

Análisis crítico del artículo 21 del TRLIS. Alternativas de reforma*

TOMÁS RICO DE BLAS
Agencia Estatal de Administración Tributaria

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—2. ESTRUCTURA DEL ARTÍCULO 21.—3. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA LA EXENCIÓN DE LOS DIFERENTES TIPOS DE RENTAS DE FUENTE EXTRANJERA. 3.1. Dividendos y participaciones en beneficios de entidades no residentes en territorio español. 3.1.1. Porcentaje de participación. 3.1.2. Tiempo de tenencia de la participación. 3.1.3. Entidad participada gravada por un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga. 3.1.4. Residencia de la entidad participada. 3.1.5. Realización de actividades empresariales en el extranjero. 3.2. Plusvalías obtenidas en la transmisión de la participación en una entidad no residente en territorio español.—4. SUPUESTOS EN LOS QUE NO SE APLICA LA EXENCIÓN. 4.1. Agrupaciones de interés económico, españolas y europeas, uniones temporales de empresas. 4.2. Ausencia de motivo económico válido. 4.3. Aplicación del método de imputación.—5. LIMITACIONES A LA INTEGRACIÓN EN LA BASE IMPONIBLE DE RENTAS NEGATIVAS. 5.1. Pérdidas asociadas a la distribución de dividendos. 5.2. Pérdidas subsiguientes a rentas positivas exentas.—6. ALGUNAS CONSIDERACIONES DERIVADAS DEL ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 21 DEL TRLIS. 6.1. Requisito de residencia exigido en la letra b) del artículo 21.1. 6.2. Restricción de la letra c) del artículo 21.2 del TRLIS. 6.3. Restricción del párrafo primero del apartado 4 del artículo 21 del TRLIS. 6.4. Inexistencia de restricciones en la exención de las plusvalías.

Palabras clave: Fiscalidad Internacional, Impuesto sobre Sociedades, medidas unilaterales para evitar la doble imposición, método de exención.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 21 del Real Decreto Legislativo 4/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante TRLIS) regula la "exención para evitar la doble imposición económica internacional sobre dividendos y rentas de fuente extranjera derivada de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español". Como su título indica, se refiere a uno de los métodos que la normativa del Impuesto contiene para evitar la doble imposición económica internacional, en efecto el método de exención.

La doble imposición económica internacional se produce cuando los beneficios obtenidos por una entidad en un Estado, Estado de la fuente que puede aplicar el criterio de sujeción por la renta territorial

o por la renta mundial, en el que han tributado en el correspondiente impuesto sobre los beneficios se distribuyen a otra entidad, residente en otro Estado, Estado de residencia que grava a sus residentes por su renta mundial, en el que vuelven a ser gravados.

Las rentas en las que concurren estas circunstancias son las derivadas de la tenencia de participaciones en los fondos propios de las entidades no residentes, ya sean dividendos y participaciones en beneficios o plusvalías consecuencia de la transmisión de la participación, de la separación de la entidad o de la disolución de esta última. En cualquiera de estas operaciones lo que el sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades percibe es una renta de fuente extranjera, sujeta al Impuesto, que procede de un beneficio obtenido en el extranjero donde ha estado sometido al correspondiente Impuesto sobre beneficios. Si nuestra norma gravara sin más

* Trabajo presentado al VII-A Curso de Alta Especialización en Fiscalidad Internacional celebrado en la Escuela de la Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales en el segundo semestre de 2006.

tales rentas se incurriría en un fenómeno de doble imposición económica internacional que perjudicaría la tributación de las inversiones españolas en el exterior. Evitarla, por lo tanto, es el objetivo que persiguen los artículos 21 y 32 del TRLIS.

En definitiva, la normativa del Impuesto sobre Sociedades contiene los dos métodos ampliamente admitidos en fiscalidad internacional para evitar la doble imposición económica internacional, el de exención regulado como se ha dicho en el artículo 21 del TRLIS y el de imputación ordinaria regulado en el artículo 31, siendo opcional para el contribuyente la aplicación de uno u otro, en la medida, claro está, que se cumplan los requisitos exigidos en cada uno de ellos.

El método de exención es la concreción del principio de neutralidad a la importación de capitales, según el cual, las sociedades deben soportar exclusivamente los impuestos del país en el que realizan sus actividades. Por el contrario, el método de imputación responde al principio de neutralidad a la exportación de capitales que considera que las sociedades deben satisfacer los impuestos de su país de residencia.

Esta exposición versa sobre el método de exención para evitar la doble imposición económica internacional, que es el que regula el artículo 21 del TRLIS. La exención establecida en el mencionado artículo se introdujo en la Ley 43/1995 con la numeración 20 bis, por el artículo decimoquinto del Real Decreto Ley 3/2000 de 23 de junio de, para los períodos impositivos iniciados a partir de su entrada en vigor, el 25 de junio de 2000. Posteriormente se produjeron algunas correcciones de carácter técnico en el mismo a través de la Ley 6/2000 de medidas Fiscales Urgentes de Estímulo al Ahorro Familiar y a la Pequeña y Mediana Empresa. Tales correcciones tendrían la misma fecha de entrada en vigor que la redacción originaria.

Más adelante, con vigencia para los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2004, se modificó la letra c) del apartado I. del artículo 21, a través de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, introduciendo la presunción, sin prueba en contrario, de entender cumplido el requisito exigido en dicho apartado, cuando la entidad participada sea residente en un país con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición económica internacional, que le esa de aplicación y que contenga la cláusula de intercambio de información.

La inclusión, dentro del régimen general del Impuesto sobre Sociedades, del mecanismo de exención para evitar la doble imposición económica internacional, supuso la derogación del sistema establecido en el artículo 30 bis de la Ley 43/1995, que consistía en una deducción del 100 por 100 en

la cuota íntegra correspondiente a los dividendos procedentes de entidades no residentes, generalizando a la totalidad de los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades el sistema de exención, que, con anterioridad estaba exclusivamente previsto para las entidades acogidas al régimen especial de entidades de tenencia de valores extranjeros (ETVES). Con la Ley 6/2000, además de la generalización del sistema de exención, se introducen algunas modificaciones en el régimen de las ETVES, que se podrían resumir en los siguientes aspectos:

- El objeto social deja de ser exigido que consista, primordialmente, en la tenencia y control de las participaciones en entidades no residentes, siendo necesario solamente que comprenda la actividad de gestión y administración de valores de renta variable extranjeros, pudiendo realizar otras actividades.
- La autorización previa para el acceso al régimen se sustituye por la comunicación previa.
- Desaparece la incompatibilidad con el régimen de grupos de sociedades.
- Los valores representativos de su capital deben pasar a ser nominativos, produciéndose la conversión, caso de ser necesaria, en el primer período impositivo en que fuera de aplicación el nuevo régimen.
- La regulación de los requisitos para la exención sobre los dividendos y rentas de fuente extranjera derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de las entidades no residentes, se concretan por referencia al artículo 20 bis de la Ley 43/1995, con una excepción a los efectos de entender cumplido el requisito correspondiente al grado de participación, cuando su valor de adquisición sea superior a 6 millones de euros.
- Los ingresos de origen empresarial sobre el total de los obtenidos por la entidad no residente pasan a ser del 90 al 85 por 100, con la modificación que estamos comentando y por otro lado resultan aplicables las reglas especiales para el cómputo de la depreciación de la participación en el caso de adquisición de participaciones a entidades integradas en el mismo grupo mercantil y en el caso de utilización previa del régimen de fusiones, escisiones y canje de valores.

2. ESTRUCTURA DEL ARTÍCULO 21

El artículo 21 del TRLIS está estructurado en cuatro apartados en los que se establecen los requi-

sitos que han de cumplirse para la aplicación del régimen de exención para evitar la doble imposición económica internacional en relación a los diferentes tipos de renta de fuente extranjera percibida, así:

En el apartado 1 se establecen los requisitos que han de cumplirse para la aplicación de la exención en relación a los dividendos o participaciones en beneficios percibidos de entidades no residentes en territorio español.

El apartado 2 contiene los requisitos que han de darse para la aplicación de la exención respecto a la renta que se obtenga por la transmisión de la participación en los fondos propios de una entidad no residente en territorio español.

En el apartado 3 se establecen los supuestos en los cuales no será de aplicación la exención del propio artículo 21.

Por fin el apartado 4 regula el efecto de la depreciación de la participación en la entidad no residente después de haberse aplicado la exención a los dividendos procedentes de la fuente extranjera y la disponibilidad de la renta negativa que se obtuviere en la transmisión de la participación.

3. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA LA EXENCIÓN DE LOS DIFERENTES TIPOS DE RENTAS DE FUENTES EXTRANJERA

3.1. Dividendos y participaciones en beneficios de entidades no residentes en territorio español

El apartado 1 del artículo 21 del TRLIS dispone que los dividendos o participaciones en beneficios percibidos de entidades no residentes en territorio español, estarán exentos cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- Que el porcentaje de participación, directo o indirecto, sea, al menos, del 5 por 100.
- Que la participación correspondiente se hubiera poseído de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya, o, en su defecto, que posteriormente se mantenga para completar dicho plazo.
- Que la entidad participada haya estado gravada por un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga al Impuesto sobre Sociedades.
- Que la entidad participada no sea residente en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal.

- Que los beneficios de los que procede el dividendo o la participación en beneficios deriven de la realización de actividades empresariales en el extranjero.

3.1.1. Porcentaje de participación

Al respecto del porcentaje de participación, en la letra a) del artículo 21.1 se establecen las siguientes condiciones:

- Que la participación ha de ser sobre el capital o los fondos propios, de forma que la participación en los resultados por sí sola no bastaría ni tampoco la participación en los derechos de voto.
- Que el porcentaje de participación puede ser directo o indirecto. Una interpretación literal de la norma plantearía la posibilidad de poder referirse a dos tipos de porcentajes de participación, el directo y el indirecto, pero sucede que de los dos tipos señalados la participación indirecta por sí sola no daría derecho a percibir dividendos o participaciones en beneficios distribuidos por la sociedad indirectamente participada, por lo que habrá que entender la participación indirecta a los efectos de alcanzar junto con la directa el porcentaje del 5 por 100.

Este requisito de participación mínima, para las entidades de tenencia de valores extranjeros (ETVES), se entenderá cumplido, según dispone el artículo 117 del TRLIS, cuando el valor de adquisición de la participación sea superior a 6 millones de euros.

Para las entidades de tenencia de valores extranjeros, el requisito de la participación mínima se refiere al "valor de adquisición de la participación" con lo que sí con posterioridad se producen variaciones de valor estas no se tomarán en consideración a estos efectos.

3.1.2. Tiempo de tenencia de la participación.

En la letra a) del artículo 21.1 del TRLIS se dispone al respecto de este requisito que "la participación correspondiente se deberá poseer de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, se deberá mantener posteriormente durante el tiempo necesario para completar dicho plazo. Para el cómputo del plazo se tendrá también en cuenta el período en que la participación haya sido poseída ininterrumpidamente por

otras entidades que reúnan las circunstancias a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte del mismo grupo de sociedades".

Habrá que entender que el tiempo de tenencia se refiere a la participación mínima del 5 por 100, de forma que las sucesivas adquisiciones, de existir, no estarán sometidas a dicho plazo.

En cuanto al valor de adquisición de 6 millones de euros, para las entidades de tenencia de valores extranjeros, dicho importe también deberá mantenerse durante el plazo mínimo indicado de un año que podrá cumplirse tanto antes de la distribución del dividendo como completarse con posterioridad a dicha distribución.

3.1.3. Entidad participada gravada por un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga

Esta exigencia está recogida en la letra b) del artículo 21.1 del TRLIS y para comprobar si la naturaleza del impuesto extranjero que grava la sociedad participada es idéntica o análoga al Impuesto sobre Sociedades habría que tener en cuenta que este impuesto es un impuesto que grava la renta, es de carácter directo y de naturaleza personal, de forma que en el impuesto extranjero habrían de buscarse dichos rasgos para ver si se cumple la condición exigida en este apartado.

Además en el segundo párrafo de la letra b) del artículo que se analiza, se dispone que "a estos efectos, se tendrán en cuenta aquellos tributos extranjeros que hayan tenido por finalidad la imposición de la renta obtenida por la entidad participada, siquiera sea parcialmente, con independencia de que el objeto del tributo lo constituya la propia renta, los ingresos o cualquier otro elemento indiciario de aquella", con lo cual quedan ampliados los rasgos a tener en cuenta a la hora de analizar el impuesto extranjero desde el punto de vista del requisito exigido en este apartado.

En el tercer párrafo de la letra b) del artículo 21.1 del TRLIS, se establece una alternativa respecto al requisito que aquí se analiza en el siguiente sentido."se considerará cumplido este requisito, cuando la entidad participada sea residente en un país con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional, que le sea de aplicación y que contenga cláusula de intercambio de información".

Del resultado del análisis de las características del impuesto extranjero de acuerdo con lo establecido en la norma, procede efectuar algunos comentarios de forma que para comparar si la naturaleza del impuesto extranjero es idéntica o

análoga al Impuesto sobre Sociedades en los términos que establece la norma, el abanico de posibilidades es muy amplio, pues sería predicable la misma o análoga naturaleza que el Impuesto sobre Sociedades a los siguientes supuestos:

- Impuestos que gravan la renta y toman como base imponible a la propia renta.
- Impuestos que gravan la renta y toman como base imponible a la propia renta minorada en cantidades aplicadas a reservas o en las distribuidas.
- Impuestos que gravan la renta desde el punto de vista formal, pero recaen materialmente sobre los ingresos.
- Impuestos que gravan la renta formalmente, pero que recaen materialmente sobre elementos indiciarios de aquella.

De otra parte, para los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2004, de acuerdo con la modificación introducida por el artículo 2 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, en el tercer párrafo de la letra b) del artículo 21.1 del TRLIS, la existencia de un convenio para evitar la doble imposición internacional que contenga cláusula de intercambio de información suscrito con España por el país de la no residente, deja de ser una presunción a los efectos de la existencia del impuesto extranjero y si se da esa circunstancia se considerará cumplido el requisito sin posibilidad de prueba en contrario.

Cuando la entidad participada reside en un país con el que España no tiene suscrito un convenio para evitar la doble imposición, corresponderá al sujeto pasivo probar que el impuesto al que aquella está sujeta es de naturaleza idéntica o análoga al Impuesto sobre Sociedades.

3.1.4. Residencia de la entidad participada

Finalmente en la letra b) del artículo 21.1 del TRLIS se establece que "en ningún caso se aplicará lo dispuesto en este artículo cuando la entidad participada sea residente en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal".

Con ello la norma excluye de su ámbito de aplicación a las filiales que residan en un paraíso fiscal y para ello habrá que tener en cuenta los países y territorios que tienen esta consideración de acuerdo con la enumeración prevista en el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio.

Se podría polemizar respecto al momento en el que debe entenderse cumplido este requisito, es decir si en relación al momento en que por la Entidad residente en España obtiene el ingreso corres-

pondiente al dividendo de fuente extranjera o se considera suficiente con que se cumpla en el momento de generación de las reservas cuya distribución haya sido acordada.

De una interpretación literal del precepto, parece que el requisito que se comenta se encuentra establecido en relación al momento en que se obtiene, por parte de la entidad residente en España el ingreso correspondiente al dividendo de fuente extranjera.

Sin embargo, en base a lo señalado en el último párrafo del artículo 21.1 del TRLIS, en el que se establece que "para la aplicación de este artículo, en el caso de distribución de reservas se atenderá a la designación contenida en el acuerdo social...", podría interpretarse que para la aplicación de la exención han de tenerse en cuenta las circunstancias que hubieren concurrido en el momento de generarse las reservas cuya distribución haya sido acordada.

Cuando concurre la residencia en paraíso fiscal, en caso de participaciones indirectas a que se refiere el número 2.º de la letra c) del artículo 21.1 del TRLIS, es decir sociedades participadas de segundo o ulterior nivel, el problema deberá analizarse en un doble aspecto:

- Desde el punto de vista del requisito de residencia, la exigibilidad de no residencia en paraíso fiscal habría de entenderse tanto para la entidad que reparte los dividendos como respecto de la entidad o entidades indirectamente participadas de las que proceden los dividendos. Ello se debe a que, en este supuesto, tal y como se establece en la norma, las sociedades indirectamente participadas de las que proceden los dividendos deben cumplir, a su vez, los requisitos de la letra b) del artículo 21.1 del TRLIS al igual que también deben cumplir los requisitos del grado de participación, período de tenencia y procedencia de los beneficios que se distribuyen.
- Desde el punto de vista de la composición de los ingresos obtenidos por la entidad directamente participada que reparte el dividendo, el establecimiento de un porcentaje mínimo del 85 por 100 respecto del que se pretende asegurar su origen, implica que no existan restricciones respecto del 15 por 100 restante y, por tanto, en esa parte, los ingresos pueden tener cualquier origen, incluido el reparto de dividendos de entidades residentes en paraísos fiscales.

3.1.5. Realización de actividades empresariales en el extranjero

En la letra c) del artículo 21.1 del TRLIS, los requisitos que se exigen son que los beneficios de los que proceden los dividendos deben haber sido obtenidos por la realización de actividades empresariales en el extranjero.

La realización de actividades empresariales se manifiesta a través de la naturaleza de los ingresos que obtiene la entidad participada, considerando como de naturaleza empresarial los siguientes ingresos:

- Los correspondientes a toda clase de rentas que no estén comprendidas en el apartado 2 del artículo 107 del TRLIS como susceptibles de ser incluidas en la base imponible por aplicación del régimen de transparencia fiscal internacional [art. 21.1 c) 1.º], y
- los correspondientes a dividendos o participaciones en beneficios procedentes de entidades no residentes o los correspondientes a plusvalías derivadas de la transmisión de participaciones sobre entidades no residentes que cumplan los requisitos de realización de actividades empresariales en el extranjero, no residencia en paraíso fiscal y sujeción a un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al Impuesto sobre Sociedades [art. 21.1 c) 2.º].

Cuando la relación entre la suma de los ingresos descritos y el total de los ingresos sea igual o superior al 85 por 100, la entidad participada realiza actividades empresariales. El resto de los ingresos del tramo del 15 por 100 pueden ser de cualquier naturaleza y condición.

Ahora bien, la entidad participada no solamente debe realizar actividades empresariales sino que además estas tienen que ser realizadas en el extranjero. La norma refiere el porcentaje del 85 por 100 a los ingresos de naturaleza empresarial correspondientes a actividades realizadas en el extranjero.

El precepto que comentamos no establece un catálogo exhaustivo de puntos de conexión de las actividades empresariales con el territorio en que se realizan, aunque sí establece dichos puntos de conexión respecto a una serie de actividades que se describen en los subapartados del apartado 1.º de la letra c) del artículo 21.1 del TRLIS como sigue:

- “1.ª Comercio al por mayor, cuando los bienes sean puestos a disposición de los adquirentes en el país o territorio en el que resida la entidad participada o en cualquier otro país o territorio

diferente del español, siempre que las operaciones se efectúen a través de la organización de medios personales y materiales de que disponga la entidad participada.

2.^a Servicios cuando sean utilizados en el país o territorio en el que reside la entidad participada o en cualquier otro país o territorio diferente del español, siempre que se efectúen a través de la organización de medios personales y materiales de que disponga la entidad participada.

3.^a Crediticias y financieras, cuando los préstamos y créditos sean otorgados a personas o entidades residentes en el país o territorio en el que reside la entidad participada o en cualquier otro país o territorio diferente del español, siempre que las operaciones se efectúen a través de la organización de medios personales y materiales de que disponga la entidad participada.

4.^a Aseguradoras y reaseguradoras, cuando los riesgos se encuentren en el país o territorio en el que reside la entidad participada o en cualquier otro país o territorio diferente del español, siempre que las mismas se efectúen a través de la organización de medios personales y materiales de que disponga la entidad participada.”

3.2. Plusvalías obtenidas en la transmisión de la participación en una entidad no residente en territorio español

En el apartado 2 del artículo 21 del TRLIS, se establecen los requisitos que han de cumplirse para la aplicación de la exención a las rentas positivas que se obtengan por la transmisión de la participación en una entidad no residente.

Los requisitos exigibles son los del apartado 1 del artículo con alguna matización. Así en relación con el porcentaje de participación o el valor de adquisición de la participación se exige el mismo valor cuantitativo ya comentado (el 5 por 100 ó 6 millones de euros en las ETVES) pero con la condición de que debe cumplirse el día en que se produzca la transmisión, en consecuencia la exención de la plusvalía requiere la tenencia continuada de la participación en las cuantías mínimas mencionadas durante el año anterior a la transmisión.

Por lo que se refiere a los requisitos de sujeción al impuesto extranjero y la realización de actividades empresariales en el extranjero, referidas en las letras b) y c) del apartado 1 del artículo, se exige que deben ser cumplidos en todos y cada uno de los ejercicios de tenencia de la participación.

Dicho lo anterior, la problemática de la aplicación de este apartado del artículo 21 del TRLIS podría decirse que es múltiple. Por un lado no se define que se entiende a los efectos del Impuesto

por "renta" derivada de la operación, de otra parte tampoco se precisa el tipo de transmisión mediante la que se pone de manifiesto la renta y además se contemplan una serie de especialidades en las que la determinación de la renta exenta requiere ciertas concreciones. Se considera conveniente hacer alguna reflexión al respecto de las cuestiones mencionadas.

a) *Transmisión de la participación.*

La renta exenta ha de ponerse de manifiesto a través de un negocio jurídico determinante de la transmisión de la participación. Este deberá ser patrimonial, dispositivo y traslativo, pero en la norma no se dice que también deba ser oneroso.

Los contratos de compraventa y permuta, fundamentalmente el primero, serán los típicamente origen de la renta exenta, pero también la aportación, la escisión y la fusión, entre otros, podrán originar dicha renta.

b) *Determinación de la renta exenta.*

En primer lugar hay que advertir que ante la ausencia de normas fiscales para la determinación de la renta en las operaciones de transmisión de participaciones que se están analizando, serán aplicables sin ninguna restricción las normas mercantiles de carácter contable y en consecuencia el importe de la renta en estas operaciones será la diferencia entre los valores de transmisión y adquisición de la participación minorada en el importe de los gastos y tributos inherentes a la operación, ya que estos tienen la consideración de gastos deducibles en la base imponible del impuesto. Por otra parte las rentas derivadas de la operación que están exentas, son las rentas positivas, esto es, las plusvalías, pero no las minusvalías, que con las salvedades contenidas en las reglas especiales, que más adelante se comentan, se integran en la base imponible del impuesto.

c) *Reglas especiales para la determinación de la renta exenta.*

El artículo 21.2 de TRLIS contiene además cuatro reglas especiales para la determinación de la renta exenta correspondiente a otros tantos supuestos particulares, a saber:

c.1) Entidad participada no residente que posee activos en España [art. 21.2 a)].

Los intereses en territorio español que determinan la aplicación de la regla especial contenida en este apartado, se concretan en la tenencia de participaciones en entidades residentes en territorio español y activos situados en dicho territorio siempre que su valor normal de mercado supere el 15 por 100 del valor de mercado de los activos tota-

les. Ambos tipos de activos podrán poseerse directa o indirectamente.

Cuando se den estas circunstancias la renta exenta se limitará a aquella parte de la renta obtenida que se corresponda con el incremento neto de los beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación.

c.2) Corrección de valor previa a la transmisión [art. 21.2 b)].

La regla especial de este apartado se aplica al cálculo de la renta exenta cuando el sujeto pasivo hubiera efectuado alguna corrección de valor sobre la participación transmitida que hubiera resultado fiscalmente deducible en cuyo caso la exención se limitará al exceso de la renta obtenida en la transmisión sobre el importe de dicha corrección.

La finalidad de la norma es evitar que si existe una corrección de valor, fiscalmente deducible, aumente el valor de la renta exenta. Por tanto el resultado de la operación de transmisión se integra por dos componentes, la reversión de la provisión, que no disfrutará de la exención, y la diferencia entre los valores de transmisión y adquisición de la participación, que, caso de ser positivo, estará exento.

c.3) Rentas negativas previas en operaciones intragrupo [art. 21.2 c)].

El apartado señalado del artículo 21 del TRLIS aborda el caso en que la participación cuya transmisión ha generado una plusvalía hubiera sido objeto de una transmisión anterior determinante de minusvalías. Cuando la referida minusvalía se hubiera integrado en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de una entidad que reúna las circunstancias a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte de un mismo grupo de sociedades con el sujeto pasivo, la norma establece que la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación será gravada hasta el importe de la renta negativa obtenida por la entidad del grupo.

El supuesto de hecho de la norma contiene dos elementos:

- La existencia de una transmisión anterior de la participación que determine una renta negativa integrada en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.
- Que la transmisión anterior haya sido realizada por una entidad que forma parte del mismo grupo de sociedades al que pertenece el sujeto pasivo.

Respecto a los citados elementos cabe hacer las siguientes consideraciones:

En relación al primer elemento cabe comentar que no contiene una limitación temporal de forma que las pérdidas a tomar en consideración derivadas de transmisiones anteriores son de todas las que se hubieran producido aunque fueran en períodos prescritos.

Podrán ser tomadas en cuenta todas las pérdidas habidas en transmisiones anteriores, en la medida en que no hayan sido aplicadas a efectos del mandato de la norma, es decir no solo habrá que considerar la pérdida habida en la transmisión inmediata anterior, sino las habidas en todas las transmisiones precedentes.

La pérdida a tomar en consideración ha debido integrarse en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades y para ello ha debido sufrirse por una entidad residente en territorio español o por una no residente que opere en el mismo a través de establecimiento permanente y hubiera sido imputable al mismo.

Cabría interpretar que para calcular la pérdida o renta negativa no se tomarán en consideración las provisiones existentes en el momento de la transmisión en correspondencia con lo que dispone el artículo 21.2 b) para el cálculo de la renta positiva.

La pérdida a tomar en consideración debe proceder de una transmisión previa, entendida esta como negocio jurídico traslativo.

La renta negativa ha debido producirse en una entidad o varias entidades del mismo grupo mercantil al que pertenece la entidad que ha obtenido la renta positiva, es decir para que la pérdida sufrida por una entidad del grupo mercantil en un ejercicio precedente tenga eficacia es preciso que la renta positiva se materialice en una sociedad del grupo, de forma que si la sociedad que obtiene la renta positiva no pertenece al grupo en el ejercicio en que se ha producido la transmisión de la participación, la renta negativa no tendrá ninguna eficacia aun cuando dicha sociedad hubiere pertenecido al grupo anteriormente.

No parece claro que la pérdida deba ser de un ejercicio en el que pertenecieran al mismo grupo la sociedad o sociedades que la obtienen y la entidad que posteriormente obtiene la renta positiva, no obstante tomar en consideración también las pérdidas anteriores a la pertenencia al grupo mercantil no parece corresponderse con la lógica del precepto.

En definitiva y por lo hasta aquí comentado se podría concluir lo siguiente:

- Rentas negativas sufridas por entidades no pertenecientes al grupo mercantil, no se tomarían en consideración.

- Rentas negativas sufridas por entidades pertenecientes al grupo mercantil, no se tomarán en consideración cuando la pérdida se produzca antes de pertenecer al grupo.
- Rentas negativas sufridas por entidades pertenecientes al grupo mercantil, se tomarán en consideración las que se produzcan después de pertenecer al grupo.

Además ha de tenerse en cuenta que tanto la renta negativa como la renta positiva se tienen que referir a la misma participación y al mismo porcentaje de participación. Por tanto es la participación la que vincula a ambas magnitudes.

c.4) Participaciones adquiridas mediante operaciones a las que se aplique el régimen especial del capítulo VIII del título VII [art. 21.2 d)].

En la letra d) señalada del artículo 21.2, se contiene un supuesto de cálculo especial de la renta positiva exenta cuando la participación en la entidad no residente hubiera sido valorada conforme a las reglas del régimen especial referido, siempre que además concurren los siguientes requisitos:

- Que las rentas derivadas de la operación no se hubieran integrado en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades o del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- Que la participación sobre la entidad no residente hubiera sido adquirida en virtud de las siguientes operaciones:
- a) La transmisión de la participación en una entidad residente en territorio español.

En este supuesto está comprendido el canje de valores por el que se aporta a una entidad no residente la participación sobre una entidad residente en territorio español.

- b) La transmisión de la participación en una entidad no residente que no cumpla los requisitos a los que se refieren las letras b) y c) del apartado I del artículo 21.

En este apartado se contempla el canje de valores por el que se aporta a una entidad no residente la participación sobre otra entidad también no residente que no conlleva el derecho a la exención.

- c) La aportación no dineraria de otros elementos patrimoniales.

Finalmente en este apartado se comprende la aportación de una rama de actividad a una entidad no residente en territorio español.

En las tres operaciones referidas anteriormente salen del patrimonio del sujeto pasivo elementos patrimoniales cuyas plusvalías no dan derecho a la aplicación de la exención del artículo 21.2 del TRLIS y entra la participación sobre una entidad no residente en territorio español, cuya transmisión posterior da derecho, respecto de la renta obtenida, a la aplicación de la exención mencionada del artículo 21 TRLIS.

En los supuestos contemplados en la norma no se requiere que la participación en la no residente recibida como consecuencia de las operaciones citadas, reúna en el momento de su adquisición los requisitos para disfrutar de la indicada exención. Basta con que se trate de una participación sobre una entidad no residente en territorio español, la cual en el momento de su posterior transmisión sí dará derecho a la exención, aún cuando en el momento de su adquisición no se reunieran las circunstancias y requisitos necesarios que ya se han comentado.

En el último párrafo del artículo 21.2 se dispone que "en este supuesto, la exención solo se aplicará a la renta que corresponda a la diferencia positiva entre el valor de la transmisión de la participación en la entidad no residente y el valor normal de mercado de la misma en el momento de su adquisición por la entidad transmitente. El resto de la renta obtenida en la transmisión se integrará en la base imponible del período".

El significado de esta regla es que la renta obtenida en la transmisión de la participación sobre la entidad no residente se divide en dos partes:

- La determinada por la diferencia entre el valor normal de mercado de la participación sobre la entidad no residente el día en que fue adquirida y el valor fiscal de los elementos patrimoniales entregados a tal efecto en virtud de la operación amparada en el régimen especial del Capítulo VIII del Título VII del TRLIS.
- La determinada por la diferencia entre el valor de transmisión de la participación en la entidad no residente y el valor normal de mercado de la misma en el momento de su adquisición en virtud de una de las operaciones que se han comentado amparadas en el Capítulo VIII del Título VII del TRLIS.

El primer componente de la plusvalía no responde a una plusvalía obtenida en la transmisión de una participación sobre una entidad no residente en territorio español, sino que responde a la plusvalía cuyo gravamen quedó diferido por la aplica-

ción del régimen especial del Capítulo VIII del Título VII y a al que no sería aplicable la exención del artículo 21.2 del TRLIS. En cambio el segundo componente responde a la plusvalía imputable a la transmisión de la participación sobre una entidad no residente en territorio español y por tanto es el que disfrutaría de la exención.

De lo hasta aquí comentado se deduce que entran en juego para la determinación de la renta los siguientes valores de los elementos patrimoniales que intervienen:

- El "valor normal de mercado" de la participación sobre la entidad no residente en el momento de realizarse la adquisición de la misma.
- El "valor fiscal" de los elementos patrimoniales entregados para la adquisición de la participación en la entidad no residente.
- El "valor de transmisión" de la participación en la entidad no residente cuando esta operación se produce.

En función de las características de los valores absolutos de cada uno de los términos indicados se pueden dar diversos supuestos, quizás uno de los que pudiéramos considerar como más normal a los efectos de ajustarse a la literalidad del último párrafo del artículo 21.2 del TRLIS es aquel en el se produce la situación de que el "valor de transmisión" es superior al "valor normal de mercado" y este a su vez es superior al "valor fiscal", pues bien en esta situación la exención solo se aplicará a la renta que corresponda a la diferencia positiva entre el valor de transmisión de la participación y el valor normal de mercado de la misma en el momento de su adquisición y el resto de la renta obtenida en la operación, la diferencia entre el valor normal de mercado y el valor fiscal, se integrará en la base imponible como dispone el apartado de la norma que estamos comentando.

4. SUPUESTOS EN LOS QUE NO SE APLICA LA EXENCIÓN

El apartado 3 del artículo 21 del TRLIS regula tres supuestos en los que no resulta aplicable la exención de las rentas derivadas de la tenencia o transmisión de participaciones en entidades no residentes.

4.1. Agrupaciones de interés económico, españolas y europeas, uniones temporales de empresas

La exención no se aplica a las rentas de fuente extranjera (dividendos y plusvalías) obtenidas por

agrupaciones de interés económico, tanto españolas como europeas, ni por uniones temporales de empresas.

Esta restricción es aplicable en los períodos que se inicien a partir de 1 de enero de 2003, fue introducida por la Ley 46/2002, de 18 de diciembre. Con anterioridad se limitaba exclusivamente a las sociedades transparentes.

4.2. Ausencia de motivo económico válido

De acuerdo con lo dispuesto en la letra c) del apartado 3 del artículo 21 del TRLIS, la exención no se aplicará "a las rentas de fuente extranjera procedentes de entidades que desarrollen su actividad en el extranjero con la finalidad principal de disfrutar del régimen fiscal previsto en este artículo". Para apoyar y facilitar la aplicación de esta norma se establece una presunción en los siguientes términos: "se presumirá que concurre dicha circunstancia cuando la misma actividad que desarrolla la filial en el extranjero, en relación con el mismo mercado, se hubiera desarrollado con anterioridad en España por otra entidad, que haya cesado en la referida actividad y que guarde con aquella alguna de las relaciones a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio, salvo que se pruebe la existencia de otro motivo económico válido".

El método de exención de plusvalías y dividendos de fuente extranjera estimula a las empresas a realizar en el extranjero actividades que de otro modo tal vez hubieran realizado en España. Este es un riesgo del método de exención que la globalización ha activado porque algunos países apuestan para atraer inversiones exteriores por medio de incentivos fiscales. En nuestra legislación el riesgo se ve acentuado porque el requisito de sujeción de la renta exenta al impuesto extranjero, como hemos visto, se entiende cumplido cuando el mismo tenga "por finalidad la imposición de la renta obtenida por la entidad participada, siquiera sea parcialmente, con independencia de que el objeto del tributo lo constituya la propia renta, los ingresos o cualquier otro elemento indiciario de aquella" [artículo 21.1 b)]. Por eso es comprensible la norma cautelar del artículo 21.3, cuyo mandato, puesto en relación con el resto del artículo, permite concluir que el método de exención de rentas de fuente extranjera se concibe como la forma más benigna de tributación de la empresa multinacional española que lo sea por estructura económica, es decir, por realidad económica, pero no como un refugio indiscriminado para las rentas de capital aplicado a la realización de actividades económicas.

Ahora bien, la cláusula antiabuso contenida en la letra b) del artículo 21.3 del TRLIS relativa a la motivación fiscal plantea un gran número de observaciones entre las que pudieran destacarse las siguientes, como dice Eduardo SANZ GADEA en el documento "Medidas anti-elusión fiscal" del Instituto de Estudios Fiscales (2006):

En primer lugar parece que la cláusula antiabuso solo será aplicable respecto de las rentas procedentes de entidades constituidas a partir de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 3/2000, que es la norma que introdujo la exención, como ya se ha visto, pues antes de la existencia de la misma ninguna entidad desarrollaba su actividad en el extranjero para disfrutar de la exención. Es posible que su constitución hubiera tenido una finalidad puramente fiscal, pero no, la de disfrutar de una exención inexistente. Por ello si se considera esta interpretación, la exención podría aplicarse respecto a entidades deslocalizadas por motivos fiscales.

La cláusula antiabuso debe ser aplicada por la Administración Tributaria. Ello conllevará para la Administración gran número de dificultades para desarrollar la intencionalidad que ha motivado la constitución de una entidad en el extranjero.

La finalidad principal de disfrutar de la exención solo se puede concebir cuando la entidad no residente tribute de forma privilegiada, pero que la constitución de la entidad no residente se deba a dicha tributación y que la misma sea prueba de la intencionalidad de disfrutar de la exención no se debería inferir como prueba de la intencionalidad puramente fiscal.

La Administración Tributaria, a efectos de la presunción, deberá probar que la actividad que realiza la entidad no residente se había venido realizando, antes de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 3/2000, por otra entidad del grupo mercantil residente en territorio español y que esta ha cesado en dicha actividad, lo cual no significa que la entidad no residente se tenga que crear a estos efectos ni que la entidad residente se extinga.

Contra el hecho probado a través de la presunción el sujeto pasivo puede ejercitar la prueba de la existencia de otro "motivo económico válido", como se dispone en el último inciso del apartado que se comenta. No se trataría de probar un hecho, sino de exponer con fundamento la racionalidad económica de la operación por la que se han clausurado las actividades en territorio español y las mismas se han trasladado al extranjero.

La norma antiabuso del artículo 21.3 b) del TRLIS pone de manifiesto toda una serie de inconvenientes y debilidades de la exención de las rentas de fuente

extranjera. Así, para que la exención sea afectiva es preciso que la entidad filial no residente disfrute de una fiscalidad reducida e incluso privilegiada, pero esta circunstancia es un estímulo a la deslocalización fiscal. Entonces, la exención puede ser un aliciente para la deslocalización de actividades por motivos fiscales, y dicha deslocalización, además de producir mermas recaudatorias en los países que la padecen, puede ser causa de ineficiencia económica.

4.3. Aplicación del método de imputación

La letra c) del artículo 21.3 del TRLIS dispone que no se aplicará la exención "a las rentas de fuente extranjera que la entidad integre en su base imponible y en relación con las cuales opte por aplicar, si procede, la deducción establecida en los artículos 31 ó 32 de esta Ley".

Lo anteriormente transcrito permite al sujeto pasivo ejercer la opción entre aplicar la exención del artículo 21 o la deducción de los artículos 31 y 32 del TRLIS, en ambos casos para evitar la doble imposición internacional.

5. LIMITACIONES A LA INTEGRACIÓN EN LA BASE IMPONIBLE DE RENTAS NEGATIVAS

El apartado 4 del artículo 21 contiene dos párrafos que se refieren a dos supuestos en los que se establecen limitaciones a las rentas negativas que se integrarán en la base imponible, de la siguiente forma.

5.1. Pérdidas asociadas a la distribución de dividendos

En el primer párrafo del apartado 4 del artículo 21 del TRLIS, se dispone que "en cualquier caso, si se hubiera aplicado la exención a los dividendos de fuente extranjera, no se podrá integrar en la base imponible la depreciación de la participación, cualquiera que sea la forma y el período impositivo en que se ponga de manifiesto, hasta el importe de dichos dividendos".

La no integración en la base imponible de la depreciación, según el precepto anteriormente transcrito, depende de que haya una previa distribución de dividendos de fuente extranjera, pero no se dice nada de que tenga que existir una relación de causa a efecto entre la distribución del dividendo y la depreciación de la participación.

5.2. Pérdidas subsiguientes a rentas positivas exentas

En el segundo párrafo del artículo 21.4 del TRLIS, se dispone que "si se obtuviera una renta negativa en la transmisión de la participación en

una entidad no residente que hubiera sido previamente transmitida por otra entidad que reúna las circunstancias a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte de un mismo grupo de sociedades con el sujeto pasivo, dicha renta negativa se minorará en el importe de la renta positiva obtenida en la transmisión precedente y a la que se hubiera aplicado la exención".

En el mencionado precepto la restricción se construye en base a una serie de condiciones:

- Pertenencia de dos entidades al mismo grupo de sociedades desde el punto de vista mercantil.
- Una de aquellas sociedades obtendría una renta positiva y la otra sociedad una renta negativa, en operaciones sobre la misma participación.

Como puede verse, es el mismo supuesto de hecho que el contenido en el artículo 21.2 c) con la peculiaridad de que en el que se está analizando, la renta positiva se obtiene antes que la renta negativa y en el de la letra c del artículo 21.2 del TRLIS sucede lo contrario.

En línea con los comentarios antes realizados sobre el artículo 21.2 c), se pueden efectuar en este caso los siguientes:

- a) La renta positiva ha debido producirse en una transmisión entre entidades del mismo grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio.
- b) La entidad transmitente que ha obtenido la renta positiva tiene que residir en territorio español para que le sea aplicable la exención del artículo 21 y haber disfrutado de ella.
- c) En el precepto referido, no se precisa que la entidad que obtuvo la renta positiva forme parte del grupo mercantil en el ejercicio en que se produce la renta negativa, ni tampoco que la entidad que obtiene esta hubiera pertenecido a dicho grupo en el ejercicio en el que se produjo la renta positiva.
- d) Tampoco se exige que la entidad que obtuvo la pérdida hubiese adquirido la participación a la que ha obtenido la renta positiva. Lo que se prescribe es que la renta positiva se benefició de la exención en una entidad del mismo grupo mercantil.
- e) No debe ofrecer ninguna duda el considerar que las rentas positiva y negativa se han generado por la misma participación, que es el elemento que las vincula.

En definitiva, cuando se cumplan los requisitos relacionados anteriormente, el efecto es que la

renta negativa se integrará en la base imponible de la sociedad que la ha obtenido, pero minorada en el importe de la renta positiva que se obtuvo antes por otra entidad del mismo grupo mercantil.

6. ALGUNAS CONSIDERACIONES DERIVADAS DEL ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 21 DEL TRLIS

En el análisis crítico del artículo 21 del TRLIS hasta aquí efectuado, se han puesto de manifiesto determinadas cuestiones que sería conveniente aclarar con la introducción de los cambios que se consideren oportunos, en este sentido podemos referirnos a los siguientes aspectos.

6.1. Requisito de residencia exigido en la letra b) del artículo 21.1

En dicho apartado se exige, para la aplicación de la exención, que la entidad participada no sea residente en un país o territorio calificado como paraíso fiscal. La norma no precisa en que momento debe entenderse cumplido este requisito, fundamentalmente en relación con la exención aplicable a los dividendos o participaciones en beneficios. Es decir cual es el momento en el que tiene que cumplirse esa condición, cuando la entidad residente en España obtiene el ingreso de fuente extranjera o se considera suficiente con que se cumpla en el momento de generación de las reservas cuya distribución hubiera sido acordada.

Sería conveniente que se aclarase este aspecto temporal.

6.2. Restricción de la letra c) del artículo 21.2 del TRLIS

En el análisis de la restricción a la aplicación de la exención a las rentas obtenidas en la transmisión de la participación en entidades no residentes, cuando en una transmisión anterior efectuada por una entidad que reúna los requisitos a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte de un mismo grupo de sociedades con el sujeto pasivo, se hubiese obtenido una renta negativa que se hubiera integrado en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, se vio que la norma no dispone nada al efecto o tratamiento que debería tener una depreciación, si la hubiera, en la participación y computada en la base imponible del Impuesto con anterioridad a la transmisión generadora de la pérdida. En definitiva no se precisa en la norma como hay que tratar a esa depreciación en el cálculo de la renta negativa.

Cabría proponer una modificación en la letra c) del artículo 21.2 del TRLIS, a fin de dejar claro que en el cálculo de la renta negativa no se tomarán en consideración las provisiones existentes en el momento de la transmisión, en correspondencia con lo que dispone el artículo 21.2 en su letra b) aunque para calcular la renta positiva. El considerar la integración de la provisión en el cálculo de la renta negativa generaría una desimposición que no se pretende.

En conjunto se sometería a tributación la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación, no solo por la cuantía de la renta negativa obtenida en una transmisión anterior por otra entidad del grupo, sino también, por el importe de las provisiones deducidas fiscalmente, por dicha sociedad del grupo, como consecuencia de la depreciación de la misma cartera.

6.3. Restricción del párrafo primero del apartado 4 del artículo 21 del TRLIS

En el análisis del apartado referido se vio como se ha tomado en consideración por la norma el efecto derivado de la distribución del dividendo para restringir la posibilidad de deducir fiscalmente la depreciación de la participación, ahora bien no se ha considerado dicho efecto en el supuesto de que la pérdida se obtuviera por la transmisión de la participación, en el caso de que el contribuyente no hubiera dotado la depreciación de la participación asociada a la distribución de un dividendo. En este supuesto se habría producido una incorrecta contabilización y al respecto la norma no puede establecer restricciones.

Pero el problema también se puede poner de manifiesto en forma de ausencia de imposición de una ganancia real, a la que no le hubiese sido aplicada la exención por la renta obtenida en la transmisión de la participación aun concurriendo una correcta contabilización.

Por tanto la ampliación de la restricción de la letra b) del artículo 21.2 y la del primer párrafo del artículo 21 de TRLIS se considera necesaria y debería responder a los supuestos en que se producen efectos indeseados.

6.4. Inexistencia de restricciones en la exención de las plusvalías

El título del artículo 21 del TRLIS que se ha comentado contiene expresamente la siguiente denominación "exención para evitar la doble imposición económica internacional sobre dividendos y plusvalías de fuente extranjera".

En relación con las plusvalías obtenidas en la transmisión de la participación en la entidad no residente, el método de exención que se aplica exime toda la plusvalía, incluso la que pudiera exceder del valor teórico de la entidad participada en definitiva existe una exención que se podría considerar ilimitada para las plusvalías que podría no encajar de forma estricta en el espíritu del título del artículo para evitar la doble imposición, pues la parte de la plusvalía que no se corresponde con reservas sino con valores inmateriales o beneficios esperados, no ha sufrido doble imposición. Si los beneficios se presentan se constatará que la exención fue otorgada en su día acertadamente. Si no se presentan se constatará lo contrario.

La cuestión es si la eliminación de la doble imposición debe basarse en un pronóstico y que pasaría si el pronóstico no se cumple y la entidad que adquirió la participación obtiene una pérdida como consecuencia de la frustración de las expectativas de beneficios futuros, si la legislación no permitiese el cómputo de dicha pérdida.

La legislación española tan sólo no admite la integración de las pérdidas en la base imponible en el caso de operaciones realizadas entre entidades pertenecientes a un mismo grupo mercantil como se ha visto anteriormente.

Cuando se concede la exención de la plusvalía más allá del importe de la misma respaldado por las reservas de la entidad participada, los impuestos extranjeros que justificarían la exención como técnica de eliminación de la doble imposición económica internacional son meramente potenciales.

Las pérdidas aparecen cuando lo pronosticado no se cumple y parecería desequilibrado el tratamiento si se buscara la solución no permitiendo su cómputo en la sociedad adquirente de la participación.

Parecería razonable establecer alguna limitación para la aplicación de la exención al importe de las plusvalías y en concreto al importe que se corresponda con las reservas de la entidad participada, pues en definitiva la plusvalía que se considera exenta, al contrario de lo que sucede en la transmisión de participaciones en entidades residentes, no se limita al importe de la misma que corresponda al incremento neto de beneficios no distribuidos imputable a la participación transmitida y generado durante su período de tenencia sino que está exenta en su totalidad.

En consecuencia cuando la participación se vende por encima de su valor teórico, ya sea porque existen activos con plusvalías latentes o un fondo de comercio que refleja expectativas de

generación de beneficios futuros en la entidad, está también exenta la parte de la plusvalía obtenida que corresponda a estos conceptos, aunque no esté respaldada por beneficios que hayan satisfecho impuestos en el país de la fuente.

La renuncia al gravamen que representa la exención puede originar defecto de imposición que puede ser temporal hasta que las plusvalías o beneficios se realicen en el país de la no residente, en cuyo caso la eliminación de la doble imposición se habrá anticipado a la imposición primera o definiti-

vo si tales plusvalías o beneficios no se realizan en el país de la filial, pues entonces la renta sobre la que se aplicó la exención nunca habrá sido gravada.

El defecto de imposición definitivo se convierte en desimposición cuando la pérdida que se genera en la operación subsiguiente se integra en la base imponible y naturalmente las transmisiones de las que se derivan las rentas positivas y negativas (plusvalías y minusvalías) no se realizan entre sociedades pertenecientes a un grupo de sociedades tal como se define en el artículo 42 del Código de Comercio.

