

## I. DISPOSICIÓN XERAIS

### XEFATURA DO ESTADO

- 3697** *Real decreto lei 4/2021, do 9 de marzo, polo que se modifican a Lei 27/2014, do 27 de novembro, do imposto sobre sociedades, e o texto refundido da Lei do imposto sobre a renda de non residentes, aprobado mediante o Real decreto lexislativo 5/2004, do 5 de marzo, en relación coas asimetrías híbridas.*

#### I

A Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, pola que se establecen normas contra as prácticas de elusión fiscal que inciden directamente no funcionamento do mercado interior, foi obxecto de modificación pola Directiva (UE) 2017/952 do Consello, do 29 de maio de 2017, no que se refire ás asimetrías híbridas con terceiros países. As disposicións para neutralizar as asimetrías híbridas que contén a citada directiva son coherentes coas normas recomendadas no informe da acción 2, «Neutralizar os efectos dos mecanismos híbridos», do proxecto contra a erosión da base imponible e o traslado de beneficios («BEPS» polas súas siglas en inglés) da Organización para a Cooperación e o Desenvolvemento Económico.

A Directiva (UE) 2016/1164 é obxecto de transposición mediante este real decreto lei en relación cos preceptos sobre asimetrías híbridas que contén, e incorpórase á Lei 27/2014, do 27 de novembro, do imposto sobre sociedades, e ao texto refundido da Lei do imposto sobre a renda de non residentes, aprobado polo Real decreto lexislativo 5/2004, do 5 de marzo.

#### II

Este real decreto lei consta de dous artigos, unha disposición derogatoria e catro disposicións derradeiras.

O considerando 9 da Directiva (UE) 2017/952 do Consello, do 29 de maio de 2017, sinala que as normas sobre as asimetrías híbridas «(...) deben tratar situacións de asimetría derivadas de dobres deducións, de conflitos na cualificación dos instrumentos financeiros, pagamentos e entidades, ou da atribución de pagamentos. Dado que as asimetrías híbridas poderían dar lugar a unha dobre dedución ou a unha dedución sen inclusión, é necesario establecer normas en virtude das cales o Estado membro implicado denegue a dedución dun pagamento, uns gastos ou unhas perdas, ou obrigue o contribuínte a incluír o pagamento na súa renda imponible, segundo sexa adecuado (...)», sen que tales normas se deban aplicar, naqueles casos que se refiren noutros considerandos da citada directiva e que se recollen neste texto (artigo 15 bis.13).

Os preceptos da Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, obxecto de transposición son aplicables ás asimetrías híbridas que teñen lugar entre España e outros Estados membros e entre España e terceiros países ou territorios, polo que resulta necesario regular, tal e como indica o considerando 24 da Directiva (UE) 2017/952 do Consello, do 29 de maio de 2017, unha «norma primaria», entendida como a solución que se considera apropiada para anular os efectos fiscais da asimetría híbrida, e unha «norma secundaria», que será aplicable cando non se aplicase a primeira, xa sexa porque exista discrepancia na transposición e aplicación da directiva aínda que todos os Estados membros actuasen de conformidade con ela ou porque na asimetría híbrida participe un terceiro país ou territorio que non teña preceptos para neutralizar os efectos de tales asimetrías.

Os preceptos sobre asimetrías híbridas serán aplicables cando entre as partes que interveñen na operación medie unha relación de asociación, se exerza influencia significativa ou se actúe conxuntamente respecto dos dereitos de voto ou propiedade do

capital, así como cando a asimetría teña lugar no marco dun mecanismo estruturado. Para estes exclusivos efectos, a referencia a persoas e entidades vinculadas deberase entender feita non só aos supostos de vinculación regulados na Lei 27/2014, do 27 de novembro, do imposto sobre sociedades, e no texto refundido da Lei do imposto sobre a renda de non residentes, aprobado mediante o Real decreto legislativo 5/2004, do 5 de marzo, senón tamén ao resto dos supostos sinalados na Directiva que non están incluídos nos ditos textos legais e que se incorporan mediante este texto normativo. Da mesma forma, recóllese o concepto de mecanismo estruturado que contén a Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016. Os preceptos relativos ao sinalado neste parágrafo incorporáranse, no ámbito do imposto sobre sociedades, no artigo 15 bis.12 e 9, respectivamente.

A asimetría de instrumento financeiro híbrido a que se refire a letra a) do primeiro parágrafo do artigo 2.9 da Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, xera unha asimetría en resultados tipo «dedución sen inclusión» consistente na dedución dun gasto no país do ordenante do pagamento sen a correspondente tributación, nun prazo razoable, do ingreso correlativo no país do beneficiario ou investidor, como consecuencia de diferenzas na cualificación do instrumento ou do gasto. En virtude do disposto no artigo 9.2 da citada directiva, a neutralización da dita asimetría, no artigo 15 bis.1, ten como regra primaria a non dedución do gasto no imposto sobre sociedades do contribuínte residente en territorio español, cando España sexa o país do ordenante, e como regra secundaria a inclusión do ingreso na base impositiva do dito imposto sen que proceda a súa exención, cando España sexa o país do beneficiario ou investidor e a dedución do gasto se permitise no país do ordenante, precepto este último regulado no artigo 21 da Lei 27/2014, do 27 de novembro, do imposto sobre sociedades.

No ámbito deste tipo de asimetría, a letra a) do segundo parágrafo do artigo 2.9 da Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, aclara que non dá lugar a unha asimetría híbrida o pagamento do rendemento subxacente dun instrumento financeiro transferido realizado por un operador financeiro no marco dunha transferencia híbrida introducida no mercado, na medida en que non forme parte dun mecanismo estruturado, sempre que a xurisdición do ordenante obrigue o operador financeiro a incluír como renda todos os importes percibidos en relación co instrumento financeiro transferido. Para tales efectos, a Directiva define o que se entende por operador financeiro e transferencia híbrida introducida no mercado.

Neste sentido, cando o ordenante sexa contribuínte do imposto sobre sociedades e para as operacións a que se refiren os ditos artigos, a obrigaón sinalada está regulada nos artigos 21 e 32 da Lei 27/2014, do 27 de novembro, do imposto sobre sociedades.

As entidades híbridas son definidas na Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, como «toda entidade ou mecanismo que sexan considerados entidades impositivas en virtude da lexislación dunha xurisdición e cuxas rendas ou gastos se consideren rendas ou gastos doutro ou doutros suxeitos en virtude da lexislación doutra xurisdición».

No caso das entidades híbridas a que se refire a letra e) do primeiro parágrafo do artigo 2.9 da Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, que, como consecuencia dunha cualificación fiscal diferente na lexislación do país ou territorio en que está establecida ou rexistrada a entidade e na do país do investidor da dita entidade, dan lugar a unha asimetría en resultados do tipo «dedución sen inclusión», aplicarase igualmente, como regra primaria, a non dedución do gasto no imposto sobre sociedades do contribuínte residente en territorio español, cando España sexa o país do ordenante – para estes efectos, o país en que se considere realizado o dito pagamento– e, como regra secundaria, a inclusión do ingreso na base impositiva do citado contribuínte cando España sexa o país do beneficiario ou investidor –para estes efectos, o país en que se recibe ou se considera recibido o dito pagamento– e o país do ordenante permitise a deducibilidade do gasto. Incorporáanse ambas as regras se incorporan no artigo 15 bis.2 da Lei 27/2014, do 27 de novembro, do imposto sobre sociedades, establecéndose que o gasto que non é deducible por non estar compensado cun ingreso que xere unha renda de dobre inclusión

poderá selo nos tres anos seguintes a medida que se xere un ingreso que sexa renda de dobre inclusión que o compense e que o ingreso integrado na base imposable poderán minorar a dita base no mesmo prazo na medida en que o gasto se compense cun ingreso que sexa renda de dobre inclusión.

Pola súa banda, para o caso da entidade híbrida inversa a que se refire a letra b) do primeiro parágrafo do artigo 2.9 da Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, trasponse no artigo 15 bis.3, exclusivamente, a regra primaria, facendo uso da potestade conferida aos Estados membros na letra a) do artigo 9.4 da citada directiva. En virtude da dita regra denégase a dedución do gasto no contribuínte do imposto sobre sociedades cando, como consecuencia da diferente cualificación fiscal da entidade vinculada con que se realice a operación no país ou territorio da dita entidade e no país ou territorio do investidor ou participe na dita entidade, non se xere un ingreso.

Aplicarase a mesma regra primaria nas asimetrías de establecementos permanentes híbridos que dean lugar a un resultado de dedución sen inclusión, isto é, aquelas a que se refiren as letras c) e d) do primeiro parágrafo do artigo 2.9 da Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016. Nestes casos, no artigo 15 bis.5, letras a) e b), establécese como regra primaria a non consideración como gasto fiscalmente deducible do pagamento realizado polo contribuínte do imposto sobre sociedades, e non é obxecto de transposición a regra secundaria en uso da facultade antes referida. En canto á asimetría de establecemento permanente referida na letra f) do primeiro parágrafo do artigo 2.9 da citada directiva, a regra primaria regulada no artigo 15 bis.5, letra c), que se establece non permite a deducibilidade do gasto estimado na medida en que non se compense cun ingreso do establecemento permanente que xere renda de dobre inclusión, cun prazo de tres anos para deducir a parte pendente sempre que se compense con ingresos que xeren renda de dobre inclusión.

A asimetría de establecemento permanente non computado a que se refire o artigo 9.5 da Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, defínese como aquela en que existe un establecemento permanente conforme a lexislación do país da casa central, pero non existe tal establecemento permanente conforme a lexislación do outro país ou territorio. Esta situación xera unha asimetría de «dobre non inclusión» na medida en que as rendas do mencionado establecemento permanente non estean suxeitas a tributación en ningún dos dous países. En relación con esta asimetría híbrida incorpórase na Lei 27/2014, do 27 de novembro, do imposto sobre sociedades, o artigo 15 bis.6 para dar cumprimento ao mandato da mencionada directiva.

Cando a asimetría en resultados sexa do tipo «dobre dedución», referida na letra g) do primeiro parágrafo do artigo 2.9 da Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, consistente en que o mesmo gasto ten a consideración de fiscalmente deducible en dous países ou territorios, en virtude do disposto no artigo 9.1 da dita directiva, denégase, como regra primaria, a dedución do gasto no imposto sobre sociedades cando España é o país do investidor e, como regra secundaria, denégase a deducibilidade de tal gasto no contribuínte que o efectuase cando España sexa o país do ordenante e o país ou territorio do investidor non negase tal dedución, tal e como se establece no artigo 15 bis.4 e 15 bis.5, letra d). De acordo co sinalado na mencionada directiva, o país do ordenante é aquel en que se orixinou o pagamento, se xerou o gasto ou a perda ou, cando se trate de pagamentos realizados por unha entidade híbrida ou por un establecemento permanente, o país ou territorio en que estes estean situados, e o país do investidor é o outro país ou territorio.

A regra establecida para as asimetrías importadas reguladas no artigo 9.3 da Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, dispón que se deberá denegar a «dedución por un pagamento realizado por un contribuínte cando o dito pagamento financie, directa ou indirectamente, gastos deducibles que dean lugar a unha asimetría híbrida mediante unha transacción ou unha serie de transaccións realizadas entre empresas asociadas ou acordadas no marco dun mecanismo estruturado, excepto cando unha das xurisdicións afectadas polas transaccións ou series de transaccións realizase un axuste equivalente respecto da dita asimetría híbrida». Nestes casos, a asimetría híbrida

non ten lugar no territorio de aplicación do imposto sobre sociedades, senón en terceiros países ou territorios que non aplican regras para evitar as asimetrías híbridas como as reguladas na dita directiva, aínda que, mediante un gasto que ten a consideración de fiscalmente deducible nun contribuínte do dito imposto, se financia algunha das asimetrías a que se refire a precitada Directiva (UE) 2016/1164. A norma ditada en transposición do precepto citado, artigo 15 bis.7, nega a deducibilidade do mencionado gasto no contribuínte do imposto sobre sociedades.

Outra das asimetrías reguladas é a denominada «asimetría relacionada coa residencia fiscal», para a cal o artigo 9 ter da Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, diferencia se ten lugar con terceiros países ou entre esta e os membros con convenio para evitar a dobre imposición. No primeiro caso, en virtude do disposto no dito artigo, négase a deducibilidade do gasto no contribuínte do imposto sobre sociedades se tal deducibilidade é permitida no outro país compensándose con ingresos que non xeren renda de dobre inclusión e, no segundo caso, o gasto só será deducible no imposto sobre sociedades se, de acordo co dito convenio para evitar a dobre imposición, o contribuínte é residente fiscal en territorio español. Esta asimetría regúlase no artigo 15 bis.10.

En relación coas asimetrías de transferencias híbridas xeradas por unha dobre utilización de retencións, a Lei 27/2014, do 27 de novembro, do imposto sobre sociedades, dispón de preceptos que impiden unha parte dos efectos das ditas asimetrías, polo que só resulta necesario traspasar no artigo 15 bis.8 o precepto regulado no artigo 9.6 da Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, no atinente ás retencións á conta do imposto sobre sociedades, o que se leva a cabo en conexión coa recomendación contida no considerando 23 da Directiva (UE) 2017/952 do Consello, do 29 de maio de 2017.

Por outra banda, a incorporación na Lei 27/2014, do 27 de novembro, do imposto sobre sociedades, do artigo 15 bis e a consecuente derogación do artigo 15.j) fan necesaria a modificación do artigo 16.1 da citada lei, como consecuencia da remisión que nel se fai aos gastos a que se refire a dita letra j). A partir da transposición da Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, deberase remitir aos gastos non deducibles previstos no artigo 15 bis da Lei 27/2014, do 27 de novembro, do imposto sobre sociedades.

Por último, no ámbito do imposto sobre a renda de non residentes, optouse por regular expresamente no texto refundido da Lei do imposto sobre a renda de non residentes, aprobado mediante o Real decreto lexislativo 5/2004, do 5 de marzo, as especialidades para as asimetrías híbridas referidas nas letras c), f), g) e d) do primeiro parágrafo do artigo 2.9 da Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, seguindo a orde en que se regulan no novo número 6 que se engade ao artigo 18 do citado texto refundido. En todo o non disposto no dito texto refundido, tanto para as ditas letras como para outros supostos de asimetrías híbridas que afecten o imposto, deberase observar o disposto na Lei 27/2014, do 27 de novembro, do imposto sobre sociedades, en virtude da remisión que se fai á dita lei no primeiro punto do artigo 18 do texto refundido da Lei do imposto sobre a renda de non residentes.

### III

A transposición en prazo de directivas de Unión Europea constitúe na actualidade un dos obxectivos prioritarios establecidos polo Consello Europeo. A Comisión Europea presenta informes periódicos ao Consello de Competitividade aos cales se lles dá un alto valor político despois de que serven para medir a eficacia e a credibilidade dos Estados membros na posta en práctica do mercado interior.

O cumprimento deste obxectivo resulta hoxe, se cabe, aínda máis relevante, tendo en conta o escenario deseñado polo Tratado de Lisboa polo que se modifican o Tratado da Unión Europea e o Tratado constitutivo da Comunidade Europea, para os incumprimentos no prazo de transposición de directivas, nos cales a Comisión pode pedir ao Tribunal de Xustiza de Unión Europea a imposición de importantes sancións económicas de maneira acelerada, segundo o artigo 260.3 do Tratado de funcionamento da Unión Europea.

Por iso, este real decreto lei ten por obxecto a transposición da Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, na redacción dada pola Directiva (UE) 2017/952 do Consello, do 29 de maio de 2017, ás asimetrías híbridas, cuxo prazo de transposición expirou o 31 de decembro de 2019, e respecto da cal a Comisión Europea, con data do 30 de outubro de 2020, dirixiu ao Reino de España un ditame motivado.

A gravidade das posibles sancións económicas derivadas da falta de incorporación ao ordenamento xurídico español da citada directiva e a evidencia de que a súa tramitación como lei polo procedemento ordinario comportaría uns prazos en que se produciría a interposición dun recurso ante o Tribunal de Xustiza de Unión Europea, por parte da Comisión Europea, fan imprescindible acudir á aprobación dun real decreto lei para proceder á súa transposición urxente.

O artigo 86 da Constitución española permítelle ao Goberno ditar decretos leis «en caso de extraordinaria e urxente necesidade». A adopción de medidas de carácter económico acudindo ao instrumento do real decreto lei foi avalada polo Tribunal Constitucional sempre que concorran unha motivación explícita e razoada da necesidade, entendendo por tal que a conxuntura económica exige unha rápida resposta, e a urxencia, asumindo como tal que a dilación no tempo da adopción da medida de que se trate mediante unha tramitación pola canle normativa ordinaria podería xerar algún prexuízo.

Respecto da utilización do real decreto lei como instrumento de transposición, cabe sinalar que o Tribunal Constitucional, na Sentenza 23/1993, do 21 de xaneiro, sinala que aquel constitúe un instrumento constitucionalmente lícito para afrontar conxunturas económicas problemáticas, e na súa Sentenza 1/2012, do 13 de xaneiro, avala a existencia do presuposto habilitante da extraordinaria e urxente necesidade do artigo 86.1 da Constitución cando concorran «o patente atraso na transposición» e a existencia de procedementos «de incumprimento contra o Reino de España».

En canto aos motivos de extraordinaria e urxente necesidade, é preciso lembrar a STC 1/2012, do 13 de xaneiro, cuxo fundamento xurídico 10 sinala:

«Do exposto deriva, en suma, que debemos considerar como factores relevantes para o noso exame non só o elemento temporal (o patente atraso na transposición das directivas correspondentes) senón moi especialmente o elemento causal (a existencia de dous procedementos de incumprimento contra o Reino de España, cuxa terminación mediante senllas sentenzas que constatasen o correspondente incumprimento se quería evitar por forza), así como o elemento material (a importancia que, conforme o artigo 45 CE, cabe conferir a que a case totalidade dos proxectos con relevancia económica e social quedase sometida canto antes á avaliación de impacto ambiental), polo que, á vista da incidencia conxunta destes tres factores neste caso, é preciso concluír que concorre o presuposto habilitante da extraordinaria e urxente necesidade requirido polo artigo 86.1 CE.»

Neste sentido, prodúcese a existencia do elemento temporal citado xa que se cumpre coa obrigaón de transposición das modificacións no réxime das asimetrías híbridas con terceiros países incorporadas á Directiva (UE) 2016/1164 pola Directiva (UE) 2017/952, cuxo prazo de transposición expirou o pasado 31 de decembro de 2019, e as súas disposicións son de aplicación a partir do 1 de xaneiro de 2020 conforme o artigo 2.1 da citada directiva.

Prodúcese, ademais, o elemento causal, xa que o pasado 30 de outubro de 2020 a Comisión Europea, en exercicio da facultade que lle confire o artigo 258, parágrafo primeiro, do Tratado de funcionamento de Unión Europea, dirixiu ao Reino de España un ditame motivado mediante o cal o convida a que adopte e comunique as medidas requiridas para a transposición da mencionada directiva no prazo de dous meses desde a recepción do dito ditame, ao cal este respondeu comprometéndose a adoptar as medidas necesarias para a dita transposición, o que foi aceptado pola Comisión.

Por último, cúmprese tamén co elemento material de xustificación que exige a referida doutrina constitucional en canto que é precisa unha acción normativa inmediata para eliminar ou combater a evasión fiscal que se produce cando determinados contribuíntes sometidos a dúas xurisdicións fiscais distintas se benefician dun tratamento fiscal dispar

ou non coordinado entre elas, erosionando así as bases impositivas correspondentes. A dita erosión das bases impositivas limita a capacidade recadatoria dos Estados, polo que se elaboraron solucións a nivel global, tanto no marco da OCDE como da Unión Europea, en cuxo seo se aprobou a Directiva 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, que agora se traspón.

Respecto diso, como xa se sinalou, as medidas tributarias contidas neste real decreto lei teñen por obxecto traspor a Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, na redacción dada pola Directiva (UE) 2017/952 do Consello, do 29 de maio de 2017, sobre as asimetrías híbridas, con regras de protección das bases impositivas contra tales asimetrías máis amplas que as actualmente existentes no imposto sobre sociedades e no imposto sobre a renda de non residentes, evitando un impacto global negativo desde o punto de vista da competencia, da eficiencia, da transparencia e da xustiza. Ao neutralizarse os efectos fiscais de tales asimetrías impedirase a utilización das ditas estruturas como mecanismo de erosión da base impositiva e de traslado de beneficios.

As modificacións que se introducen son normas de peche ou precautorias, de tal forma que con elas non se persegue incrementar a recadación, senón máis ben previr condutas que poidan dar lugar a unha diminución daquela.

A situación descrita demanda, como queda dito, unha acción normativa inmediata nun prazo máis breve que o requirido pola vía ordinaria ou polo procedemento de urxencia para a tramitación parlamentaria das leis (SSTC 6/1983, do 4 de febreiro, FX 5; 11/2002, do 17 de xaneiro, FX 4; e 137/2003, do 3 de xullo, FX 3), para evitar deste xeito que o Reino de España poida ser sancionado pecuniariamente polo Tribunal de Xustiza da Unión Europea.

Ademais, como sinala a STC 100/2012, do 8 de maio, no seu FX 9, «do feito de que a materia tributaria estea suxeita ao principio de reserva de lei (artigos 31.3 e 133.1 e 3 da CE) e de que a dita reserva teña carácter relativo e non absoluto «non deriva necesariamente que se encontre excluída do ámbito de regulación do decreto lei, que poderá penetrar na materia tributaria sempre que se dean os requisitos constitucionais do presuposto habilitante e non ‘afecte’, no sentido constitucional do termo, as materias excluídas» (SSTC 182/1997, do 28 de outubro, FX 8; 137/2003, do 3 de xullo, FX 6; e 108/2004, do 30 de xuño, FX 7; 245/2004, do 16 de decembro, FX 4; e 189/2005, do 7 de xullo, FX 7)».

E, sobre este particular, na sección 2 do capítulo segundo do título I da Constitución, baixo a rúbrica «Dos dereitos e deberes dos cidadáns», insírese o artigo 31.1 da CE, precepto que establece «un auténtico mandato xurídico, fonte de dereitos e obrigacións», do cal «deriva un deber constitucional para os cidadáns de contribuír, a través dos impostos, ao sostemento ou financiamento dos gastos públicos» (SSTC 182/1997, do 28 de outubro, FX 6; 245/2004, do 16 de decembro, FX 5; e 189/2005, do 7 de xullo, FX 7). En consecuencia, é un dos «deberes cuxa afectación está vedada ao decreto lei o deber de contribuír ao sostemento dos gastos públicos que enuncia o art. 31.1 da CE» (SSTC 137/2003, do 3 de xullo, FX 6; 245/2004, do 16 de decembro, FX 5; e 189/2005, do 7 de xullo, FX 7) (...).

Pois ben, o artigo 31.1 da Constitución española «conecta o citado deber de contribuír co criterio da capacidade económica» e relaciónao, pola súa vez, «non con calquera figura tributaria en particular, senón co conxunto do sistema tributario», polo que queda claro que «o decreto lei non poderá alterar nin o réxime xeral nin aqueles elementos esenciais dos tributos que inciden na determinación da carga tributaria, afectando así o deber xeral dos cidadáns de contribuír ao sostemento dos gastos públicos de acordo coa súa riqueza mediante un sistema tributario xusto» (SSTC 182/1997, do 18 de outubro, FX 7; 137/2003, do 3 de xullo, FX 6; 108/2004, do 30 de xuño, FX 7; e 189/2005, do 7 de xullo, FX 7). De tal maneira, vulnerará o artigo 86 da CE «calquera intervención ou innovación normativa que, pola súa entidade cualitativa ou cuantitativa, altere sensiblemente a posición do obrigado a contribuír segundo a súa capacidade económica no conxunto do sistema tributario» (SSTC 182/1997, do 28 de outubro, FX 7; 137/2003, do 3 de xullo, FX 6; 108/2004, do 30 de xuño, FX 7; e 189/2005, do 7 de xullo, FX 7). Por tanto, será

preciso ter en conta «en cada caso en que tributo concreto incide o decreto lei –constatando a súa natureza, a estrutura e a función que cumpre dentro do conxunto do sistema tributario, así como o grao ou medida en que intervén o principio de capacidade económica–, que elementos del –esenciais ou non, resultan alterados por este excepcional modo de produción normativa– e, en fin, cales son a natureza e o alcance da concreta regulación de que se trate» (SSTC 182/1997, do 28 de outubro, FX 7; 137/2003, do 3 de xullo, FX 6; 108/2004, do 30 de xuño, FX 7; e 189/2005, do 7 de xullo, FX 7)».

Así mesmo, cómpre ter en conta que dentro dos supostos previstos na Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, que son obxecto de transposición, o máis frecuente no noso ordenamento xurídico, que é o relativo aos instrumentos financeiros híbridos, xa está incorporado ao noso ordenamento en virtude da regulación contida na letra j) do artigo 15 da Lei 27/2014, do 27 de novembro, do imposto sobre sociedades, aplicable á determinación da base imponible do imposto sobre a renda de non residentes no caso de rendas obtidas a través de establecemento permanente.

Neste sentido, non parece probable que o resto de casuística sobre asimetrías híbridas obxecto de regulación se poida dar con frecuencia, xa que o noso ordenamento tributario non favorece as asimetrías relativas a entidades híbridas, polo que o número de contribuíntes ou as rendas afectadas polas normas deste real decreto lei resulta pouco significativo no sentido empregado pola doutrina constitucional antes citada.

Á luz destas consideracións, cabe afirmar que non se vulnera o citado artigo 31 da Constitución xa que, como se sinala na antes mencionada STC 100/2012 (FX 9), non se altera «de maneira relevante a presión fiscal que deben soportar os contribuíntes e, por conseguinte, non provoca un cambio substancial da posición dos cidadáns no conxunto do sistema tributario, de maneira que non afectou a esencia do deber constitucional de contribuír ao sostemento dos gastos públicos que enuncia o artigo 31.1 da CE» (SSTC 137/2003, do 3 de xullo, FX 7; e 108/2004, do 30 de xuño, FX 8).

Por todo o expresado anteriormente, concorren desta forma as circunstancias de extraordinaria «e urxente necesidade», que constitúen o presuposto habilitante exixido ao Goberno polo artigo 86.1 da Constitución española para ditar reais decretos leis.

#### IV

De conformidade co disposto no artigo 129 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, este real decreto lei axústase aos principios de boa regulación, isto é, os principios de necesidade, eficacia, proporcionalidade, seguridade xurídica, transparencia e eficiencia. Neste sentido, as normas que agora se introducen cobren a necesidade de constituír un sistema de peche ou precautorio, co obxecto de evitar ou previr condutas que poidan dar lugar a unha diminución da recadación impositiva dos impostos mencionados amparados na existencia de distintas regulacións fiscais a nivel internacional.

Así, cúmprense os principios de necesidade e eficacia, por canto é necesaria a aprobación dunha norma con rango legal, dados os motivos e as alternativas reguladoras que se detallan ao longo deste preámbulo, e o real decreto lei é o instrumento máis adecuado nestes momentos para garantir a súa consecución.

Cúmprense tamén o principio de proporcionalidade, por canto se observou de forma exclusiva o modo de atender os obxectivos estritamente exixidos, antes mencionados.

Respecto ao principio de seguridade xurídica, garantiuse a coherencia do proxecto normativo co resto do ordenamento xurídico nacional, así como co da Unión Europea. De feito, a norma responde á necesidade de transposición de normativa comunitaria ao dereito español, en concreto, da aludida Directiva 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, na súa redacción dada pola Directiva (UE) 2017/952 do Consello, do 29 de maio de 2017.

En canto ao principio de transparencia, sen prexuízo da súa publicación oficial no «Boletín Oficial del Estado», é preciso sinalar que esta norma comezou a tramitarse de maneira ordinaria, ao publicarse o anteproxecto de lei, así como a súa memoria da análise de impacto normativo, na sede electrónica do Ministerio de Facenda, para efectos de que

puidesen ser coñecidos os ditos textos no trámite de audiencia e información pública por todos os cidadáns, aínda que, polas razóns de urxencia anteriormente invocadas, se tramitou esta norma mediante real decreto lei.

Por último, en relación co principio de eficiencia, a norma non xera cargas administrativas adicionais para os contribuíntes.

Este real decreto lei dítase ao abeiro do disposto no artigo 149.1.14.<sup>a</sup> da Constitución española, que lle atribúe ao Estado competencia exclusiva en materia de facenda xeral.

Na súa virtude, facendo uso da autorización contida no artigo 86 da Constitución española, por proposta da ministra de Facenda, e logo de deliberación do Consello de Ministros na súa reunión do día 9 de marzo de 2021,

DISPOÑO:

**Artigo primeiro.** *Modificación da Lei 27/2014, do 27 de novembro, do imposto sobre sociedades.*

Introdúcense as seguintes modificacións na Lei 27/2014, do 27 de novembro, do imposto sobre sociedades:

Un. Introdúcese un artigo 15 bis, coa seguinte redacción:

«Artigo 15 bis. *Asimetrías híbridas.*

1. Non serán fiscalmente deducibles os gastos correspondentes a operacións realizadas con persoas ou entidades vinculadas residentes noutro país ou territorio que, como consecuencia dunha cualificación fiscal diferente nestas do gasto ou da operación, non xeren un ingreso, xeren un ingreso exento ou suxeito a unha redución do tipo impositivo ou a calquera dedución ou devolución de impostos distinta dunha dedución para evitar a dobre imposición xurídica.

No caso de que o ingreso se xere nun período impositivo que se inicie dentro dos doce meses seguintes á conclusión do período impositivo en que se devindicou o gasto para o contribuínte, o dito gasto será fiscalmente deducible no período impositivo en que o mencionado ingreso se integre na base imponible do beneficiario.

2. Non serán fiscalmente deducibles os gastos correspondentes a operacións realizadas con persoas ou entidades vinculadas residentes noutro país ou territorio que, como consecuencia dunha cualificación fiscal diferente do contribuínte no dito país ou territorio, non xeren un ingreso, na parte que non se compense con ingresos que xeren renda de dobre inclusión.

O importe dos gastos non deducidos por aplicación do disposto no parágrafo anterior poderase deducir nos períodos impositivos que conclúan dentro dos tres anos seguintes á conclusión do período impositivo en que se devindicaron tales gastos, na medida en que se compense con ingresos do contribuínte que xeren renda de dobre inclusión.

Integrarase na base imponible o importe correspondente ás operacións realizadas con persoas ou entidades vinculadas residentes noutro país ou territorio que, como consecuencia dunha diferente cualificación fiscal destas, tivese a consideración de gasto fiscalmente deducible nesoutro país ou territorio, na parte que non se compense con ingresos que xeren renda de dobre inclusión.

O importe integrado na base imponible por aplicación do disposto no parágrafo anterior poderase minorar da base imponible dos períodos impositivos que conclúan dentro dos tres anos seguintes á conclusión do período impositivo en que se integrou o ingreso, na medida en que tal gasto se compense no outro país ou territorio con ingresos da persoa ou entidade vinculada que xeren renda de dobre inclusión.



3. Non serán fiscalmente deducibles os gastos correspondentes a operacións realizadas con persoas ou entidades vinculadas residentes noutro país ou territorio que, como consecuencia dunha cualificación fiscal diferente destas no dito país ou territorio e no do seu partícipe ou investidor, non xeren un ingreso.

O disposto no parágrafo anterior tamén será de aplicación cando a relación de vinculación exista, exclusivamente, entre o contribuínte e o mencionado partícipe ou investidor.

4. Non serán fiscalmente deducibles os gastos correspondentes a operacións realizadas con ou por persoas ou entidades vinculadas residentes noutro país ou territorio que, como consecuencia da diferente cualificación fiscal destas, sexan, así mesmo, gastos fiscalmente deducibles nas ditas persoas ou entidades vinculadas, na parte que non se compense con ingresos que xeren renda de dobre inclusión.

Os importes non deducidos conforme o establecido no parágrafo anterior poderán ser deducidos nos períodos impositivos que conclúan nos tres anos seguintes á conclusión do período impositivo en que se devindicaron tales gastos, na medida en que se compensen con ingresos da persoa ou entidade vinculada que xeren renda de dobre inclusión.

Non serán fiscalmente deducibles os gastos correspondentes a operacións realizadas polo contribuínte cando teñan, así mesmo, a consideración de fiscalmente deducibles no país ou territorio dunha persoa ou entidade vinculada como consecuencia dunha diferente cualificación fiscal do contribuínte, na parte que non se compense con ingresos que xeren renda de dobre inclusión.

Os importes non deducidos conforme o establecido no parágrafo anterior poderán ser deducidos nos períodos impositivos que conclúan nos tres anos seguintes á conclusión do período impositivo en que se devindicaron tales gastos, na medida en que se compensen con ingresos do contribuínte que xeren renda de dobre inclusión.

5. Non serán fiscalmente deducibles:

a) Os gastos correspondentes a operacións realizadas cun establecemento permanente do contribuínte ou dunha entidade vinculada, ou cunha entidade vinculada que teña establecementos permanentes, cando, como consecuencia dunha diferenza fiscal na súa atribución entre o establecemento permanente e a súa casa central, ou entre dous ou máis establecementos permanentes, non xeren un ingreso.

b) Os gastos correspondentes a operacións realizadas cun establecemento permanente do contribuínte ou dunha persoa ou entidade vinculada que, como consecuencia de que o dito establecemento non é recoñecido fiscalmente polo país ou territorio de situación, non xeren un ingreso.

c) Os gastos estimados en operacións internas realizadas cun establecemento permanente do contribuínte, naqueles supostos en que así estean recoñecidos nun convenio para evitar a dobre imposición internacional que resulte de aplicación, cando, debido á lexislación do país ou territorio do establecemento permanente, non xeren un ingreso, na parte que non se compense con ingresos do establecemento permanente que xeren renda de dobre inclusión.

O importe dos gastos non deducidos pola aplicación do disposto no parágrafo anterior poderase deducir nos períodos impositivos que conclúan dentro dos tres anos seguintes, na medida en que se integren na base imponible do contribuínte con ingresos do establecemento permanente que xeren renda de dobre inclusión.

d) Os gastos correspondentes a operacións realizadas con ou por un establecemento permanente do contribuínte que sexan, así mesmo, fiscalmente deducibles no dito establecemento permanente ou nunha entidade vinculada con el, na parte que non se compense con ingresos do dito establecemento permanente ou entidade vinculada que xeren renda de dobre inclusión.

Os importes non deducidos conforme o establecido no parágrafo anterior poderán ser deducidos nos períodos impositivos que rematen nos tres anos seguintes á conclusión do período impositivo en que se devindicaron tales gastos,

na medida en que se compensen con ingresos do establecemento permanente ou entidade vinculada que xeren renda de dobre inclusión.

6. Non resultará de aplicación o previsto no artigo 22 desta lei no caso de rendas obtidas a través dun establecemento permanente que non é recoñecido fiscalmente polo país ou territorio de situación.

7. Non serán fiscalmente deducibles os gastos correspondentes a unha transacción ou serie de transaccións realizadas con persoas ou entidades vinculadas residentes noutro país ou territorio cando financien, directa ou indirectamente, gastos deducibles realizados no marco de operacións que xeren os efectos derivados das asimetrías híbridas a que se refiren os puntos anteriores deste artigo, excepto cando un dos países ou territorios afectados realice un axuste para evitar a dedución do gasto ou someter o ingreso a tributación, nos termos expostos nos ditos puntos.

8. Será deducible na cota íntegra deste imposto o importe da retención efectuada á conta del na proporción que se corresponda coa renda integrada na base imponible obtida nunha transferencia híbrida realizada cunha persoa ou entidade vinculada non residente en territorio español.

Para estes efectos, considérase transferencia híbrida calquera operación relativa á transferencia dun instrumento financeiro cando o rendemento subxacente do instrumento financeiro transferido se considere, para efectos fiscais, obtido simultaneamente por máis dunha das partes que interveñen na operación.

9. O disposto nos puntos anteriores deste artigo aplicarase, así mesmo, cando as operacións a que se refiren, con independencia de que se realicen entre persoas ou entidades vinculadas ou non, teñan lugar no marco dun mecanismo estruturado.

Para estes efectos, considérase mecanismo estruturado todo acordo, negocio xurídico, esquema ou operación en que a vantaxe fiscal derivada das asimetrías híbridas a que se refiren os ditos puntos nos termos sinalados neles estea cuantificada ou considerada nas súas condicións ou contraprestacións ou ben que fose deseñado para producir os resultados de tales asimetrías, agás que o contribuínte ou unha persoa ou entidade vinculada con el non poida coñecelos razoablemente e non comparta a vantaxe fiscal indicada.

10. Non serán fiscalmente deducibles os gastos ou perdas que resulten fiscalmente deducibles noutro país ou territorio en que o contribuínte sexa, así mesmo, residente fiscal, na parte que se compense con ingresos que non xeren renda de dobre inclusión.

No caso de que o dito gasto se compense no outro país ou territorio nun período impositivo posterior ao da dedución do gasto ou perda no contribuínte, este deberá integrar na súa base imponible o importe correspondente á referida compensación no período impositivo en que esta se produza.

O disposto no parágrafo anterior non será de aplicación cando o outro país sexa un Estado membro da Unión Europea con que España teña suscrito un convenio para evitar a dobre imposición internacional en virtude do cal o contribuínte sexa considerado residente fiscal en territorio español.

11. Para os efectos do disposto neste artigo, considérase que un ingreso xera renda de dobre inclusión cando estea sometido a tributación conforme esta lei e a lexislación do outro país ou territorio.

12. Para os efectos da aplicación do disposto neste artigo, a referencia a persoas ou entidades vinculadas comprenderá:

a) As persoas ou entidades vinculadas de acordo co disposto no artigo 18 desta lei.

b) Unha entidade que posúa, directa ou indirectamente, unha participación de, polo menos, un 25 por cento nos dereitos de voto do contribuínte ou teña dereito a percibir, polo menos, un 25 por cento dos seus beneficios, ou na cal o contribuínte posúa as ditas participacións ou dereitos.

c) A persoa ou entidade sobre a cal o contribuínte actúe conxuntamente con outra persoa ou entidade respecto dos dereitos de voto ou a propiedade do capital daquela, ou a persoa ou entidade que actúe conxuntamente con outra respecto dos dereitos de voto ou a propiedade do capital do contribuínte.

Para estes efectos, o contribuínte ou, no segundo suposto, a persoa ou entidade serán tratados como o titular dunha participación en relación con todos os dereitos de voto ou a propiedade do capital da entidade ou do contribuínte, respectivamente, que sexan propiedade da outra persoa ou entidade.

d) Unha entidade en cuxa xestión o contribuínte teña unha influencia significativa ou unha entidade que teña unha influencia significativa na xestión do contribuínte. Para estes efectos, considérase que existe influencia significativa cando se teña o poder de intervir nas decisións de política financeira e de explotación doutra entidade, sen chegar a ter o control nin o control conxunto dela.

13. Non resultará de aplicación o previsto nos puntos anteriores cando a asimetría híbrida se deba a que o beneficiario estea exento do imposto, se produza no marco dunha operación ou transacción que se basee nun instrumento ou contrato financeiro suxeito a un réxime tributario especial, nin cando a diferenza no valor imputado se deba a diferenzas de valoración, incluídas as derivadas da aplicación da normativa de operacións vinculadas.»

Dous. Modifícase o número 1 do artigo 16, que queda redactado da seguinte forma:

«1. Os gastos financeiros netos serán deducibles co límite do 30 por cento do beneficio operativo do exercicio.

Para estes efectos, entenderase por gastos financeiros netos o exceso de gastos financeiros respecto dos ingresos derivados da cesión a terceiros de capitais propios devindicados no período impositivo, excluídos aqueles gastos non deducibles a que se refiren as letras g) e h) do artigo 15 e o artigo 15 bis desta lei.

O beneficio operativo determinarase a partir do resultado de explotación da conta de perdas e ganancias do exercicio determinado de acordo co Código de comercio e demais normativa contable de desenvolvemento, eliminando a amortización do inmovilizado, a imputación de subvencións de inmovilizado non financeiro e outras, a deterioración e o resultado por alleamentos de inmovilizado, e engadindo os ingresos financeiros de participacións en instrumentos de patrimonio, sempre que se correspondan con dividendos ou participacións en beneficios de entidades nas cales a porcentaxe de participación, directa ou indirecta, sexa polo menos o 5 por cento, agás que as ditas participacións fosen adquiridas con débedas cuxos gastos financeiros non resulten deducibles por aplicación da letra h) do número 1 do artigo 15 desta lei.

En todo caso, serán deducibles gastos financeiros netos do período impositivo por importe dun millón de euros.

Os gastos financeiros netos que non fosen obxecto de dedución poderanse deducir nos períodos impositivos seguintes, conxuntamente cos do período impositivo correspondente, e co límite previsto neste punto.»

**Artigo segundo.** *Modificación do texto refundido da Lei do imposto sobre a renda de non residentes, aprobado mediante o Real decreto legislativo 5/2004, do 5 de marzo.*

Engádense os números 6 e 7 ao artigo 18 do texto refundido da Lei do imposto sobre a renda de non residentes, aprobado polo Real decreto legislativo 5/2004, do 5 de marzo, coa seguinte redacción:

«6. Non serán fiscalmente deducibles:

a) Os gastos correspondentes a operacións realizadas coa casa central ou con algún dos seus establecementos permanentes, así como cunha persoa ou

entidade vinculada á dita casa central ou a algún dos seus establecementos permanentes que, como consecuencia dunha diferenza fiscal na súa atribución entre o establecemento permanente e a súa casa central, ou entre dous ou máis establecementos permanentes, non xeren un ingreso.

b) Os gastos estimados por operacións internas coa casa central ou con algún dos seus establecementos permanentes ou os dunha persoa ou entidade vinculada que, debido á lexislación do país ou territorio do beneficiario, non xeren un ingreso, na parte que non se compense con ingresos que xeren renda de dobre inclusión.

O importe dos gastos non deducidos por aplicación do disposto no parágrafo anterior poderase deducir nos períodos impositivos que conclúan dentro dos tres anos seguintes, na medida en que se compense con ingresos que xeren renda de dobre inclusión.

c) Os gastos correspondentes a operacións do establecemento permanente que sexan, así mesmo, fiscalmente deducibles na casa central, na parte que non se compense con ingresos do dito establecemento permanente ou entidade vinculada que xeren renda de dobre inclusión.

Os importes non deducidos conforme o establecido no parágrafo anterior poderán ser deducidos nos períodos impositivos que conclúan nos tres anos seguintes á conclusión do período impositivo en que se devindicaron tales gastos, na medida en que se compensen con ingresos do establecemento permanente ou entidade vinculada que xeren renda de dobre inclusión.

d) Os gastos correspondentes a operacións realizadas cun establecemento permanente da casa central ou dunha persoa ou entidade vinculada que, como consecuencia de que non é recoñecido fiscalmente polo país ou territorio de situación, non xeran ingreso.

7. Para efectos do disposto no número 6, así como en calquera outro caso de asimetría híbrida regulado no artigo 15 bis da Lei 27/2014, do 27 de novembro, do imposto sobre sociedades, que sexa de aplicación:

a) Considérase que un ingreso xera renda de dobre inclusión cando estea sometido a tributación conforme este texto refundido e a lexislación do outro país ou territorio.

b) A referencia a persoas ou entidades vinculadas comprenderá, ademais das dispostas no artigo 15.2 deste texto refundido, as seguintes:

1.º Unha entidade que posúa, directa ou indirectamente, unha participación de, polo menos, un 25 por cento nos dereitos de voto do contribuínte ou teña dereito a percibir, polo menos, un 25 por cento dos seus beneficios, ou na cal o contribuínte posúa as ditas participacións ou dereitos.

2.º A persoa ou entidade sobre a cal o contribuínte actúe conxuntamente con outra persoa ou entidade respecto dos dereitos de voto ou da propiedade do capital daquela, ou a persoa ou entidade que actúe conxuntamente con outra respecto dos dereitos de voto ou da propiedade do capital do contribuínte. Para estes efectos, o contribuínte ou, no segundo suposto, a persoa ou entidade, será tratado como o titular dunha participación en relación con todos os dereitos de voto ou a propiedade do capital da entidade ou do contribuínte, respectivamente, que sexan propiedade da outra persoa ou entidade.

3.º Unha entidade en cuxa xestión o contribuínte teña unha influencia significativa ou unha entidade que teña unha influencia significativa na xestión do contribuínte. Para estes efectos, considérase que existe influencia significativa cando se teña o poder de intervir nas decisións de política financeira e de explotación doutra entidade, sen chegar a ter o control nin o control conxunto dela.

Así mesmo, o disposto neste punto aplicarase cando as operacións a que se refiren, con independencia de que se realicen entre persoas ou entidades vinculadas ou non, teñan lugar no marco dun mecanismo estruturado.

Para estes efectos, considérase mecanismo estruturado todo acordo, negocio xurídico, esquema ou operación en que a vantaxe fiscal derivada das asimetrías híbridas estea cuantificada ou considerada nas súas condicións ou contraprestacións, ou ben que fose deseñado para producir os resultados de tales asimetrías, excepto que o contribuínte ou unha persoa ou entidade vinculada con el non os poida coñecer razoablemente e non comparta a vantaxe fiscal indicada.»

**Disposición derogatoria única.** *Derogación normativa.*

Quedan derogadas cantas normas de igual ou inferior rango se opoñan ao disposto neste real decreto lei e, en particular, o artigo 15.j) da Lei 27/2014, do 27 de novembro, do imposto sobre sociedades.

**Disposición derradeira primeira.** *Título competencial.*

Este real decreto lei apróbase ao abeiro do disposto no artigo 149.1.14.<sup>a</sup> da Constitución, que lle atribúe ao Estado a competencia en materia de facenda xeral.

**Disposición derradeira segunda.** *Incorporación de dereito da Unión Europea.*

Mediante este real decreto lei incorpóranse ao dereito español as normas sobre asimetrías híbridas da Directiva (UE) 2016/1164 do Consello, do 12 de xullo de 2016, pola que se establecen normas contra as prácticas de elusión fiscal que inciden directamente no funcionamento do mercado interior, na redacción dada pola Directiva (UE) 2017/952 do Consello, do 29 de maio de 2017, pola que se modifica a Directiva (UE) 2016/1164 no que se refire ás asimetrías híbridas con terceiros países, excepto a regra sobre asimetrías híbridas invertidas contida no artigo 9 bis da citada Directiva (UE) 2016/1164.

**Disposición derradeira terceira.** *Habilitación normativa.*

Habíltanse o Goberno e a persoa titular do Ministerio de Facenda, no ámbito das súas competencias, para ditaren cantas disposicións sexan necesarias para o desenvolvemento e a execución do disposto neste real decreto lei.

**Disposición derradeira cuarta.** *Entrada en vigor.*

Este real decreto lei entrará en vigor o día seguinte ao da súa publicación no «Boletín Oficial del Estado» e terá efectos para os períodos impositivos que se inicien a partir do 1 de xaneiro de 2020 e que non conclúsen no momento da súa entrada en vigor.

Dado en Madrid o 9 de marzo de 2021.

FELIPE R.

O presidente do Goberno,  
PEDRO SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN