

La configuración y aplicación de las normas antiabuso de las Diputaciones forales en materia de fiscalidad directa a la luz del Derecho de la Unión Europea

José Manuel Almudí Cid

Sumario: I. Introducción. II. La armonización de las normas antiabuso de los Estados miembros: especial referencia a las iniciativas recientes de la Comisión Europea. A) La crisis económica y sus efectos en la configuración de las normas antiabuso de los Estados miembros. B) Las cláusulas generales antielusión como mecanismo de reacción contra la planificación fiscal agresiva: el nuevo estándar de abuso de la Unión Europea. C) La reacción de la Unión Europea frente a la no imposición bilateral de la renta. III. Problemas específicos de compatibilidad entre las normas antiabuso forales y el Derecho de la Unión Europea. A) La norma de subcapitalización aprobada por los territorios forales: su incompatibilidad con la libre circulación de capitales. B) Límites a la exención en el impuesto sobre sociedades de dividendos y plusvalías internacionales. C) Reglas de valoración en los cambios de residencia. D) Transparencia fiscal internacional. E) Obligación de los no residentes de establecer representantes ante la Administración tributaria foral. IV. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN¹

El artículo segundo de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, mediante la que se aprueba el Concierto Económico de la Comunidad Autónoma del País Vasco, dispone que el sistema tributario configurado autónomamente por los Territorios Históricos deberá ceñirse a lo previsto en los convenios internacionales para evitar la doble imposición suscritos por España y en las normas de armonización fiscal de la Unión Europea.

Este mandato, reflejo de lo establecido en el artículo 96 de la Constitución y del que se deriva que las Diputaciones Forales habrán de llevar a cabo las devoluciones tributarias que

¹ El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación titulado «Instrumentos para la financiación sostenible de la Hacienda Pública. En especial, la contribución del sistema fiscal (DER2012-37921-C02-02)», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

puedan derivarse de la aplicación de los convenios internacionales², adquiere una especial relevancia en el ámbito de las normas antiabuso que inciden en la fiscalidad directa. Y ello como consecuencia tanto de los recientes trabajos de diversos órganos de la Unión Europea encaminados a dotar a los Estados de instrumentos jurídicos que les permitan reaccionar frente a situaciones consideradas abusivas, como de la significativa labor clarificadora y armonizadora que, en este sector, ha desarrollado el Tribunal de Luxemburgo a través de su jurisprudencia.

En efecto, en los últimos dos años se han redoblado los esfuerzos de la Comisión, del Parlamento y del Consejo de la Unión Europea tendentes a reaccionar frente a determinados esquemas elusivos en los que habitualmente vienen incurriendo las empresas o grupos multinacionales con el fin de minimizar su carga tributaria global. Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo obliga a poner en tela de juicio o matizar los efectos de buena parte de las normas antiabuso internas con una dimensión transfronteriza.

De todas estas cuestiones, con las limitaciones de espacio propias de la obra en la que se inserta el presente trabajo, nos ocuparemos en los próximos apartados con la finalidad de poner de manifiesto los cambios que se avecinan o las controversias que se suscitan en el conjunto de normas antiabuso de las Diputaciones forales vascas que inciden o permiten a las Administraciones tributarias forales reaccionar frente a estructuras o esquemas de planificación fiscal en los que está presente el elemento internacional.

II. LA ARMONIZACIÓN DE LAS NORMAS ANTIABUSO DE LOS ESTADOS MIEMBROS: ESPECIAL REFERENCIA A LAS INICIATIVAS RECIENTES DE LA COMISIÓN EUROPEA

A) **La crisis económica y sus efectos en la configuración de las normas antiabuso de los Estados miembros**

La crisis económica todavía vigente ha incidido de forma decisiva en la configuración de los sistemas fiscales de los Estados miembros de la Unión Europea. En buena parte de los casos, los Estados se han visto obligados a incrementar la presión fiscal tanto directa como indirecta, con el fin de poder dar satisfacción a los objetivos de gasto y, por ende, a la reducción del déficit público y cumplimiento del compromiso de equilibrio presupuestario fijado desde las instituciones de la Unión Europea³.

² Obviamente, en virtud del referido mandato constitucional, deben tomarse en consideración a efectos de determinar la tributación aplicable en los Territorios Históricos, no sólo las reglas contenidas en los Convenios de Doble Imposición celebrados por el Estado español y las previstas en el Ordenamiento de la Unión Europea, sino también las restantes normas o cláusulas de índole tributaria previstas en los acuerdos internacionales de naturaleza no fiscal celebrados por España.

³ Sobre esta cuestión, *cf.* GARCÍA ROCA, J. y MARTÍNEZ IAGO, M.A., *Estabilidad presupuestaria y consagración del freno constitucional del endeudamiento*, Thomson-Civitas, Madrid, 2013.

En virtud de este escenario, hemos podido asistir también a un decidido impulso armonizador de determinadas normas antiabuso que permiten reaccionar a las Administraciones tributarias contra esquemas o estructuras recurrentes de fraude fiscal de carácter internacional, por parte de organismos e instituciones tan relevantes en la esfera internacional como la Unión Europea, la OCDE, el G20, etc.

Dadas las características de la investigación colectiva en la que se inscribe el presente trabajo, en los próximos apartados ceñiremos nuestra atención exclusivamente a las iniciativas que, en este ámbito, han surgido de la Unión Europea, si bien resulta obligado advertir que éstas son difícilmente comprensibles, y probablemente carecerán de utilidad, al margen de las patrocinadas por un grupo más amplio de países.

En el germen de este movimiento global, o cuando menos multilateral, que pretende reaccionar frente a los presuntos excesos en los que incurren determinados grupos multinacionales al diseñar su planificación fiscal, se encuentra en un novedoso e interesante proceso de reflexión social en torno a la licitud e incluso a la admisibilidad moral de determinados esquemas de planificación fiscal empleados por las empresas multinacionales.

En efecto, los medios de comunicación han venido haciéndose eco en los últimos años del encendido debate suscitado en la ciudadanía (que en el Reino Unido ha llegado incluso a plantear el boicot del consumo de productos ofertados por compañías fundamentalmente estadounidenses), tras hacerse públicas determinadas estructuras encaminadas a reducir a la mínima expresión la tributación efectiva de empresas tan conocidas como Amazon, Google, Starbucks, etc. Tales estructuras han permitido a las empresas multinacionales aprovechar, a lo largo de las últimas décadas, las oportunidades de planificación que, en algunas jurisdicciones, brindan las discordancias de los sistemas impositivos de dos o más Estados o las propias reglas de los convenios para evitar la doble imposición.

En fechas relativamente recientes el poder político ha tomado el testigo de este movimiento ciudadano y, tanto desde el Gobierno de los Estados miembros como desde las instituciones de la Unión Europea, se han sucedido las declaraciones reclamando una actuación conjunta para que las empresas multinacionales paguen impuestos en la misma medida que el resto de ciudadanos⁴.

En este marco, la Comisión Europea ha activado en 2012 una iniciativa encaminada a reaccionar contra determinados esquemas de planificación que se consideran inaceptables desde la perspectiva de los países miembros. Dicha iniciativa ha visto la luz a través de una Comunicación al Parlamento Europeo y dos Recomendaciones publicadas el 6 de diciembre de 2012, a las que nos referiremos de inmediato.

⁴ El Primer Ministro británico, David Cameron, declaraba en la reunión del Consejo Europeo del pasado 22 de mayo de 2013 lo siguiente: «creo en impuestos bajos para las empresas, porque tenemos que alentar la inversión y el empleo y quiero que el Reino Unido sea un ganador en la carrera mundial. Pero tenemos que garantizar, cuando fijemos estos tipos impositivos, que las empresas paguen impuestos y eso significa colaboración internacional, compartir información fiscal. Y es importante que garanticemos que la Unión Europea también actúe conjuntamente para garantizar que hacemos todo lo posible sobre esta agenda. Es bueno para nuestros países y también para los países en vías de desarrollo».

La primera medida propuesta es un Plan de acción encaminado a reforzar la lucha contra el fraude fiscal, consistente en nada menos que 34 medidas, ciertamente heterogéneas y cuyo análisis no podemos llevar a cabo en estas páginas, que muy probablemente acaben surtiendo efecto en el ordenamiento tributario de los Estados miembros, si bien lo cierto es que en el instante en el que se escriben estas líneas buena parte de las propuestas que debería ver la luz en 2013 todavía no han sido implementadas⁵.

La segunda medida es una Recomendación mediante la que se pretende que los Estados miembros implementen en su normativa interna medidas destinadas a establecer un nivel mínimo de «buen gobierno» en materia fiscal⁶. A través de la misma se pretende básicamente incentivar a terceros Estados para que no contribuyan a la deslocalización de las empresas multinacionales estableciendo regímenes fiscales especialmente favorables u opacos. Para lograr dicho objetivo se plantea la firma de convenios de doble imposición, la exclusión de la lista de paraísos fiscales de los países cooperadores, así como la intensificación de la cooperación y ayuda a Estados en vías de desarrollo que cumplan con el estándar comunitario de intercambio de información y transparencia. Por contra, incluir en la lista de paraísos fiscales, que deberá ser revisada recurrentemente, a aquellos Estados que no cumplan con el estándar comunitario de «buen gobierno» en materia fiscal.

La tercera y última medida, en la que centraremos nuestra atención en los próximos apartados, se trata también de una Recomendación mediante la que se pretende dotar a los Estados de instrumentos jurídicos suficientes para reaccionar frente a la denominada por la Comisión «planificación fiscal agresiva»⁷. Esta actividad se define por la Comisión como la consistente en «aprovechar los aspectos técnicos de un sistema fiscal o las discordancias entre dos o más sistemas fiscales con el fin de reducir la deuda tributaria», afectando la batería de medidas propuestas a estructuras típicas de planificación fiscal como la utilización de instrumentos financieros híbridos, la doble utilización de pérdidas, la doble utilización de deducciones o la doble residencia por ciertos algunos supuestos típicos.

B) Las cláusulas generales antielusión como mecanismo de reacción contra la planificación fiscal agresiva: el nuevo estándar de abuso de la Unión Europea

Desde la perspectiva de la normativa tributaria estatal y foral, resulta llamativo que una de las propuestas de la Comisión para reaccionar contra la planificación fiscal internacional fundada en las discordancias de los sistemas tributarios de los Estados o en las deficiencias de su normativa interna sea la incorporación de una cláusula general antiabuso, pues, al igual que sucede en España, son mayoría los Estados miembros que cuentan con reglas de esta naturaleza, ya sean éstas de fuente legal o jurisprudencial.

⁵ COM (2012) 722 final.

⁶ COM (2012) 8805 final.

⁷ COM (2012) 8806 final.

Aunque no se señala expresamente, probablemente esta Recomendación de la Comisión constituye una invitación a aquellos países miembros que cuentan con normas antiabuso de carácter jurisprudencial a seguir el reciente ejemplo del Reino Unido y tipificar legalmente una cláusula que permita reaccionar frente estructuras que, desde una perspectiva estrictamente formal, podrían considerarse plenamente ajustadas a Derecho.

En concreto, la Comisión invita a los Estados miembros a introducir la siguiente norma general antiabuso:

«Es preciso ignorar todo mecanismo artificial o serie de mecanismos artificiales introducidos con el objetivo fundamental de evadir impuestos y que conducen a una ventaja impositiva. Las autoridades nacionales deben tratar estos mecanismos fiscales en referencia a su realidad económica».

A estos efectos se plantean por la Comisión distintos indicios o criterios para identificar el abuso del Ordenamiento jurídico, como son:

- La utilización de negocios jurídicos atípicos para los fines buscados.
- Debe atenderse al comportamiento comercial razonable.
- Existencia de negocios jurídicos que se complementan o anulan sus efectos entre sí.
- Existencia de operaciones de carácter circular.
- La consecuencia fundamental de los negocios jurídicos empleados en un importante beneficio impositivo.
- Prevalencia del beneficio tributario frente a las consecuencias de carácter extrafiscal de los negocios jurídicos realizados.

Como cabe observar, las similitudes entre la cláusula antiabuso propuesta por la Comisión y la ya existente en los territorios forales vascos son muchas, sin que quepa prever cambios o modificaciones en el ordenamiento interno a raíz de la citada Recomendación.

C) La reacción de la Unión Europea frente a la no imposición bilateral de la renta

Una de las cuestiones que más preocupa a la Comisión y que se pretende atajar mediante la Recomendación sobre planificación fiscal agresiva es la utilización por las multinacionales y otros sujetos que desarrollan una actividad económica internacional de esquemas o estructuras que consiguen eludir una imposición efectiva tanto en el Estado de la residencia como en el de la fuente.

Para evitar estos efectos, que a nuestro juicio no siempre deben considerarse contrarios al espíritu de las normas internas e internacionales que conforman el Derecho fiscal internacional, se propone por la Comisión la introducción de normas que condicionan la corrección de la doble imposición internacional o la renuncia a la tributación en la fuente a la

acreditación por el contribuyente de que el rendimiento en cuestión soportará una imposición efectiva (¿mínima?) en otro Estado.

A diferencia de la normativa estatal y de la aplicable en las tres Diputaciones forales vascas, son muchos los Estados (v. gr.: Alemania, Austria, Canadá, México, Reino Unido) que cuentan en su ordenamiento interno con normas antiabuso específicas (*subject to tax clauses*) destinadas a desvirtuar el tratamiento fiscal inicialmente aplicable en el país de la fuente o en el de la residencia en función de la tributación efectiva de la renta en el otro Estado (*overall approach*).

Estas reglas de tributación efectiva, ya sea en fuente o en residencia, también se han incorporado, desde hace años, en los convenios de doble imposición celebrados por algunos países, como Alemania. Por tanto, la propuesta de la Comisión no puede considerarse novedosa y lo que pretende básicamente es unificar la respuesta de los países miembros frente a esquemas de planificación fiscal internacional que, a través de las técnicas previamente expuestas, se encaminan a eliminar la imposición susceptible de exigirse inicialmente tanto por el país de la fuente como por el de la residencia.

Desde una perspectiva estrictamente interna, debe señalarse que el Tribunal Económico-Administrativo Central, de forma criticable, ha tomado en consideración la inexistencia de tributación efectiva en el país de la fuente para negar la aplicación de la exención en España de rendimientos que, desde una perspectiva estrictamente mercantil, deben considerarse dividendos (*juros sobre el capital propio*)⁸. A nuestro juicio, la existencia de tributación efectiva en el otro Estado no puede condicionar la labor calificadora de la Administración, que habrá de atenerse a la naturaleza jurídica del rendimiento percibido del otro Estado.

En virtud de lo anterior, no cabe duda que la introducción de una medida como la planteada por la Comisión Europea contribuirá a introducir seguridad jurídica en estos supuestos, a la vez que permitirá a la Administración corregir con garantías determinados esquemas de planificación fiscal inadmisibles, pero al mismo tiempo no puede dejar de insistirse en que la ausencia de imposición en ambos países no es por sí misma negativa. De hecho, ésta puede ser una mera consecuencia de la política fiscal de uno de los Estados que pretende atraer la inversión renunciando al ejercicio de su potestad tributaria.

En estos supuestos, la norma antiabuso específica que, en su caso, se introduzca en el ordenamiento foral o en los convenios de doble imposición celebrados por el Estado Español deberá incluir un apartado que excluya su aplicación cuando la falta de gravamen de la renta no es consecuencia de una planificación «agresiva» o «artificiosa». De otro modo, a nuestro juicio, la norma aprobada iría más allá de lo que deben ser sus objetivos y entraría en directa contradicción con el concepto de abuso acuñado por el Tribunal de Luxemburgo, que obliga a los Estados a permitir desvirtuar la eficacia de las normas antiabuso específica cuando prueban que dicha norma no responde a una estructura «absolutamente artificiosa».

⁸ Resoluciones de 26.12.2012 (R.G. 4085/2010) y 13.04.2011 (R.G. 1201/2010, 1202/2010 y 1884/2010).

III. PROBLEMAS ESPECÍFICOS DE COMPATIBILIDAD ENTRE LAS NORMAS ANTIABUSO FORALES Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

A) La norma de subcapitalización aprobada por los territorios forales: su incompatibilidad con la libre circulación de capitales

Como es sabido, desde enero de 2012, la norma de subcapitalización ha sido sustituida en el impuesto sobre sociedades estatal por un régimen mediante el cual se limita la deducibilidad de los gastos financieros al 30% del beneficio operativo, con un mínimo exento de un millón de euros, extendiendo sus efectos a los rendimientos satisfechos en virtud de préstamos o negocios jurídicos análogos concedidos tanto por entidades residentes como no residentes⁹.

A diferencia de la regulación anterior, la nueva limitación no parece plantear problemas relacionados con el Derecho de la Unión Europea¹⁰, si bien, en no pocas ocasiones, traerá aparejada una doble imposición económica internacional, que lamentablemente no encuentra solución en las previsiones de los convenios internacionales para corregir la doble imposición.

Por su parte, las tres Diputaciones forales vascas, en el ejercicio de las competencias que les confiere el Concierto Económico para regular autónomamente el impuesto sobre sociedades aplicable en su territorio, mantienen la plena deducibilidad de los gastos financieros en situaciones internas. En línea con lo anterior, la norma de subcapitalización¹¹, junto a las reglas generales antielusión y las de operaciones vinculadas, se configura todavía como el principal baluarte frente a la erosión de bases imponibles de sociedades residentes instrumentada a través del pago de gastos financieros a entidades no residentes.

Según se ha dicho, en un principio, el diferente planteamiento que cabe advertir en la normativa estatal y en la aprobada hasta la fecha por las Diputaciones forales no debería plantear problemas desde la óptica del Concierto económico. En el mismo se establece, por un lado, que el sistema tributario diseñado los Territorios Históricos deberá inspirarse en los principios de coordinación y armonización fiscal con el Estado, sin que eso le prive de la configuración autónoma de su sistema fiscal¹². Por otro lado, el artículo 3 del Concierto económico alude expresamente a la necesidad de que los Territorios Históricos mantengan una presión fiscal efectiva global equivalente a la existente en el resto del Estado¹³.

⁹ Art. 20 del Real Decreto Legislativo 4/2004, mediante el que se aprueba el Texto Refundido del impuesto sobre sociedades.

¹⁰ La STJ 21.07.2011, as. *Scheuten Solar Technology GmbH (C-397/09)*, señala que no cabe invocar la Directiva de intereses y cánones entre empresas asociadas para cuestionar los límites a la deducibilidad de dichos pagos fijados por la normativa interna del Estado de la fuente.

¹¹ *Vid.* art. 21 de la Norma foral 24/1996, de Álava, de 5 de julio, del impuesto sobre sociedades; de la Norma foral 7/1996, de Guipúzcoa, de 4 de julio, del impuesto sobre sociedades; y de la Norma foral 3/1996, de Vizcaya, de 26 de junio, del impuesto sobre sociedades.

¹² Art. 2 de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma de País Vasco.

¹³ Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma de País Vasco.

No cabe duda que, en la actualidad, las reglas aplicables a la limitación de los gastos financieros son claramente más ventajosas en el País Vasco y podrían llegar incluso a generar que determinadas empresas optasen por establecerse en territorio foral como consecuencia de esa mayor flexibilidad para limitar los gastos financieros. A nuestro juicio, en la medida en que los territorios forales continúan aplicando una normativa que ha estado en vigor en el impuesto sobre sociedades estatal hasta hace apenas dos años, la situación expuesta no debe considerarse una quiebra de los principios de armonización y de presión global equivalente a los que antes se ha hecho referencia.

En sintonía con lo anterior, tampoco parece factible considerar que nos encontramos ante una medida selectiva encaminada a atraer capitales y empresas a territorio foral, susceptible de ser cuestionada por la Comisión o por Comunidades Autónomas limítrofes invocando la normativa de la Unión Europea relativa a las ayudas de Estado. De hecho, son muchos los países miembros que, al igual que los territorios forales, son fieles a la regla de subcapitalización como principal límite a la deducibilidad de gastos financieros de fuente extranjera.

Ahora bien, conviene tener presente que el Tribunal Supremo ha declarado, de forma reiterada, la incompatibilidad de la norma de subcapitalización con los convenios de doble imposición celebrados por España¹⁴, lo que en la práctica deja a los Territorios forales huérfanos, en los supuestos en los que no se ha salvaguardado expresamente esta posibilidad en el convenio, de reaccionar frente a dichos esquemas elusivos a través de esta norma antiabuso específica.

Desde esta perspectiva, entendemos que los Territorios forales, habida cuenta que no tienen competencia directa para negociar los convenios existentes, deberían introducir los cambios necesarios en la norma de subcapitalización para adecuarla a las reglas de operaciones vinculadas y de no discriminación previstas en los convenios de doble imposición, con el fin de evitar una (¿indeseada?) atracción de capitales extranjeros motivada por la menor tributación que resultará aplicable como consecuencia de los esquemas de planificación antes aludidos.

En todo caso, no puede perderse de vista que los Territorios forales podrían llegar a reaccionar igualmente frente a dichos esquemas, ante la ineficacia de la norma de subcapitalización, a través de la normativa de operaciones vinculadas, si bien esto último requiere una actuación probatoria más compleja. De este modo, no resulta en absoluto claro que la falta de armonización de la normativa estatal y foral en relación con la deducibilidad de gastos financieros suponga una quiebra de las reglas y principios recogidos tanto en el Concierto como el Derecho originario de la Unión Europea.

Por lo que se refiere a la compatibilidad de la norma foral con el Derecho de la Unión Europea, llama poderosamente la atención el hecho de que las Diputaciones forales vascas no hayan tomado en consideración todavía la posibilidad de ampliar los efectos del régimen de subcapitalización a raíz de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la

¹⁴ STS Sala Tercera, 9.02.2012 (rec. 2210/2010).

Unión Europea sobre la materia, cuyos efectos se limitan cuando la filial prestamista no residente está establecida en otro Estado miembro.

A raíz de lo señalado en la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 2002¹⁵, tanto el legislador estatal como las Diputaciones forales limitaron los efectos del régimen de subcapitalización cuando la entidad vinculada no residente perceptora de un rendimiento financiero fuese residente en un Estado miembro que no tuviese la condición de paraíso fiscal. Sin embargo, la jurisprudencia dictada en casos posteriores se ha encargado de señalar que la normativa de subcapitalización resultará compatible con el Derecho de la Unión Europea si se verifican algunas garantías para el obligado tributario¹⁶.

En primer lugar, ha de permitirse al contribuyente probar la existencia de razones empresariales que justifiquen que el préstamo obtenido supere el ratio fijo de endeudamiento fijado por la Ley interna, posibilidad que no está contemplada en la normativa aprobada por las tres Diputaciones forales y que determina la incompatibilidad de esta regla con el Derecho de la Unión Europea.

En segundo lugar, la recalificación de los intereses en dividendos debe producirse únicamente respecto al exceso de los mismos en relación con lo que hubiesen pactado partes independientes.

En tercer lugar, y esto determina un nuevo incumplimiento de la normativa de subcapitalización de las tres Diputaciones forales vascas, al resultar aplicable el principio de libre circulación de capitales, debe garantizarse la deducibilidad de los intereses en condiciones de mercado incluso cuando el prestamista vinculado es residente en un Estado no miembro de la Unión Europea¹⁷.

B) Límites a la exención en el impuesto sobre sociedades de dividendos y plusvalías internacionales

Al igual que acontece en el ámbito estatal, los impuestos sobre sociedades aprobados por las tres Diputaciones Forales vascas prevén un mecanismo de corrección de la doble imposición internacional, basado en el método de exención, que incide exclusivamente en la tributación de los dividendos y plusvalías de fuente extranjera¹⁸. Para disfrutar de este régimen, entre otras circunstancias, es necesario que la entidad residente cuente con una participación en la filial no residente igual o superior al 5% del capital.

¹⁵ STJ, de 12.12.02, as. *Lankhorst Hohorst* (C-324/00).

¹⁶ STJ, de 13.03.2007, as. *Thin Cap Group Litiation* (C-524/04) y STJ, de 17.01.2008, as. *Lammers & Van Cleef* (C-105/07).

¹⁷ STJ, de 03.10.2013, as. *Itelcar* (C-282/12).

¹⁸ Vid. art. 19 de la Norma foral 24/1996, de Álava, de 5 de julio, del impuesto sobre sociedades; de la Norma foral 7/1996, de Guipúzcoa, de 4 de julio, del impuesto sobre sociedades; y de la Norma foral 3/1996, de Vizcaya, de 26 de junio, del impuesto sobre sociedades.

No obstante, en el ámbito estrictamente interno, la corrección de la doble imposición de plusvalías y dividendos de fuente interna se produce también, si bien de forma parcial, por debajo de dicho umbral y, en todo caso, con independencia de la naturaleza de las rentas obtenidas¹⁹. Por consiguiente, como fácilmente cabe apreciar, resulta evidente que la existencia de diferencias en este ámbito podría condicionar, de forma decisiva, la inversión de los contribuyentes residentes en nuestro país, circunstancia que planteará problemas desde la óptica comunitaria únicamente cuando favorezca la inversión de capital en entidades ubicadas en territorio español.

Adicionalmente, en apretada síntesis, para que los dividendos y plusvalías de fuente extranjera se consideren exentos en los territorios forales es necesario que la entidad participada cuente con una determinada organización de medios materiales y personales, así como que las actividades empresariales se realicen fuera de territorio español.

Pues bien, estos límites a la aplicación del régimen de exención de dividendos y plusvalías internacionales deben ser necesariamente puestos en tela de juicio desde la óptica del Derecho comunitario²⁰. En efecto, si llegásemos a la conclusión de que las citadas restricciones van más allá de las fijadas para alcanzar dicho resultado cuando la sociedad matriz y su filial son residentes, estaremos en presencia de una medida que desincentivará la inversión en sociedades establecidas en otros países miembros, lo que supondrá un evidente atentado contra las libertades comunitarias de establecimiento y circulación de capitales en los términos en que han sido interpretadas por el Tribunal de Justicia desde el célebre caso *Verkooijen*²¹.

Como muestra de las referidas divergencias, cabe destacar, por ejemplo, que el régimen de exención para dividendos y plusvalías internacionales previsto, de forma unívoca, en los tres impuestos sobre sociedades forales, devendrá inaplicable cuando la entidad participada establecida en otro Estado miembros obtenga rendimientos inmobiliarios o procedentes de la participación de capitales ajenos, sin que ese límite opere en las relaciones matriz-filial estrictamente domésticas. Dicha exención tampoco resultará efectiva en las situaciones transnacionales cuando la entidad comunitaria pagadora de los dividendos realice una actividad empresarial (v. gr.: prestación de servicios) que implique un gasto para entidades vinculadas residentes en España, divergencia que tampoco parece encontrar justificación en la normativa de la Unión Europea.

Además, resulta manifiestamente incongruente que, habiéndose restringido por el legislador los efectos del régimen de transparencia fiscal internacional desde el año 2009, tanto en el ámbito del impuesto sobre la renta de las personas físicas como en el del impuesto

¹⁹ Vid. art. 33 de la Norma foral 24/1996, de Álava, de 5 de julio, del impuesto sobre sociedades; de la Norma foral 7/1996, de Guipúzcoa, de 4 de julio, del impuesto sobre sociedades; y de la Norma foral 3/1996, de Vizcaya, de 26 de junio, del impuesto sobre sociedades.

²⁰ ALMUDÍ CID, J.M., «La dudosa compatibilidad del régimen fiscal de la provisión por depreciación de cartera y del artículo 20 bis de la Ley del Impuesto sobre Sociedades con el ordenamiento comunitario: reflexiones al hilo de la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso *Bosal Holding*», *Quincena Fiscal*, núm. 10, 2004, p. 23.

²¹ STJ, de 06.06.2000, C-35/98.

sobre sociedades de las tres Diputaciones Forales, se mantenga inalterado el perímetro de aplicación del método de exención cuando la entidad participada es residente en otro Estado comunitario y existe una efectiva actividad económica, toda vez que el referido régimen antielusivo ha venido actuando como límite a la aplicación del mecanismo de corrección de doble imposición internacional que nos ocupa ²².

En virtud de lo anterior, cabe concluir que la actual configuración de los límites a la aplicación del régimen de exención previsto en el artículo 19 de la tres Normas forales que regulan el impuesto sobre sociedades plantea problemas de compatibilidad con el Derecho originario de la Unión Europea. Esta parece ser también la opinión de la Comisión Europea que, en fechas recientes, ha iniciado un procedimiento de infracción contra España, motivado por la diferente configuración del mecanismo de exención de dividendos y plusvalías en las situaciones internas y transnacionales, si bien el tema no ha sido planteado todavía ante el Tribunal de Justicia²³.

C) Reglas de valoración en los cambios de residencia

El Impuesto sobre Sociedades vigente en cada una de las tres Diputaciones Forales vascas incluye reglas que dan lugar a la tributación de las denominadas plusvalías latentes cuando el contribuyente traslada su residencia a un tercer Estado o cuando unos activos dejan de estar afectos a un establecimiento permanente²⁴. La finalidad de esta normativa es evitar que la deslocalización de sociedades impida a la Hacienda foral gravar las plusvalías generadas mientras el contribuyente tenía la condición de residente en dichos territorios, si bien cabe destacar que dicha norma resultará aplicable con independencia de que la pérdida de la residencia fiscal obedezca a una finalidad fraudulenta o no.

Este tipo de reglas, que tradicionalmente se vienen denominando «impuestos de salida» (*exit taxes*), se han puesto en tela de juicio ante el Tribunal de Justicia en diversas ocasiones, si bien debemos anticipar que, curiosamente, se ha llegado a conclusiones distintas en el ámbito de las personas físicas y las jurídicas. Por lo que respecta a las primeras, los pronunciamientos del Tribunal de Luxemburgo de 12 de marzo de 2004²⁵ y de 7 de septiembre de 2006²⁶, han puesto de relieve que «este tipo de impuestos son incompatibles con la libertad de establecimiento, pues si bien no impiden el traslado a otro Estado miembro, sí constituyen un elemento disuasorio importante, en la medida en que, si se mantiene la residencia, el impuesto no se devenga hasta que se produce la venta».

²² ALMUDÍ CID, J.M. y SERRANO ANTÓN, F., «El régimen fiscal de las entidades de tenencia de valores extranjeros», en SERRANO ANTÓN, F. (dir.), *Fiscalidad Internacional*, CEF, Madrid, 2010, p. 1711.

²³ Comisión Europea, 20.06.2012, procedimiento de infracción 2010/4111.

²⁴ Vid. art. 17 de la Norma foral 24/1996, de Álava, de 5 de julio, del impuesto sobre sociedades; de la Norma foral 7/1996, de Guipúzcoa, de 4 de julio, del impuesto sobre sociedades; y de la Norma foral 3/1996, de Vizcaya, de 26 de junio, del impuesto sobre sociedades.

²⁵ STJ, de 12.03.2004, as. *Lasteyrie du Saillant* (C-9/02).

²⁶ STJ, de 7.09.2006, as. *N* (C-470/04).

Como consecuencia de la citada jurisprudencia, los Estados miembros están facultados exclusivamente para exigir a los contribuyentes que declaren el importe de la plusvalía generada en el momento en el que se pierde o modifica la residencia, quedando la deuda tributaria en suspenso hasta el momento en que se produzca la efectiva transmisión del activo en el que se puso de manifiesto la ganancia patrimonial, debiendo tomarse en consideración una posible pérdida del valor de dicho activo en el instante de su efectiva transmisión. Dicho en otros términos, de acuerdo con lo manifestado por el Tribunal de Justicia, no cabría gravar al obligado tributario en virtud de una renta potencial que no se ha puesto de manifiesto en el momento de la efectiva transmisión del bien o el derecho.

En España, el impuesto sobre la renta de las personas físicas del Estado y de las Diputaciones forales nunca ha gravado las plusvalías latentes generadas con carácter previo a un cambio de residencia. Sin embargo, sí cabe identificar una norma de efectos análogos, habida cuenta que las reglas de imputación temporal del citado impuesto obligaban a la persona física que modificaba su residencia a incluir en la base imponible de la última declaración que le correspondiese presentar la totalidad de las rentas pendientes de imputación.

La normativa estatal de imputación temporal fue modificada, al inicio de 2013, a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2012²⁷, que afecta directamente al Estado español, permitiéndose a los obligados tributarios diferir la tributación de los rendimientos pendientes de imputación, sin que se generen intereses ni recargos, hasta el instante en que aquélla se hubiese materializado de haber continuado siendo residentes en España²⁸. No obstante, debe destacarse que, hasta la fecha, las Diputaciones Forales vascas no han introducido todavía esta adaptación del Ordenamiento interno a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁹, circunstancia que obviamente no impide que los contribuyentes residentes en dichos territorios imputen los rendimientos pendientes de integrarse en la base imponible en los términos previamente indicados.

Por otra parte, los problemas de compatibilidad con el Derecho originario de la Unión Europea se mantienen igualmente vigentes en la esfera del impuesto sobre sociedades, habida cuenta que la normativa foral, de nuevo en consonancia con la normativa estatal, únicamente garantiza el diferimiento de la tributación de las plusvalías latentes existentes en una sociedad residente, que traslada su residencia a otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, cuando los activos en los que se manifiesta la plusvalía se mantienen afectos a un establecimiento permanente situado en España³⁰. El mismo régi-

²⁷ STJ, de 12.07.12, as. *Comisión vs. España* (C-269/09).

²⁸ FALCÓN Y TELLA, R. y PULIDO GUERRA, E., *Derecho Fiscal Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 54.

²⁹ Vid. art. 59 de la Norma foral 3/2007, de Álava, de 5 de julio, del IRPF; de la Norma foral 10/2006, de Guipúzcoa, de 29 de diciembre, del IRPF; y de la Norma foral 6/2006, de Vizcaya, de 26 de junio, del IRPF.

³⁰ Vid. art. 17 de la Norma foral 24/1996, de Álava, de 5 de julio, del impuesto sobre sociedades; de la Norma foral 7/1996, de Guipúzcoa, de 4 de julio, del impuesto sobre sociedades; y de la Norma foral 3/1996, de Vizcaya, de 26 de junio, del impuesto sobre sociedades.

men se aplica a aquellas situaciones en las que la plusvalía latente se genera en el marco de una operación de reestructuración empresarial que se beneficia del régimen de diferimiento previsto por la Directiva de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores³¹.

Al objeto de valorar la adecuación de dicha normativa con el Derecho de la Unión Europea, debe traerse a colación la sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 29 de noviembre de 2011³², en la que el Tribunal declara la imposibilidad de gravar de forma instantánea las plusvalías latentes generadas como consecuencia del traslado de la residencia de una sociedad entre dos Estados miembros sin posibilidad de exigir garantías de pago³³. Debiendo concluirse, por tanto, que supeditar el diferimiento a la afectación de los activos a un establecimiento permanente, como exigen las tres Diputaciones forales en los supuestos de cambio de residencia y de operaciones de reestructuración empresarial comunitarias, resulta contrario al Derecho de la Unión Europea.

No obstante, en contra de lo que se había señalado respecto a las personas físicas en el caso *Lasteyrie*, en el ámbito de las personas jurídicas se considera plenamente admisible que el Estado abandonado establezca el montante de la deuda en el instante en el que se produce el traslado de la residencia. De este modo, aunque la deuda tributaria no resultaría exigible hasta el momento en que se produzca la efectiva transmisión de los activos, la deuda tributaria podría determinarse cuando se produce el cambio de residencia, sin que a estos efectos influyan acontecimientos posteriores.

Como cabe observar, este planteamiento puede conducir, cuando los activos modifiquen su valor a la baja con posterioridad al cambio de residencia, a que resulte gravada una renta ficticia para la sociedad. Asimismo, debe tenerse presente que una deficiente coordinación de la normativa de los dos Estados miembros puede fácilmente dar lugar a supuestos de doble imposición de la plusvalía inicialmente latente y consumada en un momento ulterior, lo que aconseja una labor de armonización por parte del legislador de la Unión Europea en este ámbito, que todavía no se ha materializado.

D) Transparencia fiscal internacional

La normativa de transparencia fiscal internacional también plantea problemas de compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea, que han propiciado una modificación de la regulación inicialmente aprobada por las Diputaciones forales vascas. Esta normativa, que

³¹ Vid. arts. 91 y 104 de la Norma foral 24/1996, de Álava, de 5 de julio, del impuesto sobre sociedades; de la Norma foral 7/1996, de Guipúzcoa, de 4 de julio, del impuesto sobre sociedades; y de la Norma foral 3/1996, de Vizcaya, de 26 de junio, del impuesto sobre sociedades.

³² STJ, de 29.11.2011, as. *National Grid Indus* (C-371/10).

³³ Sobre esta sentencia, cfr. KEMMEREN, E.C.C.M., «The Netherlands: Infringement Procedure on Exit Taxes on Business (C-301-11)», en M. LANG y otros (dirs.), *ECJ- Recent Developments in Direct Taxation 2011*, Linde, Viena, 2012, pp. 183-2012.

da lugar a la imputación de la renta obtenida por una sociedad extranjera a los socios residentes, puede ser identificada fácilmente como un régimen jurídico desincentivador de la aportación de capitales, a entidades establecidas en otros países de la Unión Europea, por parte de los contribuyentes residentes en los Territorios Históricos.

Como es sabido, en el año 2006, el Tribunal de Luxemburgo tuvo ocasión de pronunciarse expresamente en relación con la adecuación de la norma británica de transparencia fiscal internacional al Derecho comunitario. En la sentencia dictada en el célebre asunto *Cadbury Schweppes*³⁴ se declaró contrario al Derecho de la Unión Europea un supuesto en el que la Administración tributaria británica pretendía aplicar una normativa análoga a nuestra transparencia fiscal internacional a una matriz que participaba mayoritariamente en dos filiales residentes en Irlanda encargadas de desarrollar una actividad financiera para el grupo y que se beneficiaban del régimen fiscal especial del *International Financial Services* de Dublín.

El motivo para el desplazamiento de la actividad financiera a Irlanda era estrictamente fiscal, toda vez que la normativa fiscal irlandesa permitía que los rendimientos percibidos por las filiales soportasen una tributación más ventajosa que si se hubiesen obtenido directamente por una entidad residente en el Reino Unido. Por ello, la cuestión prejudicial que dio lugar a la sentencia de referencia planteaba expresamente al Tribunal de Justicia si el hecho de constituir sociedades en otros Estados miembros con el fin de disfrutar de un régimen de tributación privilegiado constituye un abuso desde la perspectiva de las libertades fundamentales.

A juicio del Tribunal, la deslocalización de actividades financieras en el ámbito de la Unión Europea, incluso cuando se persigue fundamentalmente un ahorro impositivo, está plenamente justificada desde la perspectiva de las libertades fundamentales. Ahora bien, una normativa como la transparencia fiscal internacional, que restringe dicha movilidad en la esfera comunitaria, podría llegar a estar justificada cuando se acredite que reacciona frente a un «montaje puramente artificial» de los contribuyentes.

A estos efectos, es importante destacar que el Tribunal de Justicia considera que existe un «montaje puramente artificial» cuando la sociedad utilizada para obtener la ventaja fiscal tenga una implantación real en su país de residencia. Tal y como afirma el Tribunal en el apartado 54 de la sentencia, «el concepto de establecimiento implica el ejercicio efectivo de una actividad económica por medio de una instalación permanente en dicho Estado por una duración indeterminada. Por consiguiente, supone una implantación real de la actividad de que se trate en el Estado miembro de acogida y el ejercicio de una actividad económica efectiva en éste».

En concreto, se señala por el Tribunal que se entenderá que existe una implantación real cuando pueda verificarse por terceros una existencia o presencia física de la entidad extranjera «por lo que a locales, personal y equipos se refiere. De este modo, la normativa de TFI estaría justificada únicamente cuando se trate de filiales fantasma o pantalla»³⁵.

³⁴ STJ, de 12.09.2006, as. *Cadbury Schweppes* (C-196/2004).

³⁵ STJ, de 12.09.2006 (C-196/2004), apdos. 67 y 68.

Haciéndose eco de la citada sentencia, los Territorios Históricos han modificado en el año 2009 la redacción de sus respectivas normas de transparencia fiscal internacional con la finalidad de permitir su aplicación exclusivamente cuando las entidades participadas no realicen actividades empresariales y su operativa responda a motivos económico válidos, recayendo la prueba de que no concurren estas dos circunstancias sobre el sujeto pasivo³⁶. En este sentido, debe destacarse que en el País Vasco las Diputaciones han actuado con mayor coherencia que el Estado, estableciendo dicha limitación en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, mientras que en la normativa estatal, sorprendentemente, la regla de transparencia fiscal internacional se mantiene inaplicable cuando la filial participada es residente en otro Estado miembro³⁷.

No cabe duda de que la referencia a la realización de actividades empresariales, así como la existencia de motivos económicos válidos, habrá de interpretarse a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. Quiere con ello decirse que, a pesar del tenor literal de la normativa vigente en las Diputaciones forales, bastará con que el contribuyente acredite que cuenta con los medios materiales y humanos para desarrollar su actividad en el Estado miembro de residencia de la entidad para que el régimen de transparencia fiscal internacional devenga inaplicable, y ello con independencia de que el principal motivo para la creación de filiales en el extranjero haya sido lograr un ahorro impositivo.

Resulta criticable que, al adaptarse en 2009 la normativa a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el legislador haya hecho recaer completamente la carga de la prueba sobre el contribuyente a la hora de acreditar si las filiales no residentes gozan o no de sustancia. Si bien en el caso *Cadbury* se admite expresamente esta posibilidad, la Comisión Europea, a la luz del principio de proporcionalidad, considera que aquélla no debe recaer exclusivamente en el sujeto pasivo, debiendo tenerse en cuenta la capacidad general de cumplimiento de este último y el tipo de operaciones de que se trate³⁸.

Piénsese, por ejemplo, en la situación de un socio minoritario afectado por la aplicación del régimen de transparencia fiscal internacional al que se le pone en la tesitura de probar que la entidad no residente cuenta con sustancia económica. Obviamente, su posición en el accionariado puede convertir la prueba en imposible, debiendo en estos casos, a nuestro juicio, asumir la carga de la prueba la Administración.

³⁶ Vid. art. 115 de la Norma foral 24/1996, de Álava, de 5 de julio, del impuesto sobre sociedades; de la Norma foral 7/1996, de Guipúzcoa, de 4 de julio, del impuesto sobre sociedades; y de la Norma foral 3/1996, de Vizcaya, de 26 de junio, del impuesto sobre sociedades.

³⁷ Vid. art. 53 de la Norma foral 3/2007, de Álava, de 5 de julio, del IRPF; de la Norma foral 10/2006, de Guipúzcoa, de 29 de diciembre, del IRPF; y de la Norma foral 6/2006, de Vizcaya, de 26 de junio, del IRPF.

³⁸ Vid. Comunicación de la Comisión Europea titulada «Aplicación de medidas contra prácticas abusivas en el ámbito de la fiscalidad directa dentro de la UE y en relación con terceros países», de 10 de diciembre de 2007, COM (2007) 785 final, p. 6.

E) Obligación de los no residentes de establecer representantes ante la Administración tributaria foral

El impuesto sobre la renta de los no residentes actualmente vigente en las tres Diputaciones forales vascas, en consonancia con lo previsto en el Concierto Económico³⁹ y en la normativa estatal que regula la tributación de la obtención de renta por no residentes en España, obliga a los contribuyentes no residentes que obtengan rentas susceptibles de gravarse en territorio vasco⁴⁰ a designar un representante ante la Administración Foral en determinados supuestos⁴¹. A diferencia de las normas que se han analizado previamente, esta obligación no puede calificarse como una norma antiabuso específica, sino más bien como una garantía del cumplimiento de las obligaciones tributarias desde una perspectiva tanto formal como material. No obstante, no cabe duda de que la figura resulta de vital importancia para la correcta aplicación de la tributación de no residentes, habida cuenta de que el representante, además de actuar como interlocutor del contribuyente no residente, facilitando la actuación administrativa, en ocasiones puede llegar a responder de la deuda tributaria que afecta al primero.

Sin embargo, la obligación de designar un representante ante la Administración tributaria foral entra en directa contradicción con el principio de libre circulación de capitales, en los términos en los que éste ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 5 de mayo de 2011⁴². La normativa portuguesa, al igual que la estatal y la foral, disponía que los contribuyentes no residentes que obtuviesen rendimientos gravados en Portugal y aquellos contribuyentes que abandonasen el territorio nacional por más de seis meses debían designar un representante fiscal ante el fisco portugués con el fin de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

Tras analizar dicha normativa, el Tribunal de Justicia concluyó que la obligación de designar un representante implica un coste indirecto para el contribuyente no residente que le ubica en una peor situación que el contribuyente residente a la hora de invertir u obtener rendimientos en Portugal y, por tanto, vulnera la libre circulación de capitales prevista en el artículo 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Una restricción a la libre circulación de capitales de esta naturaleza no puede justificarse en la pretendida finalidad antielusiva que está presente en la configuración de la figura del representante, toda vez que, como advierte el Tribunal, dicha obligación va más allá de lo estrictamente necesario para asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes no residentes. Desde esta perspectiva, la obligación de establecer un representante fiscal constituye una presunción absoluta de abuso que no puede ser justificada por

³⁹ Vid. art. 21 de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma de País Vasco.

⁴⁰ Vid. art. 22 de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma de País Vasco.

⁴¹ Vid. arts. 8 y 9 de la Norma foral 7/1999, de Álava, de 5 de julio, del IRNR; de la Norma foral 2/1999, de 26 de abril, de Guipúzcoa, del IRNR; y Norma foral 5/1999, de Vizcaya, de 15 de abril, del IRNR.

⁴² STJ, de 05.05.2011, as. *Comisión v. Portugal* (C-267/09).

los objetivos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y que no debe servir para prevenir los posibles defectos o insuficiencias del intercambio de información o de la asistencia en materia de recaudación que, a efectos fiscales, puedan existir en la normativa de la Unión Europea⁴³.

Es más, el Tribunal declara que la obligación de designar un representante no puede estar justificada tampoco por la ausencia del obligado tributario del territorio nacional portugués. Incluso, cuando se considerase necesaria la presencia física del obligado tributario para presentar las declaraciones en el país de la fuente, deberá otorgarse a dicho contribuyente la posibilidad de relacionarse con la Administración a través de los modernos medios informáticos de los que ésta dispone para el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

A través de este pronunciamiento, el Tribunal de Justicia traslada al ámbito de la imposición directa las reglas previstas en el IVA desde la aprobación de la Directiva 2000/65/EC, de 17 de octubre de 2000, según la cual los Estados miembros no podrá exigir el establecimiento de un representante fiscal a las empresas comunitarias no establecidas que desarrollen actividades económicas en su territorio.

En principio, las conclusiones relativas a la imposibilidad de exigir a las personas físicas o jurídicas residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea que designen un representante en el país de la fuente, debe extenderse a los Estados miembros del Espacio Económico Europeo. Y ello a pesar de que la Directiva de intercambio de información no les afecta, pues, en la medida en que existan normas de rango internacional que permitan el intercambio de información y la asistencia mutua en materia de recaudación que den lugar al mismo efecto, los efectos de las libertades fundamentales deben garantizarse en idénticos términos.

Ahora bien, resulta obligado destacar que, en el supuesto examinado, el Tribunal consideró que la Comisión no probó suficientemente durante el proceso que los convenios de doble imposición firmados por Portugal incluían mecanismos de asistencia mutua parangonables con los establecidos por la normativa de la Unión Europea.

En virtud de lo anterior, y ante las evidentes similitudes entre la regulación portuguesa y la foral sobre la obligación de los contribuyentes no residentes de designar representantes, ha de instarse una revisión del ámbito subjetivo del impuesto sobre la renta de los no residentes de las tres Diputaciones Forales, excluyendo de la misma a los sujetos residentes en otros países de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ALMUDÍ CID, J.M., «La dudosa compatibilidad del régimen fiscal de la provisión por depreciación de cartera y del artículo 20 bis de la Ley del Impuesto sobre Sociedades con el ordenamiento comunitario: reflexiones al hilo de la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso Bosal Holding», *Quincena Fiscal*, núm. 10, 2004.

⁴³ STJ, de 05.05.2011, as. *Comisión v. Portugal* (C-267/09), apdos. 43-46.

- ALMUDÍ CID, J.M. y SERRANO ANTÓN, F., «El régimen fiscal de las entidades de tenencia de valores extranjeros», en SERRANO ANTÓN, F. (dir.), *Fiscalidad Internacional*, CEF, Madrid, 2010.
- FALCÓN Y TELLA, R. y PULIDO GUERRA, E., *Derecho Fiscal Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- GARCÍA ROCA, J. y MARTÍNEZ LAGO, M.A., *Estabilidad presupuestaria y consagración del freno constitucional del endeudamiento*, Thomson-Civitas, Madrid, 2013.
- KEMMEREN, E.C.C.M., «The Netherlands: Infringement Procedure on Exit Taxes on Business (C-301-11)», en M. LANG y otros (dirs.), *ECJ- Recent Developments in Direct Taxation 2011*, Linde, Viena, 2012.