

ASPECTOS FISCALES DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA LEY 10/2014, DE 26 DE JUNIO, DE ORDENACIÓN, SUPERVISIÓN Y SOLVENCIA DE ENTIDADES DE CRÉDITO - NUEVA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN FISCAL APLICABLE A LAS EMISIONES DE PARTICIPACIONES PREFERENTES Y DE DETERMINADOS INSTRUMENTOS DE DEUDA

Aspectos fiscales de la disposición adicional primera de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito - Nueva regulación del régimen fiscal aplicable a las emisiones de participaciones preferentes y de determinados instrumentos de deuda

La reciente Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito establece en su disposición adicional primera («DA1ª») el régimen fiscal aplicable a las emisiones de participaciones preferentes e instrumentos de deuda, que entre otras novedades amplía el espectro de emisores que pueden aplicar el régimen fiscal e incorpora importantes precisiones técnicas, entre las que cabe destacar la definición de los mercados en los que deben cotizar los valores para que les resulte de aplicación el régimen fiscal de la DA1ª. El objeto de este trabajo es el comentario de las principales novedades y mejoras técnicas introducidas por la DA1ª, lo que permitirá al lector formarse una idea de la relevancia y calado de esta norma.

Tax aspects of the first additional provision of Law 10/2014, of 26 June, on the regulation, supervision and solvency of financial institutions

The first additional provision of the recent Law 10/2014, of 26 June, on the regulation, supervision and solvency of financial institutions sets out the new tax rules applicable to preferred shares and debt instruments. It extends the scope of «eligible issuers» that may apply these tax rules and introduces important technical explanations, including a clarification of the types of secondary markets on which the securities have to be admitted to listing to benefit from the tax rules set out in the first additional provision of Law 10/2014, of 26 June.

In analysing the significant changes and technical explanations introduced by this first additional provision, this article seeks to demonstrate the importance of these regulations.

INTRODUCCIÓN

El pasado 27 de junio de 2014 se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* («BOE») el texto de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (la «Ley 10/2014»). Como indica su propia exposición de motivos, el objetivo principal de la Ley 10/2014 es adaptar el ordenamiento jurídico español a los cambios normativos que se imponen en el ámbito bancario internacional (Basilea III) y muy en particular en la Unión Europea, dada la aprobación del Reglamento (UE) n.º 575/2013, de 26 de junio («CRR IV»), y de la Directiva 2013/36/UE, de 26 de junio. Entre otras medidas de indudable relevancia para las entidades de crédito españolas y para la actividad bancaria en general, la Ley 10/2014 establece en su disposición adicional primera («DA1ª») el nuevo régimen fiscal aplicable a las participaciones preferentes y a determinados instrumentos de deuda, derogando el régimen regulado en la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros (la «Ley 13/1985»), en virtud de la disposición derogatoria de la Ley 10/2014.

El régimen tributario aplicable a las emisiones realizadas al amparo de la Ley 13/1985 establecía, *inter alia*, que las rentas derivadas de estas participaciones preferentes o instrumentos de deuda estaban exentas de tributación en España, en las mismas condiciones establecidas para los rendimientos derivados de la deuda pública española, para los inversores sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de no Residentes («IRNR») sin establecimiento permanente en España. Este régimen facilitaba efectivamente la colocación y distribución de estos valores de deuda entre inversores internacionales en los mercados internacionales de capital.

La Ley 10/2014 mantiene en líneas generales este régimen fiscal, aunque contiene modificaciones de calado en relación con las reglas anteriormente establecidas en la Ley 13/1985: señaladamente, la ampliación del ámbito subjetivo de los emisores, que permitirá la aplicación de este régimen fiscal a los instrumentos de deuda emitidos por cualquier sociedad residente en España o por las entidades públicas empresariales españolas. Esta medida sin duda facilitará desde ahora las condiciones de acceso del tejido empresarial español a los mercados internacionales de capitales, optimizando la fluidez del crédito a las empresas privadas y públicas, lo que permitirá una menor dependencia del crédito bancario.

Asimismo, la Ley 10/2014 introduce mejoras técnicas en relación con ciertas cuestiones relativas a los requisitos para poder aplicar este régimen fiscal, entre las que cabe destacar la aclaración de los tipos de mercados secundarios en los que deben estar admitidos los valores y la sistematización de los requisitos que deben cumplir las distintas clases de emisiones a estos efectos. Finalmente, esta norma establece un régimen transitorio (en su disposición transitoria segunda) para las participaciones preferentes e instrumentos de deuda que se hubieran emitido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 10/2014 (28 de junio de 2014, día siguiente al de su publicación en el BOE) que, pese a la derogación explícita de la Ley 13/1985, cabe entender siguen aplicando el régimen fiscal que establecía su disposición adicional segunda.

En las siguientes líneas expondremos, de forma sucinta, cuales son las principales modificaciones establecidas en la DA1ª de la Ley 10/2014, exposición que sigue el orden de las disposiciones tal y como han sido fijadas por la propia norma. En general, se considera que la reforma que hace la Ley 10/2014 del régimen fiscal de las emisiones de participaciones preferentes y ciertos instrumentos de deuda es francamente provechosa para este tipo de operaciones de financiación.

NOVEDADES DE LA LEY 10/2014 EN EL RÉGIMEN FISCAL DE LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES Y DE DETERMINADOS INSTRUMENTOS DE DEUDA

Participaciones preferentes emitidas por entidades de crédito o ciertas filiales íntegramente controladas por estas entidades (apartados 1.º y 2.º de la DA1ª de la Ley 10/2014)

— *Requisitos para la aplicación del régimen fiscal a las participaciones preferentes*

La Ley 10/2014 regula en el apartado segundo de su DA1ª los requisitos adicionales que deben cumplir ciertas participaciones preferentes, que se consideran capital de nivel 1 adicional a efectos del CRR IV, para poder aplicar el régimen fiscal establecido en esta disposición.

Una lectura preliminar de este apartado de la DA1ª de la Ley 10/2014 parecería concluir que se han reducido sustancialmente los requisitos necesarios para que estos instrumentos puedan beneficiarse de

este régimen fiscal especial. No obstante, las condiciones previamente exigidas por la Ley 13/1985 (como su carácter perpetuo, su subordinación o la necesidad de establecer mecanismos para que sus titulares absorban las pérdidas de la entidad de crédito correspondiente) se han trasladado al CRR IV. De hecho, el CRR IV establece requisitos más estrictos que los exigidos actualmente para su consideración como capital de nivel 1 adicional: por ejemplo, estos instrumentos no pueden estar avalados o cubiertos por una garantía que mejore la prelación del crédito en caso de insolvencia, o deben absorber, en primer lugar y en mayor proporción que todos los instrumentos de capital emitidos por la entidad, las pérdidas de la entidad emisora.

En el supuesto de que las participaciones preferentes sean emitidas por filiales de entidades de crédito, estas sociedades deben cumplir ciertos requisitos adicionales para que sus emisiones de participaciones preferentes puedan aplicar el régimen fiscal establecido por la DA1ª de la Ley 10/2014. Estas condiciones son las siguientes:

- (i) Deben ser sociedades anónimas residentes en España o en un territorio de la Unión Europea, que no tenga la condición de paraíso fiscal.
- (ii) Su actividad u objeto exclusivo debe ser la emisión de participaciones preferentes.
- (iii) Todos sus derechos de voto deben estar controlados directa o indirectamente por una entidad de crédito.
- (iv) Los recursos obtenidos por estas filiales deberán estar invertidos en su totalidad, descontando gastos de emisión y de gestión, y de forma permanente, en sus entidades de crédito dominantes, de manera que queden directamente afectos a los riesgos y situación financiera de tales entidades de crédito y de la de su grupo o subgrupo consolidable a las que pertenecen.

Esta última condición ha sido recientemente interpretada por la Dirección General de Tributos («DGT») (*vid.* la contestación a la consulta vinculante número V3670-13, de 26 de diciembre de 2013), aceptando su cumplimiento si los recursos se transfieren mediante préstamo a la entidad de crédito dominante (e, incluso, si los fondos son cedidos a otra entidad del grupo por parte de dicha entidad dominante).

Estos requisitos guardan relación con las condiciones establecidas por el CRR IV, para que una entidad de cometido especial, plenamente incluida en

el grupo de consolidación a efectos del cómputo de recursos propios de la entidad de crédito correspondiente, pueda emitir instrumentos que tengan la consideración de capital de nivel 1 adicional a estos efectos.

— *Requisito de admisión a cotización en «mercados secundarios organizados»*

La Ley 13/1985 exigía que las participaciones preferentes (y determinados instrumentos de deuda) fueran admitidos a cotización en «*mercados secundarios organizados*» para poder optar por la aplicación de este régimen fiscal.

El concepto «*mercado secundario organizado*» que incluía la Ley 13/1985 procede de la redacción original de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores («Ley 24/1988»). Este término desapareció de la normativa de los mercados de valores española en virtud de la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que traspone la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros (la «Directiva MIFID»), al ordenamiento español. Desde dicho momento, la Ley 24/1988 prevé únicamente dos tipos de mercados secundarios: los mercados «*regulados*» y los «*sistemas multilaterales de negociación*» («SMN»).

La Ley 10/2014 parece darse cuenta de esta circunstancia y aprovecha su entrada en vigor para sustituir el término «*mercado secundario organizado*» por los conceptos «*mercados regulados, sistemas multilaterales de negociación*», acordes con la actual redacción de la Ley 24/1988, aclarando en qué mercados deben estar admitidos a cotización estos valores a efectos de poder aplicar este régimen fiscal. También admite la posibilidad de cumplir este requisito de cotización de la DA1ª «*en otros mercados organizados*», mercados —se entiende— diferentes a los mercados regulados y SMN.

Tal y como se desprende de la redacción de este requisito (en particular, de su inciso final), esta sustitución es simplemente una renovación del concepto «*mercado secundario organizado*», que había dejado de disponer de un significado preciso en la normativa de los mercados de valores españoles o europea desde la ratificación de la Directiva MIFID.

Esto se infiere además de la propia tramitación parlamentaria del proyecto de la Ley 10/2014. Así, se debe tener en cuenta que el proyecto de la Ley 10/2014, en su redacción original, indicaba que el requisito de «cotización» de las participaciones preferentes (y de determinados instrumentos de deu-

da) a estos efectos se entendía cumplido si estos instrumentos estuvieran admitidos a cotización en «*mercados regulados o [...] sistemas multilaterales de negociación*». Nada se indicaba respecto a la posibilidad de cotización en «*otros mercados organizados*», incluido en la redacción final de la DA1ª de la Ley 10/2014.

No obstante, los términos finales de este requisito de «cotización» fueron aprobados mediante sendas enmiendas (en comandita) en el Congreso propuestas por el Grupo Parlamentario Popular, mediante la enmienda número 123, y por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), a través de la enmienda número 110.

La justificación aducida por estos Grupos Parlamentarios a efectos de la nueva redacción de este requisito fue, respectivamente:

(i) Por el Grupo Parlamentario Popular, según sus propios términos, despejar cualquier duda «*sobre la admisibilidad de la cotización de estos instrumentos en mercados organizados de valores españoles o europeos. A estos efectos se denominan expresamente como tales, tanto los mercados regulados (secundarios oficiales) como los sistemas multilaterales de negociación*» (el subrayado es nuestro).

Esto es, parece que el Grupo Parlamentario Popular es de la opinión de que los «*mercados organizados de valores*» comprenden los mercados regulados y los SMN europeos.

(ii) Por su parte, la enmienda del Grupo Parlamentario Catalán pretende disipar cualquier duda que se pudiera plantear respecto del cumplimiento del requisito de cotización, en relación con aquellos valores que sean admitidos a cotización en mercados organizados radicados fuera de la Unión Europea de características similares a los comunitarios.

Ello supone que la admisión a cotización de estos valores en mercados organizados no europeos (por ejemplo, americanos o asiáticos) puede permitir el cumplimiento de este requisito de «cotización» exigido por la Ley 10/2014, en la medida en que la regulación y funcionamiento de estos mercados de valores presenten características similares a los mercados regulados o SMN europeos (según se definen en la Directiva MIFID); esto es, sean «*mercados organizados*».

En todo caso, es significativo que ambas enmiendas se hayan aprobado de forma conjunta, dando vali-

dez desde nuestro punto de vista a ambas justificaciones (como no podía ser de otra forma en opinión de los autores).

Finalmente, este punto de vista (esto es, el término mercado secundario organizado debe incluir tanto a los mercados regulados como a los SMN) también encontraba su apoyo antes de la entrada en vigor de la Ley 10/2014 en la doctrina evacuada por la DGT. Este organismo aportó luz recientemente respecto a los márgenes del concepto «*mercados secundarios organizados*», en su contestación a la consulta vinculante número V3670-13 (emitida el 26 de diciembre de 2013), aunque quizás de una forma no particularmente precisa desde un punto de vista técnico-tributario.

En esta contestación, la entidad consultante (una sociedad cotizada residente en España, no de crédito) solicitaba a la DGT confirmación sobre la procedencia de aplicar el régimen fiscal anteriormente previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985 a una emisión de bonos canjeables en acciones, realizada en 2013 a través de una sociedad filial de propósito único residente en un Estado miembro de la UE (distinto de España), participada indirectamente en su totalidad por la sociedad cotizada consultante. Según consta en la propia descripción de los hechos de esta consulta, estos bonos estaban admitidos a negociación «*en un mercado secundario no regulado*» radicado en un país de la Unión Europea distinto de España. Este mercado «*secundario no regulado*», expresión que no encuentra su encaje en las categorías de mercados financieros (recogidas en la normativa nacional o comunitaria de los mercados de valores), sería un SMN europeo.

La DGT confirma en esta consulta que un «*mercado secundario no regulado*» es un «*mercado organizado*» a efectos de la aplicación del régimen fiscal de la disposición adicional segunda de la ya derogada Ley 13/1985, en los términos que se indican a continuación:

«[...] si se cumple el requisito de pertenencia a la sociedad cotizada consultante de la totalidad de los derechos de voto en la sociedad emisora de los bonos, y dado que conforme a la exposición de hechos parece claro el cumplimiento de las condiciones relativas a la naturaleza de los valores, como instrumentos de deuda, su cotización en un mercado organizado y la inversión de los fondos obtenidos con la emisión en la entidad matriz cotizada, exigidos en el apartado 5 de la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985, resultará de

aplicación a dichos valores el régimen fiscal y de información previsto en los apartados 2 y 3 de la citada disposición adicional».

Parece pacífico, por tanto, que para la DGT los SMN estaban ya comprendidos en la definición de «*mercado organizado*» de la antigua Ley 13/1985. Esto refuerza el carácter puramente aclaratorio del requisito de cotización previsto en el actual apartado 2.e) de la Ley 10/2014, respecto al requisito de «cotización» en mercados organizados que establecía la Ley 13/1985.

Contenido del régimen fiscal especial, requisitos de información y emisión por ciertas filiales íntegramente controladas por entidades de crédito no residentes en España (apartados 3.º, 4.º y 5.º de la DA1ª de la Ley 10/2014)

La Ley 10/2014 mantiene el régimen fiscal y las obligaciones de información aplicables a la entidad emisora correspondiente, así como la posibilidad de que una filial residente en España, íntegramente controlada por una entidad de crédito extranjera, pueda emitir participaciones preferentes bajo este régimen fiscal especial, de forma análoga a la anteriormente establecida en el apartado segundo, tercero y cuarto de la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985.

Básicamente, la Ley 10/2014 solo introduce en estos apartados pequeños cambios de redacción, sin un contenido específico que modifique, a efectos prácticos, la normativa anterior.

Emisiones de instrumentos de deuda realizadas por entidades de crédito o con cargo a fondos de titulización hipotecaria o de activos (apartado 6.º de la DA1ª de la Ley 10/2014)

— *Requisitos para la aplicación del régimen fiscal a las emisiones de instrumentos de deuda por parte de entidades de crédito*

La Ley 10/2014 refleja nítidamente que condiciones deben cumplir las emisiones de instrumentos de deuda realizadas por entidades de crédito, para que pueda resultar de aplicación el régimen fiscal establecido en la DA1ª de la Ley 10/2014. Los requisitos exigidos a estos instrumentos son los siguientes:

(i) Deben ser emitidos por una entidad de crédito española o por una «filial de objeto exclu-

sivo», que debe cumplir los requisitos indicados en el apartado que hemos dedicado a los requisitos para la aplicación del régimen fiscal a las participaciones preferentes en este artículo. Debemos matizar que, en este caso, la actividad u objeto social exclusivo podrá referirse tanto a la emisión de participaciones preferentes como de otros instrumentos financieros.

(ii) No deben otorgar a sus titulares derechos políticos, salvo en los supuestos excepcionales que se establezcan en las respectivas condiciones de emisión.

(iii) No deben otorgar derechos de suscripción preferente respecto de futuras nuevas emisiones.

(iv) Deben «cotizar» (esto es, estar admitidos a cotización) en mercados regulados, SMN u otros mercados organizados.

— *Requisitos para la aplicación del régimen fiscal a las emisiones de instrumentos de deuda con cargo a fondos de titulación hipotecaria o fondos de titulación de activos*

La Ley 10/2014 mantiene, a grandes rasgos, la posibilidad de aplicar este régimen fiscal a las emisiones de valores de deuda realizadas con cargo a fondos de titulación hipotecaria, regulados por la Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre Régimen de Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria y sobre Fondos de Titulación Hipotecaria, o a fondos de titulación de activos, ex disposición adicional quinta de la Ley 3/1994, de 14 de abril.

La única modificación de sustancia aplicable a este tipo de emisiones es la adaptación del requisito de cotización en «*mercados organizados*», cuya redacción, de forma coherente con el resto de esta DA1ª, pasa a exigir la admisión a cotización en «*mercados regulados, sistemas multilaterales de negociación u otros mercados organizados*» para poder beneficiarse de su régimen fiscal.

Emisiones de participaciones preferentes realizadas por ciertas entidades cotizadas que no sean de crédito o por sus filiales íntegramente controladas (apartado séptimo de la DA1ª de la Ley 10/2014)

La DA1ª de la Ley 10/2014 extiende este régimen fiscal a las participaciones preferentes emitidas tanto por entidades cotizadas que no sean de crédito como por sociedades residentes en España, o en un

territorio de la Unión Europea (que no tenga la consideración de paraíso fiscal), y cuyos derechos de voto correspondan en su totalidad, directa o indirectamente, a tales entidades cotizadas. Esta posibilidad ya existía en la derogada Ley 13/1985.

Como mejora técnica respecto al régimen vigente, la Ley 10/2014 precisa qué requisitos deben cumplir estas participaciones preferentes para que puedan gozar del régimen fiscal, imponiendo además nuevas obligaciones. A grandes rasgos, estos requisitos son los mismos exigidos a las participaciones preferentes emitidas por entidades de crédito: la existencia de un tramo dirigido exclusivamente a clientes profesionales de, al menos, el 50% de la emisión (sin que el número total de estos inversores pueda ser inferior a 50), su carácter perpetuo, su subordinación, el establecimiento de un mecanismo que asegure la participación de sus tenedores en la absorción de las pérdidas, etc.

No obstante, en caso de emisiones de participaciones preferentes realizadas por sociedades residentes en España o en un territorio de la Unión Europea (excepto paraísos fiscales), y cuyos derechos de voto correspondan en su totalidad, directa o indirectamente, a una entidad cotizada que no sea de crédito, la Ley 10/2014 permite que estas filiales íntegramente controladas puedan emitir participaciones preferentes sujetas a este régimen fiscal, sin que a priori tales entidades tengan necesariamente como objeto social o actividad exclusiva la emisión de estos instrumentos (como sí obliga, sin embargo, a las filiales de cometido especial de las entidades de crédito). Este aspecto, que no se infería claramente de la redacción de la ya derogada disposición adicional segunda de la Ley 13/1985, ya había sido confirmado por la DGT en su citada contestación a la consulta vinculante número V3670-13, de 26 de diciembre de 2013. En esta contestación, la DGT concluye que no es de aplicación este requisito a las emisiones realizadas por filiales de sociedades cotizadas que no sean de entidades de crédito, sobre la base de un informe de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, de 10 de diciembre de 2013, que por su interés citamos a continuación:

«En el supuesto de emisiones de instrumentos de deuda realizadas por sociedades filiales de entidades cotizadas no de crédito, a que se refiere el apartado 6 de la referida disposición adicional segunda, no es exigible el requisito previsto en los apartados 1 y 5 para el caso de filiales de entidades de crédito, relativo a que la actividad u objeto exclusivos

sean la emisión de participaciones preferentes y/u otros instrumentos financieros» (el subrayado es nuestro).

Por tanto, la Ley 10/2014 materializa normativamente la interpretación de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y de la DGT. Esto permite que otras entidades operativas, filiales de entidades cotizadas no de crédito, puedan emitir participaciones preferentes que tengan derecho a la aplicación del régimen fiscal de la DA1^a, tanto en sede de la entidad emisora (por lo que su remuneración tendría la consideración de gasto deducible en el Impuesto sobre Sociedades —«IS»—), como para sus tenedores contribuyentes del IRNR (sin establecimiento permanente), que se beneficiarían de la ausencia de retención a cuenta del IRNR sobre los pagos de intereses realizados por el emisor.

Emisiones de instrumentos de deuda realizadas por sociedades residentes en España, por entidades públicas empresariales españolas o por sus filiales íntegramente controladas residentes en la Unión Europea (apartado 8.º de la DA1ª de la Ley 10/2014)

La gran novedad que contiene la DA1^a de la Ley 10/2014 es la posibilidad de que, conforme a su apartado octavo, cualquier sociedad o entidad pública empresarial residente en España pueda emitir instrumentos de deuda susceptibles de acogimiento a este régimen fiscal, con independencia de que no sean entidades de crédito ni entidades cotizadas.

Esta generalización del régimen fiscal aplicable a determinados instrumentos de deuda permite ampliar, desde el 28 de junio de 2014 en adelante, el universo de empresas que podrán financiarse en los mercados de capitales nacionales o internacionales, en las mismas condiciones de acceso que las entidades cotizadas o de crédito. La Ley 10/2014 exige únicamente el cumplimiento de los siguientes requisitos a estos instrumentos de deuda:

- (i) No deben otorgar a sus titulares derechos políticos, salvo en los supuestos excepcionales que se establezcan en las respectivas condiciones de emisión.
- (ii) No deben otorgar derechos de suscripción preferente respecto de futuras nuevas emisiones.

(iii) Deben «cotizar» (esto es, estar admitidos a cotización) en mercados regulados, SME u otros mercados organizados.

Las emisiones de instrumentos de deuda podrán realizarse, bien directamente por las sociedades españolas (o entidades públicas empresariales), bien de forma indirecta mediante sociedades residentes en un territorio o Estado miembro de la Unión Europea (excepto paraísos fiscales) cuyos derechos de voto correspondan en su totalidad, directa o indirectamente, a una de las anteriores entidades residentes en España.

En el supuesto de que se realice una emisión «indirecta» (a través de una entidad residente en un territorio o Estado miembro de la Unión Europea), la Ley 10/2014 exige que los recursos obtenidos estén invertidos en su totalidad, descontando gastos de emisión y gestión, y de forma permanente, en la entidad residente en España correspondiente, quedando afectos a los riesgos y situación financiera de dicha entidad. No obstante, de forma coherente con lo establecido para la emisión de participaciones preferentes por entidades cotizadas no de crédito, la Ley 10/2014 permite que estas filiales emisoras íntegramente controladas puedan tener un objeto social o actividad «no exclusiva» (esto es, la actividad u objeto de estas filiales no debe ser necesaria y exclusivamente la emisión de estos instrumentos de deuda).

Finalmente, entendemos que las emisiones de instrumentos de deuda realizadas por entidades residentes en España que no sean estrictamente «sociedades» o «entidades públicas empresariales» no estarían habilitadas para poder aplicar este régimen fiscal. Siendo casos posiblemente excepcionales, no se acaba de entender la razón de por qué el legislador no ha utilizado el término «entidad» a estos efectos.

La disposición transitoria 2.ª de la Ley 10/2014

Finalmente, la Ley 10/2014 establece un régimen transitorio para aquellas emisiones de participaciones preferentes y de otros instrumentos de deuda que se hubieran emitido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 10/2014 (esto es, antes de 28 de junio de 2014). Estos instrumentos se rigen, conforme a esta disposición transitoria, por la normativa y el régimen fiscal aplicable antes de la entrada en vigor de esta norma.

Entendemos por tanto que estas emisiones seguirían aplicando el antiguo régimen fiscal de la Ley 13/1985 (sin perjuicio de ciertas disposiciones tran-

sitorias de la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior). Todo ello pese a la derogación explícita de la Ley 13/1985 que la propia Ley 10/2014 realiza. Esto es, una interpretación razonable de la Ley 10/2014 lleva a concluir que dicho régimen debe seguir siendo aplicable («congelado») para las emisiones realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 10/2014.

Desde nuestro punto de vista, esta disposición transitoria introduce una excepción a un principio general tributario aplicable en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, IS e IRNR, conforme al que el régimen fiscal aplicable a una renta se valora de acuerdo con las normas fiscales existentes en el momento de su devengo. Por tanto, quizás hubiera sido más recomendable que el legislador hubiera modificado esta disposición transitoria, de forma que solo se aplique el régimen fiscal existente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 10/2014 a aquellos instrumentos de deuda o participaciones preferentes a los que, por alguna razón, no se les pueda aplicar el régimen fiscal establecido por la DA1ª de la Ley 10/2014.

CONCLUSIONES

En resumen, el régimen fiscal para las participaciones preferentes y ciertos instrumentos de deuda, previsto en la DA1ª de la reciente Ley 10/2014,

es francamente positivo, ya que generaliza la aplicación del régimen fiscal anteriormente establecido por la Ley 13/1985 a las emisiones de instrumentos de deuda que realice cualquier sociedad residente en España, y no solo a las emisiones realizadas por entidades de crédito o cotizadas o fondos de titulización. Ello favorecerá que muchas empresas españolas puedan usar los mercados de capitales nacionales e internacionales para obtener financiación, mercados a los que en la actualidad no tendrían acceso a efectos prácticos, lo que sin duda les permitirá reducir su dependencia del crédito bancario.

Se valora también de forma positiva la nueva regulación que la DA1ª de la Ley 10/2014 establece para este régimen fiscal, que aclara ciertos requisitos y cuestiones de la antigua Ley 13/1985 cuya interpretación no estaba exenta de dudas: qué se entendía por «mercados organizados» a efectos del requisito de «cotización», o qué requisitos debían cumplir las participaciones preferentes emitidas por entidades cotizadas no de crédito para aplicar este régimen fiscal.

Estas cuestiones son ciertamente precisadas por la Ley 10/2014, mejorando la seguridad jurídica de los emisores y de los titulares de participaciones preferentes y de ciertos instrumentos de deuda sujetas al régimen fiscal de la Ley 10/2014.

DAVID LÓPEZ POMBO y ROBERTO MEDRANO MARTÍNEZ*

* Abogados del Área Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid).