. 5.

## 9. CONCLUSIONES

La globalización de la que hablábamos en la introducción posibilita a los contribuyentes a invertir en un país extranjero y a desarrollar una planificación fiscal muy atractiva por varias razones: la primera porque los tipos de gravamen a los que se someten los beneficios de las entidades residentes en algunos Estados son menores que los españoles, la segunda porque se convierte en una tarea complicada para la Administración española el conocimiento de tales rentas, naciendo la posibilidad de que dichos rendimientos nunca tributen en España; y la tercera porque en el caso de que estos beneficios sí se repatrien, el ahorro tributario que se ha generado durante la tenencia de los rendimientos en el extranjero es mayor que el que se hubiera obtenido en un contexto nacional. La competencia fiscal que se ha creado entre los países por querer atraer la inversión extranjera ha traído consecuencias negativas, la primera la elusión del pago de impuestos, y por ello la mayoría de los Estados afectados por este hecho han pretendido aportar una solución, la TFI.

La idea en la que se basa la normativa TFI, o CFC en el ámbito internacional, es la de redactar una medida antielusión que impida que algunos contribuyentes con el fin de evitar el pago de impuestos correspondientes a los rendimientos que se obtienen en una entidad residente hasta su efectiva distribución, establezcan entidades en países de baja tributación donde acumulan dichos rendimientos hasta que los distribuyen en forma de dividendos en el país de residencia de los socios.

Los principios que fundamentan este régimen fiscal son, en primer lugar, el principio de renta mundial con el fin de promover la equidad en el sistema tributario y evitar que se vulnere el principio de capacidad económica mediante la injusticia que se deriva de que solo aquellos con capacidad de invertir en el extranjero se beneficien de un régimen fiscal privilegiado; y en segundo lugar, el principio de tributación independiente de la empresa que goza de personalidad jurídica y que se centra en la neutralidad de la exportación de capitales de forma que la filial residente en el extranjero debe tributar en la misma forma que lo hacen las empresas competidoras en dicho país extranjero.

Con esta normativa se pretende, por un lado, que en la decisión de invertir en el extranjero no afecte el beneficio fiscal que se puede obtener según el territorio escogido. No obstante, la globalización a la que hemos llegado hoy en día con la consecuente competencia fiscal entre los países y la voluntad del contribuyente de enriquecerse, hace de esta pretensión un objetivo prácticamente inalcanzable. Por otro lado, limitar la posibilidad de los contribuyentes de desarrollar una planificación fiscal agresiva.



Cada Estado redacta su propia normativa CFC adaptándola a su ordenamiento jurídico. La finalidad de estas normas radica en gravar o atribuir al sujeto pasivo residente en el territorio de un determinado país ciertas rentas obtenidas por entidades establecidas en el extranjero en las que participa y respecto de las que se ostenta un determinado nivel de control. Tales rentas se imputan al partícipe de las entidades no residentes independientemente de si han sido distribuidos o no los beneficios generados por la entidad no residente, lo cual no es sino una imputación directa en la base imponible.

Las normas CFC resultan de aplicación cuando se cumplen una serie de circunstancias: que la entidad residente en el extranjero esté controlado por sujetos pasivos residentes, que dicha entidad disfrute de un régimen privilegiado y que la entidad obtenga rentas que respondan a ciertas características. Cada Estado ha regulado estas tres circunstancias según ha considerado que se adaptaba más a su legislación, estableciendo un determinado porcentaje de control, una consideración distinta de régimen fiscal privilegiado y considerando distintas naturalezas de las rentas que van a resultar imputables en la base imponible del socio residente.

La TFI española ha optado por exigir que el porcentaje de participación sea de un 50 por 100, independientemente de que se alcance de forma independiente por el sujeto pasivo o en conjunto con el grupo de control de las personas mencionadas en el artículo 18 de la LIS, mediante una participación directa o indirecta.

Para determinar las características que ha de tener un territorio para que el país residente considere que tiene régimen fiscal privilegiado, existen dos métodos el *global approach* y el *jurisdictional approach*, siendo este último el escogido por la normativa española. Se considera que un régimen fiscal es privilegiado cuando al comparar el impuesto satisfecho en el extranjero con el impuesto de naturaleza idéntica o análoga que hubiera correspondido pagar de estar la entidad sita en España, la tributación efectiva de las rentas positivas que resulten imputables en la base imponible sea inferior al 75 por 100 de lo que hubiera correspondido de acuerdo con la normativa tributaria española.

Por último, se exige que las rentas que sean objeto de imputación en la base imponible del contribuyente sean de ciertas características, como que provengan de la titularidad de bienes inmuebles rústicos y urbanos o de derechos reales que recaigan sobre estos o que procedan de la participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad, es decir dividendos, o de cesión a terceros de capitales propios, esto es de intereses.

Si se cumplen los tres requisitos mencionados de forma acumulativa la norma TFI resultará aplicable. En su aplicación hay que tener en cuenta el sujeto pasivo, si es persona física se aplicará la TFI según la LIRPF y si es persona jurídica, según la LIS.

Las razones por las que el legislador español considera conveniente separar ambas regulaciones son: en primer lugar por el control sobre la entidad no residente y las personas vinculadas, según la LIS el sujeto pasivo son las personas jurídicas o entidades y las personas vinculadas según el artículo 18 LIS y en el caso de la LIRPF son personas físicas y las vinculadas según el mismo precepto. En segundo lugar, por la no deducibilidad de la doble imposición económica en el caso del IRPF, esto quiere decir que la normativa de TFI, para no incurrir en supuestos de doble imposición, permite la deducción de impuestos pagados en el extranjero cuando sean de naturaleza idéntica o análoga al IS distinguiendo entre: deducción por doble imposición jurídica, que se refiere al impuesto satisfecho por el contribuyente, y a la deducción por doble imposición económica, que es la relativa al impuesto satisfecho por la entidad no residente por los dividendos pagados. Evidentemente una persona física no puede deducirse un impuesto satisfecho en el extranjero de tales características, no existe la deducción por dividendos recibidos en el IRPF a diferencia de la regulación existente para el IS. Además de esto, existen otras diferencias menos relevantes en ambos regímenes como es el tratamiento de las rentas, v. gr., en el IS sí se imputarán las rentas derivadas de los derechos de imagen mientras que en el IRPF no.

A pesar de todo, ambas regulaciones tienen una estructura similar que, de cumplir los tres requisitos exigibles (control, régimen fiscal y rentas características), sería: en primer lugar comprobar que de forma subsidiaria cabe la imputación en la base imponible del sujeto pasivo residente de las rentas obtenidas en la entidad no residente por ser pasivas o derivadas de actividades empresariales que supongan un vacío legal para la normativa española o sean fácilmente deslocalizables. Es importante recordar que la nueva ley establecía un criterio primario que consistía en imputar en la base imponible la totalidad de la renta según la normativa de la LIS cuando la entidad no residente no dispusiera de medios materiales y personales para desarrollar sus operaciones. En segundo lugar, no tener en cuenta a efectos del cómputo de la base imponible los dividendos que hayan sido pagados por la entidad cuando procedan de beneficios ya imputados, y en tercer y último lugar, se deducirían los impuestos que se han pagado en el extranjero para no incurrir en doble imposición, en el IS se tendría en cuenta tanto la deducibilidad por doble imposición jurídica como la económica, mientras que en el IRPF sólo la jurídica.

Las obligaciones formales que se les impone a los contribuyentes en relación a la entidad no residente son las mismas: nombre o razón social y lugar del domicilio social, relación de administradores y lugar del domicilio social, balance, cuenta de



pérdidas y ganancias y memoria e importe de las rentas positivas que deban ser imputadas; y justificación de los impuestos satisfechos respecto de la renta positiva que debe ser imputada.

Es de suma importancia mencionar que pese todo lo expuesto en la conclusión, existe un requisito que podría decirse que es el más importante: el intercambio de información. Es una circunstancia que tiene que darse de forma previa a los tres requisitos que se han citado anteriormente. Si la Administración no tiene dicha información, por ejemplo no conoce los beneficios obtenidos, no puede comparar, de forma efectiva al menos, el impuesto satisfecho en el extranjero con el que correspondería pagar aquí y resultaría imposible aplicar la normativa TFI.

No obstante, el intercambio de información carece de relevancia si la entidad no residente se encuentra sita en un paraíso fiscal. En esta situación tanto la LIS como la LIRPF establecen una serie de presunciones que permitirán prueba en contrario por parte del contribuyente: se presume que el impuesto satisfecho de naturaleza idéntica o análoga al IS es inferior al 75 por 100 del que hubiera correspondido de acuerdo con las normas del mismo, las rentas reúnen las características para ser imputables, y la renta obtenida por la entidad participada es el 15 por 100 del valor de adquisición de la participación. Existe otra salvedad a la consideración de tales presunciones, es que exista un CDI con intercambio de información entre España y el paraíso fiscal.

A parte de su aplicación, la principal controversia que presenta la TFI es el estudio de su compatibilidad en el ámbito internacional con los CDI y en el ámbito comunitario con el Derecho de la Unión Europea.

Su compatibilidad con los CDI se cuestiona desde dos puntos de vista: por un lado la postura mayoritaria defendida por la propia OCDE o por autores con gran reconocimiento como SANZ GADEA, que entienden que son perfectamente compatibles y otra postura, minoritaria, defendida por otros autores de también gran reconocimiento como ALMUDÍ, CID que cuestionan su compatibilidad en los artículos 1 en relación al ámbito subjetivo de aplicación, artículo 7, por la inclusión o no de rentas que deriven de un establecimiento permanente y artículo 10, según quién puede gravar los dividendos que han sido distribuidos, todos del MCOCDE. No hay una respuesta armonizada y es una cuestión perfectamente discutible de la que no existe pronunciamiento de nuestros tribunales, aunque sí de la Administración que se muestra acorde a las consideraciones de la OCDE. La única resolución contraria a la compatibilidad de ambas normas es del Consejo de Estado francés del 30 de enero del 2001.



Desde mi punto de vista, la carencia de un Tribunal que a nivel internacional o comunitario ostente la competencia de pronunciarse sobre la compatibilidad de las normas CFC y los CDI es la razón principal por la que todavía no se ha llegado a alcanzar una solución unificada.

Por otro lado, la compatibilidad entre la TFI y el Derecho de la UE tiene su mayor complicación en relación al principio de libertad de establecimiento. Según este principio, la única causa que impide al sujeto pasivo gozar de las libertades de este principio es que el establecimiento de una entidad en un territorio no residente sea un “montaje puramente artificial” y así queda determinado en la Sentencia del TJUE de Cadbury- Schweppes. En este sentido la normativa española va más allá, pues exige que existan motivos económicos válidos y actividad empresarial real, mientras que el Derecho de la UE, a partir de esta sentencia, considera que un motivo fiscal es perfectamente válido y en absoluto abusivo de los derechos que derivan de los principios fundamentales del TFUE. En este sentido, entiendo que nuestra legislación puede estar en contra de la normativa comunitaria ya que no son equiparables los motivos fiscales con los motivos económicos. Igual que en el supuesto anterior, es una cuestión discutible que carece de una solución unificada.

Por último, añadir que la OCDE con la intención de que sus disposiciones sin carácter vinculante se queden obsoletas, las va modificando según las circunstancias económicas y fiscales. La última modificación es en gran parte a través del Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, más conocido como el Plan BEPS (“*Base Erosion and Profit Shifting*”), compuesto por 15 acciones con recomendaciones para mejorar las normas de derecho internacional frente a la posibilidad de los contribuyentes de desarrollar una planificación fiscal agresiva.

Con todo, la conclusión que he sacado del trabajo es que pese a que una regulación con tales características es estrictamente necesaria, siempre va a existir una forma de eludir el pago de impuestos por varias razones. La primera por la afirmación de un proverbio alemán: “no hay ley sin agujero para quien sepa encontrarlo”, la segunda por las debilidades que presenta la TFI, que por otro lado son difíciles de solucionar, tanto en el ámbito nacional en el sentido de determinar por ejemplo el grupo de control únicamente por personas vinculadas por lazos económicos y familiares, como en el ámbito internacional, al tratarse de una medida antielusión que cada Estado redacta acorde a su ordenamiento jurídico, y en tercer lugar por no existir un Tribunal de carácter internacional o comunitario con la competencia necesaria para crear jurisprudencia en torno a un tema de una complejidad tan notable.

## 10. BIBLIOGRAFÍA

ALMUDÍ CID, J.M. “El régimen antielusivo de la transparencia internacional”, SERRANO ANTÓN, F. (Dir.), en *Fiscalidad internacional*, Tomo II, 5ª ed., Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2003.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ASESORES FISCALES (Gabinete de Estudios), *Reforma Fiscal. Impuesto de Sociedades*, Enero, 2015.

BILLGREN, C. *CFC-legislation, the Freedom of Establishment and Tax Treaties- A comparative study in the light of the Cadbury- Schweppes judgement*, dirigido por Cécile Brokelind, tesis de master. Universidad de Derecho de Lund, 2008.

CALDERÓN CARRERO, J.M., *Algunas consideraciones en torno a la interrelación entre los convenios de doble imposición y el Derecho comunitario Europeo: ¿hacia la “comunitarización” de los CDI?*, Documento del Instituto de Estudios Fiscales, nº4, Madrid, 2002.

- *La Doble Imposición Internacional en los Convenios de Doble Imposición y en la Unión Europea*, Aranzadi, 1997, Pamplona.
- “Algunas reflexiones en torno a los problemas de interpretación y calificación que plantea la aplicación de los Convenios de Doble Imposición. Análisis a la luz de nuevo Modelo de Convenio de la OCDE 1992”. *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 229, Enero/Febrero, 1994.

CALDERÓN CARRERO, J.M., y MARTÍN JIMÉNEZ, A.J., *Las normas antiparaiso fiscal españolas y su compatibilidad con el Derecho comunitario: el caso específico de Malta y Chipre tras la adhesión a la Unión Europea*, Documentos de trabajo del Instituto Nacional de Estudios Financieros, nº11, 2004.

CARREÑO VICENTE, F, “Transparencia Fiscal Internacional”, en Cuatrecasas abogados *Comentarios al Impuesto sobre Sociedades. Regímenes especiales*, Civitas, Madrid, 1998.

CARROL, M., *Tax Treaties with European Community Member Countries: Corporate Aspects*, Tax Management INC., Washington, 1975.

CARBAJO VASCO, D., “El plan de acción de la perspectiva BEPS. Una perspectiva empresarial”, *Crónica tributaria* nº 154, 2015.

- COSÍN OCHAÍTA, R. “Régimen de transparencia fiscal internacional”, en RODRIGUEZ ONDARZA, J.A (Dir.) y FERNÁNDEZ PRIETO, A. (Coord.), *Fiscalidad y Planificación Fiscal Internacional*, documento del Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2003.
- DELGADO PACHECO, A. “Las medidas antielusión en la fiscalidad internacional”, En *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, nº 825, ejemplar dedicado a *Nuevas tendencias en la economía y en la fiscalidad internacional*, 2005.
- FARMER, P. y LYAL, R., *EC Tax Law*, Clarendon Press, Oxford, 1994.
- GARCÍA PRATS, F.A., “La cláusula de no discriminación en los convenios para evitar la doble imposición internacional”, en SERRANO ANTÓN, F. (Dir.), en *Fiscalidad internacional*, Tomo II, 5ª ed., Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2003.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, J., “Jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo e Impuesto sobre Sociedades”, *Crónica Tributaria* nº 98, 2001.
- LOZANO SERRANO, “La transparencia fiscal”, *Cuadernos de Jurisprudencia Tributaria*, núm. 17, Aranzadi, Pamplona, 2001.
- MAGRANER MORENO, F.J., *La coordinación de los convenios para evitar la doble imposición a escala comunitaria: situación actual y perspectivas de futuro*, Documento del Instituto de Estudios Financieros, Nº 26/09, Madrid, 2009.
- MERINO JARA, *Tributación familiar. Regímenes especiales. Imputación de rentas e instituciones de inversión colectiva*”, [MUÑOZ DEL CASTILLO](#), J.L, *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Lex Nova, Valladolid, 1999.
- NIETO MONTERO, J.J, y VILLAVERDE GÓMEZ, B, *La imputación de rentas en la transparencia fiscal internacional*, Edersa, Madrid, 2002.
- FONTANA, R., “The uncertain future of the CFC regimes in the Member State of the European Union”, *European Taxation* 7/2006.
- RODRÍGUEZ ONDARZA, J.A (Dir.) y FERNÁNDEZ PRIETO, Á (Coord.) “Régimen de transparencia fiscal internacional” en *Fiscalidad y planificación fiscal internacional*, Documento del Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2003.

RODRÍGUEZ ONDARZA, J.A y RUBIO GUERRERO, J.J, “La Transparencia Fiscal Internacional: Protocolos para su aplicación”, *Crónica Tributaria* nº 96, 2000.

- “Doble imposición internacional y mecanismos de corrección. La perspectiva española. Fundamentos y medidas unilaterales. (I y II)”, *Carta Tributaria, Monografías*, nº 337 y 338, Madrid, 2000.

SANFRUTOS GAMBÍN, E., “La transparencia fiscal internacional en la Ley del IRPF”, *Crónica Tributaria*, nº 89, 1999.

## 11. LISTA DE PÁGINAS WEB

AGENCIA TRIBUTARIA, Memorias y estadísticas, consultado en julio de 2015, disponible en

[http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La\\_Agencia\\_Tributaria/Memorias\\_y\\_estadisticas\\_tributarias/Memorias\\_y\\_estadisticas\\_tributarias.shtml](http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Memorias_y_estadisticas_tributarias/Memorias_y_estadisticas_tributarias.shtml)

CONSEJO DE ESTADO DE LA UNIÓN EUROPEA, Resolución del 8 de octubre del 2010 sobre la coordinación de las normas de Transparencia Fiscal Internacional (SEC) y subcapitalización en la Unión Europea, en línea, consultado entre marzo y julio del 2015, disponible en <http://www.bizkaia.net/ogasuna/europa/pdf/documentos/10-C156-01.pdf>

DELLOITTE Publicaciones, *Guide to Controlled Foreign Companies*, en línea, consultado entre marzo y julio del 2015, disponible en <http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-guide-to-cfc-regimes-210214.pdf>

GOMEZ-ACEBO & POMBO, “25”, en línea, consultado entre marzo y julio del 2015, disponible en <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/regimenes-tributarios-especiales-transparencia-fiscal-internacional.pdf>

OCDE, *BEPS Action 3: Strengthening CFC rules*, OCDE Publishing, 2015, en línea, consultado entre marzo y julio del 2015, disponible en <http://www.oecd.org/ctp/aggressive/discussion-draft-beps-action-3-strengthening-CFC-rules.pdf>

OCDE, *Plan contra la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios*, OCDE Publishing, 2014, en línea, consultado entre marzo y julio del 2015, disponible en [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/addressing-base-erosion-and-profit-shifting\\_9789264192744-en#page7](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/addressing-base-erosion-and-profit-shifting_9789264192744-en#page7)

OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, OCDE Publishing, 2013, en línea, consultado entre marzo y julio del 2015, disponible en,



<http://www.oecd.org/tax/addressing-base-erosion-and-profit-shifting-9789264192744-en.htm>

OCDE, *Concurrence fiscale dommageable. Un problème mondial*, 1998, OCDE Publishing, en línea, consultado entre marzo y julio del 2015 disponible en <http://www.oecd.org/fr/sites/forummondialsurlatransparenceetlechangederenseignementsadesfinsfiscales/45630364.pdf>

OCDE, *Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue*, 1998, OCDE Publishing, en línea, consultado entre marzo y julio del 2015, disponible en <http://www.oecd.org/tax/transparency/44430243.pdf>

SANZ GADEA E, *Transparencia Fiscal Internacional. Documento del Instituto de Estudios Fiscales*, 2001, en línea, consultado entre marzo y julio del 2015 disponible en <http://www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/Transparencia%20fiscal%20internacional.pdf>

SANZ GADEA E., *Medidas antielusión Fiscal. Documento del Instituto de Estudios Fiscales*, nº 13/2005, en línea, consultado entre marzo y julio del 2015, disponible en [http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos\\_trabajo/2005\\_13.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos_trabajo/2005_13.pdf)

## 12. ANEXO JURISPRUDENCIAL

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso- administrativo, Sección 2ª, sentencia de 27 de febrero de 2014, Rec. 108/2011.

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso- administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 7 de noviembre de 2006, Recurso 908/2003.

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso- administrativo, Sección 2ª, Sentencia del 10 de noviembre del 2006 de la, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Rec. 911/2003.



Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso- administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 11 de enero de 2012, Rec. 6287/2007.

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, sentencia del 20 de octubre del 2011, Rec. 6120/2007.

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, sentencia del 12 de junio del 2008, Rec. 3215/2008.

Tribunal Supremo, sentencia del 8 de octubre de 2009, Sala Tercera, de lo Contencioso- administrativo, Sección 2ª, Rec. 9436/2003.

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso- administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 12 de noviembre del 2003, Rec. 4783/1998

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 12 de septiembre de 2006, en el caso Cadbury- Schweppes, C-196/2004.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 12 de Diciembre de 2002, en el caso de Lankhorst-Hohorst, C- 324/2000.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 21 de septiembre de 1999, en el caso de Saint Gobain contra Finanzamt Aachen-Innenstadt, C-307/97.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 14 de febrero de 1995, en el caso Schumacker , C-279/1993

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 11 de mayo de 1995, en el caso de Wielockx contra Inspecteur der directe belastingen, C- 80/94.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 3 de julio de 1986, en el caso de la Comisión de las Comunidades Europeas contra la República Francesa, C-270/83.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 12 de Diciembre de 2002, en el caso de Lankhorst-Hohorst, C- 324/2000.



### **13. DOCTRINA ADMINISTRATIVA**

Subdirección General de Tributos de las Personas Jurídicas, consulta vinculante 1071/15, de 8 de abril del 2015.

Subdirección General de Impuestos sobre la Renta de las Personas Jurídicas, Consulta vinculante 2697/14 de 9 de octubre de 2014.

Subdirección General de Impuestos sobre la Renta de las Personas Jurídicas, Consulta vinculante 2519/14 de 26 de septiembre de 2014.

Subdirección General de Impuestos sobre la Renta de las Personas Jurídicas, Consulta vinculante V3348/14 del 18 de diciembre de 2014.

Dirección General de Tributos, resolución del 8 de octubre de 1998.

Dirección General de Tributos, resolución del 10 de Noviembre de 1995.

Tribunal Económico-Administrativo Central, Sección Vocalía 1ª, Resolución 167/2003 de 9 de mayo de 2003, Rec. 3837/2000.

### Colección de Papeles de discusión del IELAT:

- No. 1 (Noviembre 2011): Iris María Vega Cantero. "Aproximación al estudio jurídico de la problemática de los menores extranjeros no acompañados. Especial referencia al tratamiento en Cataluña"
- No. 2 (Diciembre 2011): Juan Antonio Sánchez Hernández. "La autorización inicial de residencia temporal y trabajo"
- No. 3 (Diciembre 2011): María Eugenia Claps Arenas y Pedro Pérez Herrero (Coords.) "Fiscalidad, medio ambiente y cohesión social en el pensamiento liberal atlántico (siglo XIX). Análisis de casos"
- No. 4 (Octubre 2012): Teresa Aurora Gómez Porras. "Cánones eólicos en España: su regulación jurídica y conformidad al derecho español"
- No. 5 (Octubre de 2012): Francisco Javier Garcia-Gil Arenas. "Temporalidad en la contratación laboral y su impacto en la tasa de desempleo"
- No. 6 (Noviembre de 2012): José Antonio García Díaz. "La libertad religiosa en la negociación colectiva: el descanso semanal, festividades religiosas, permisos y licencias"
- No. 7 (Junio de 2013): Cristian Huete Calcerrada. "La segregación. Régimen mercantil de la modificación estructural y desarrollos recientes"
- No. 8 (Octubre 2013): Iván González Sarro. "Impactos de la «década perdida» en América Latina ¿Una lección para los países periféricos de la Unión Europea? Reexaminando el modelo «neoliberal»"
- No. 9 (Noviembre 2013): Renaldo A. Gonsalves. "Cuba y Panamá: La reciente evolución económica"
- No. 10 (Diciembre 2013): Alicia Gil Lázaro y Claudia Elina Herrera (coords.) "El pensamiento liberal atlántico 1770-1880. Fiscalidad en perspectiva comparada"
- No. 11 (Enero 2014): Marta Hernández Álvarez. "La trata de personas en el derecho penal. Derecho internacional, comparado y español"
- No. 12 (Junio 2014): Martín Eduardo Pérez. "Los sicarios en México y América Latina. Empleo y paradigma social"
- No. 13 (Octubre 2015): Cristina Bernal Álvarez, "Transparencia Fiscal Internacional"



---

Todas las publicaciones están disponibles en la página Web del Instituto: [www.ielat.es](http://www.ielat.es)

© Instituto de Estudios Latinoamericanos (IELAT)

Los papeles de discusión son un espacio de debate para investigadores que deseen exponer los resultados de sus trabajos académicos conectados con las líneas de investigación prioritarias del IELAT. Cada uno de ellos ha sido seleccionado y editado por el IELAT tras ser aprobado por la Comisión Académica correspondiente.

Desde el IELAT animamos a que estos documentos se utilicen y distribuyan con fines académicos indicando siempre la fuente. La información e interpretación contenida en los documentos son de exclusiva responsabilidad del autor y no necesariamente reflejan las opiniones del IELAT.

---

Instituto de Estudios Latinoamericanos  
Colegio de Trinitarios  
C/Trinidad 1 – 28801  
Alcalá de Henares (Madrid)  
España  
34 – 91 885 2579  
[ielat@uah.es](mailto:ielat@uah.es)  
[www.ielat.es](http://www.ielat.es)

P.V.P.: 20 €

Con la colaboración de:

