

<b>TRIBUTACIÓN</b>	<b>MODIFICACIONES DE LA LEY 43/1995 ESTABLECIDAS POR LA LEY 46/2002 (DESAPARICIÓN DE LA TRANSPARENCIA FISCAL INTERNA Y ESTABLECIMIENTO DE LAS SOCIEDADES PATRIMONIALES) (I)</b>	<b>Núm. 9/2003</b>
--------------------	---	------------------------



**EDUARDO SANZ GADEA**

*Licenciado en Derecho y Ciencias Económicas*

**Extracto:**

**L**A sociedad patrimonial es una de las máximas novedades de la Ley 46/2002 en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades. Sujeto pasivo del referido impuesto, la sociedad patrimonial tributa según una base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. El tiempo dirá si sus efectos prácticos son los buscados por el legislador. No son pocas las interrogantes que, en el momento presente, las sociedades patrimoniales plantean al intérprete, de manera tal que los comentarios contenidos en la presente colaboración deben ser contemplados en tal contexto. En este sentido, la doctrina administrativa está llamada a tener un papel muy relevante en orden a proteger la seguridad jurídica de los contribuyentes.

---

## Sumario:

---

1. Sentido de las modificaciones.
2. Las sociedades patrimoniales y la desaparición de la transparencia fiscal interna.
3. El régimen de las sociedades patrimoniales.
  - 3.1. Definición de sociedad patrimonial.
  - 3.2. Determinación de la base imponible de la sociedad patrimonial.
    - 3.2.1. Normas generales.
    - 3.2.2. Normas específicas.
    - 3.2.3. Casos particulares.
  - 3.3. Compensación de la base imponible negativa.
  - 3.4. El tipo de gravamen.
    - 3.4.1. La lógica del tipo de gravamen.
    - 3.4.2. La tributación de plusvalías al 15 por 100, sin reinversión.
    - 3.4.3. El tipo de gravamen y los grupos fiscales.
    - 3.4.4. El tipo de gravamen y el diferimiento del capítulo VIII del título VIII.
  - 3.5. Deducciones de la cuota íntegra.
    - 3.5.1. Incentivos fiscales.
    - 3.5.2. Deducción para evitar la doble imposición.
  - 3.6. El pago fraccionado.
  - 3.7. Distribución de beneficios y transmisión de la participación.
    - 3.7.1. Ámbito de aplicación de las normas.
    - 3.7.2. Contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
    - 3.7.3. Sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades.
    - 3.7.4. Contribuyente del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes.
  - 3.8. Identificación de partícipes.
  - 3.9. Otros aspectos de la sociedad patrimonial.
    - 3.9.1. La transmisión de valores realizada por una sociedad patrimonial y la deducción para evitar la doble imposición de dividendos.
    - 3.9.2. La deducción por reinversión.
    - 3.9.3. La transparencia fiscal internacional.
    - 3.9.4. Aplicación de la Directiva 434/1990 y del régimen del capítulo VIII del título VIII.
    - 3.9.5. Aplicación de la Directiva 435/1990.
    - 3.9.6. La entidad de tenencia de valores extranjeros.
    - 3.9.7. Retención sobre los dividendos distribuidos por la sociedad patrimonial.
    - 3.9.8. La sociedad patrimonial y el Impuesto sobre el Patrimonio.
  - 3.10. Las alternativas fiscales respecto de las rentas del capital y la sociedad patrimonial.

## 1. SENTIDO DE LAS MODIFICACIONES

El capítulo II de la Ley 46/2002 ha dado nueva redacción a un conjunto de preceptos de la Ley 43/1995. La mayor parte de los nuevos preceptos responden a la desaparición de la transparencia fiscal interna y al establecimiento del régimen de las sociedades patrimoniales. Pero hay también otras novedades de importancia, como pueden ser la tributación de las entidades en régimen de atribución y la imputación de rentas procedentes de instituciones de inversión colectiva.

## 2. LAS SOCIEDADES PATRIMONIALES Y LA DESAPARICIÓN DE LA TRANSPARENCIA FISCAL INTERNA

La transparencia fiscal interna fue introducida en nuestro sistema tributario por la Ley 44/1978, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, bajo dos modalidades: voluntaria, para las entidades que podríamos denominar de reducida dimensión (menos de 25 socios y no exceder de 100 millones de pesetas el capital fiscal), y obligatoria, para las sociedades de tenencia de valores, de tenencia de bienes y de profesionales.

La preocupación del legislador era proteger la progresividad.

Los primeros años de transparencia fiscal coincidieron con descensos generalizados de las cotizaciones de los valores negociados en Bolsa, de manera tal que las sociedades de tenencia de valores transparentes generaron abundantes pérdidas que comunicaron, vía imputación, a sus socios. La primera gran reforma de la transparencia fiscal interna fue para evitar dicha comunicación de pérdidas. En efecto, la Ley 48/1985 excluyó la imputación de bases imponibles negativas, sin perjuicio de la compensación de las mismas de acuerdo con lo previsto en la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

La gestión de la transparencia fiscal se hizo especialmente difícil en aquellos casos en los que el contribuyente tejía una tupida red de sociedades transparentes. Probablemente no fueron muchos, pero sí muy llamativos, y la Ley 18/1991 salió al paso de los mismos a través de la «doble transpa-

---

**NOTA.** Agradezco a Ignacio UCELAY SANZ sus valiosos comentarios y sugerencias.

rencia fiscal», en cuya virtud una sociedad transparente socio de otra sociedad igualmente transparente, debía tributar en el Impuesto sobre Sociedades al tipo marginal máximo del IRPF. Con esta ley, además, se incorporaron a la transparencia fiscal las sociedades de artistas y deportistas.

La Ley 43/1995, con el objeto de asegurar la recaudación, sometió a tributación a la sociedad transparente, eliminó la «doble transparencia fiscal» y definió las sociedades de profesionales en términos tales que dejó poco margen a la elusión del régimen de transparencia fiscal. El impuesto pagado por la sociedad transparente era deducible de la cuota de los socios imputados e, inclusive, objeto de devolución.

La Ley 40/1998 estableció un límite a la deducción de las cuotas pagadas por la sociedad transparente.

La Ley 46/2002 ha derogado el régimen de transparencia fiscal «...por razones de neutralidad, supone la eliminación de toda especialidad para las entidades cuyos ingresos procedan de actividades profesionales, artísticas o deportivas, mientras que a las conocidas como entidades de cartera o de mera tenencia de bienes se les aplicará el nuevo régimen de las sociedades patrimoniales».

Seguramente la alusión a la neutralidad recoge la queja, de los profesionales que operan a través de sociedades profesionales, de discriminación respecto de los empresarios que operan igualmente a través de sociedades.

Aparentemente la desaparición de la transparencia fiscal supone un retroceso, uno más, respecto de la progresividad. No creemos, sin embargo, que realmente sea así. En efecto, los grandes patrimonios mobiliarios podían y pueden remansar sus rentas en las sociedades de inversión mobiliaria que tributan por el Impuesto sobre Sociedades al 1 por 100, y los medianos podían y pueden refugiarlas en los fondos de inversión también gravados por el Impuesto sobre Sociedades al 1 por 100. Y cuando se reembolse la participación las rentas correspondientes tributarán al 15 por 100. Los grandes y medianos patrimonios inmobiliarios podían sortear la transparencia fiscal por aplicación de la regla del «local y el empleado» del artículo 25.2 de la Ley 40/1998, heredada de la Ley 18/1991. ¿Cuál es la progresividad cuya protección se abandona?

Unamos a todo ello que la formación de la base imponible imputable a los socios según las normas del Impuesto sobre Sociedades concedía un amplio margen a la deducción de gastos, en particular los intereses, y quedará bien claro que el régimen de transparencia fiscal distaba mucho de ser una técnica para proteger la progresividad.

La transparencia fiscal es una técnica valiosa en sí misma, pero que sólo tiene verdadero sentido en el marco de un IRPF que proyecte la progresividad sobre todas las rentas. Mientras subsista la fiscalidad privilegiada de las rentas de la inversión colectiva y de determinados seguros de ahorro, que hacen bascular el modelo de tributación de renta extensiva a tarifa progresiva hacia el modelo de tributación de renta consumida a tipo proporcional, la transparencia fiscal nada añade a la progresividad.

### 3. EL RÉGIMEN DE LAS SOCIEDADES PATRIMONIALES

Los artículos 75, 76 y 77 de la Ley 43/1995, anteriormente consagrados a la transparencia fiscal interna, regulan el régimen de las sociedades patrimoniales. El régimen de las sociedades patrimoniales afecta a la sociedad y a sus socios.

#### 3.1. Definición de sociedad patrimonial.

La sociedad patrimonial se define en función de la composición de su activo y del grupo de socios. Su forma jurídica, la composición de su pasivo, la política de distribución de dividendos, entre otras características, es totalmente indiferente. Tiene la consideración de sociedad patrimonial aquella en la que concurren las siguientes características:

- Más de la mitad de su activo está constituido por valores, o por elementos patrimoniales no afectos a actividades económicas, y
- Más del 50 por 100 de su capital social pertenece, directa o indirectamente, a diez o menos socios o a un grupo familiar hasta el cuarto grado inclusive.

El régimen de las sociedades patrimoniales no se aplicará en los siguientes casos:

- Todos los socios sean personas jurídicas, que, a su vez, no tengan la consideración de sociedades patrimoniales.
- Una persona jurídica de Derecho público sea titular de más del 50 por 100 del capital social.
- Los valores representativos del capital social coticen en Bolsa de Valores de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores.

La sociedad patrimonial se define como tal en función de las mismas características y circunstancias que la legislación precedente utilizaba a los efectos de definir a las sociedades que debían tributar en régimen de transparencia fiscal, lo cual permite aprovechar toda la doctrina y jurisprudencia recaídas. En este sentido no debe haber dificultades para entender que no tendrán la consideración de sociedades patrimoniales:

- Las sociedades de capital-riesgo. Estas sociedades, y sus socios, tendrán el régimen fiscal previsto en los artículos 69 y 70 de la Ley 43/1995.

- Las sociedades de inversión mobiliaria reguladas por la Ley 46/1984, cuyos valores representativos del capital social estén admitidos a negociación en Bolsa de Valores. Estas sociedades tributan por el régimen general, y al tipo de gravamen del 1 por 100, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26.5 de la Ley 43/1995.
- Las sociedades tipo «holding», es decir, aquellas cuyo activo está integrado por valores que otorgan, al menos, el 5 por 100 de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación, siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales y, a su vez, la sociedad participada no tenga la consideración de sociedad patrimonial.
- Las sociedades dedicadas al arrendamiento de inmuebles, cuando dispongan de un local y un empleado para la realización de tales actividades.
- Las sociedades dedicadas a la compraventa de inmuebles, cuando dispongan de un local y un empleado para la realización de tales actividades.

### 3.2. Determinación de la base imponible de la sociedad patrimonial.

La sociedad patrimonial, en cuanto persona jurídica, es sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades. La sociedad patrimonial realiza el hecho imponible del Impuesto sobre Sociedades, y tributa por el Impuesto sobre Sociedades. Sin embargo, su base imponible, el tipo de gravamen, y las deducciones de la cuota, se regulan por las normas de la Ley 40/1998, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. El artículo 75.3 de la Ley 43/1995 se remite a las normas de la Ley 40/1998, en la forma que seguidamente se expone, pero de ahí no debe seguirse que la sociedad patrimonial tributa por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. El artículo 75.3 lo dice con claridad: las sociedades patrimoniales tributarán «...por este Impuesto...», es decir, por el Impuesto sobre Sociedades.

El artículo 75.3 a) regula la determinación de la base imponible de la sociedad patrimonial mediante una remisión general a las normas de la Ley 40/1998, asistida de ciertas excepciones. En consecuencia ninguna norma de la Ley 43/1995 se aplicará para determinar la base imponible de las sociedades patrimoniales.

#### 3.2.1. Normas generales.

La remisión general se encuentra en el artículo 75.3 a): «La base imponible se dividirá en dos partes, la parte general y la parte especial, y se cuantificará según lo dispuesto en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias, excluido lo establecido en el capítulo III de su título II y en su artículo 77.1 a), segundo párrafo...».

La remisión normativa lo es a los artículos 15 a 39, ambos inclusive de la Ley 40/1998, si bien algunos de ellos no se aplicarán por falta de supuesto de hecho, como por ejemplo los concernientes a los rendimientos del trabajo personal.

La formación de la base imponible según la remisión que el artículo 75.3 a) de la Ley 43/1995 efectúa a la Ley 40/1998 determina las siguientes consecuencias:

- Las rentas deben calificarse y cuantificarse con arreglo a su origen [art. 15.3.1.º a) Ley 40/1998]. Por tanto, la determinación unitaria de la renta, en base al resultado contable, del artículo 10.3 de la Ley 43/1995 es sustituida por la determinación según fuentes de renta.

La primera distinción que debe hacerse es entre rendimientos y ganancias o pérdidas patrimoniales, y dentro de éstas según que sean a corto o a largo plazo, ya que son estas últimas las que integran la parte especial de la base imponible.

Los rendimientos netos se obtendrán por diferencia entre los ingresos computables y los gastos fiscalmente deducibles, y las ganancias patrimoniales por diferencia entre los valores de transmisión y adquisición.

La base imponible de la sociedad patrimonial no se determina a partir del resultado contable fiscalmente corregido, sino por aplicación de las normas de la Ley 40/1998, con ciertas excepciones. A pesar de ello, en cuanto sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades, la sociedad patrimonial estará obligada a llevar contabilidad de acuerdo con lo previsto en el Código de Comercio (art. 139 Ley 43/1995).

- La base imponible se dividirá en dos partes, la parte general y la parte especial, totalmente independientes e incomunicadas (art. 38 Ley 40/1998).

La parte general de la base imponible se determinará aplicando las reglas sobre integración y compensación de rentas previstas en el artículo 38 bis de la Ley 40/1998, y la parte especial de acuerdo con lo previsto en el artículo 39. La consecuencia fundamental de las reglas de integración y compensación es que las pérdidas patrimoniales no se compensan con los rendimientos netos (pérdidas a largo plazo), o se compensan de manera limitada (pérdidas a corto plazo).

Podemos resumir lo expuesto diciendo que la base imponible se determina en función de cada fuente de renta, al margen del resultado contable, y que las pérdidas patrimoniales no se compensan con las restantes rentas, excepto de manera limitada si se trata de pérdidas a corto plazo.

- Para determinar la base imponible no se practicarán reducciones en concepto de mínimo, personal y familiar.

Esta excepción es lógica porque la sociedad patrimonial no manifiesta la capacidad económica propia de las personas físicas. Sin embargo, si tomamos en consideración que los dividendos distribuidos por las mismas a las personas físicas están exentos, sucederá que una persona física que no tenga otra fuente de ingresos que aquéllos no disfrutará del denominado mínimo vital. Sobre este punto abundaremos más adelante.

### 3.2.2. Normas específicas.

Para determinar la base imponible de la sociedad patrimonial no se aplican las siguientes normas de la Ley 40/1998:

- Las relativas al mínimo, personal y familiar, como ya ha quedado expuesto.
- La que regula el diferimiento de las rentas obtenidas en la transmisión o reembolso de participaciones de instituciones de inversión colectiva a condición de reinversión [art. 77.1 a)].
- Los porcentajes reductores de ganancias patrimoniales del artículo 45 de la Ley 18/1991, en los términos previstos en la disposición transitoria novena de la Ley 40/1998.
- Todos los porcentajes reductores de rentas previstos en la Ley 40/1998, excepto si todos los socios fueran personas físicas residentes en territorio español. La existencia de uno o más socios que sean sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades o del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes impide la aplicación de los porcentajes reductores.

No existen, por tanto, normas especiales para la determinación de la base imponible de la sociedad patrimonial, sino determinadas inaplicaciones de normas de la Ley 40/1998. Pero estas inaplicaciones no determinan la aplicación de las normas de la Ley 43/1995. Ninguna norma de la Ley 43/1995 se aplica para determinar la base imponible de la sociedad patrimonial, excepto cuando, como así acontece en los rendimientos de actividades económicas, la Ley 40/1998 se remite expresamente a la Ley 43/1995.

### 3.2.3. Casos particulares.

Seguidamente comentamos algunos casos particulares a la luz de las normas que determinan la formación de la base imponible de las sociedades patrimoniales.

#### 3.2.3.1. Tributación de los dividendos internos.

Estos dividendos se integran en la parte general de la base imponible, multiplicados por 1,4, y dan derecho a una deducción de la cuota de 0,4 sobre el importe de los mismos. Para dividendos procedentes de valores que otorgan un porcentaje de participación inferior al 5 por 100 la tributación efectiva no varía apreciablemente en relación con la que hubiera correspondido de acuerdo con las normas del régimen general de la Ley 43/1995.

#### 3.2.3.2. Tributación de los dividendos extranjeros.

Estos dividendos se integran en la parte general de la base imponible, sin que proceda la exención del artículo 20 bis) de la Ley 43/1995. Por tanto su tributación es mucho más gravosa que la derivada del régimen general de la Ley 43/1995. La sociedad patrimonial, sin embargo, puede ser

socio de una entidad de tenencia de valores extranjeros, de manera tal que, para valores de adquisición iguales o superiores a 6.000.000 de euros, la colocación de la participación en dicha entidad permitirá la aplicación a tales dividendos de lo previsto en el artículo 20 bis).

Cuestión diferente es, como veremos más adelante, que la sociedad patrimonial, por sí misma, no pueda disfrutar del régimen de las entidades de tenencia de valores extranjeros, de la misma manera que anteriormente no podían hacerlo las sociedades transparentes.

No obstante, los dividendos de fuente extranjera podrán estar exentos cuando un convenio para evitar la doble imposición así lo establezca.

#### 3.2.3.3. Deducción de cargas financieras.

Las cargas financieras son deducibles sin restricciones para determinar los rendimientos netos de las actividades económicas (art. 26 Ley 40/1998), con la restricción de no exceder de los rendimientos íntegros en el caso de rendimientos del capital inmobiliario (art. 21 Ley 40/1998), y no deducibles en el caso de rendimientos del capital mobiliario (art. 24 Ley 40/1998).

Cuando la sociedad patrimonial obtenga rentas de diversas fuentes deberán distribuirse los intereses entre las mismas. En ausencia de una norma que establezca la forma en cómo debe efectuarse tal distribución podría entenderse aceptable hacerlo en función del valor contable de los elementos patrimoniales afectados a cada fuente de renta.

Avancemos que ciertas operaciones, en particular las que determinan ganancias patrimoniales a más de un año, soportan una menor carga fiscal en el régimen de las sociedades patrimoniales que en el régimen general. Pero si los elementos patrimoniales determinantes de las mismas se financian mediante préstamos la no deducción de los intereses podría disuadir a los grupos de sociedades de canalizar tales operaciones a través de las sociedades patrimoniales. Tal disuasión es pura apariencia desde el momento en que los intereses que financian la constitución de la sociedad patrimonial o las ampliaciones de su capital son deducibles en el socio, persona jurídica, que realiza tales operaciones financieras.

Tratándose de grupos de sociedades las restricciones a la deducción de intereses son puramente ilusorias a menos que se efectúen contemplando al grupo y no a las sociedades que lo integran.

#### 3.2.3.4. Participaciones en instituciones de inversión colectiva.

Para determinar la base imponible de la sociedad patrimonial no se aplica el diferimiento por reinversión en participaciones de instituciones de inversión colectiva previsto en el artículo 77.1 a) de la Ley 40/1998. Pero de ahí no debe seguirse que se aplican las normas de la Ley 43/1995 para determinar la renta procedente de la participación en instituciones de inversión colectiva. Por el contrario, se aplicarán las normas de la Ley 40/1998, es decir, el artículo 77, a excepción del segundo párrafo de

la letra a) del apartado 1. Por lo tanto, la renta se integrará en la base imponible con ocasión del reembolso o transmisión de la participación, y no a medida de su generación, aunque la renta generada se contabilice o deba contabilizarse.

En consecuencia considerando que el artículo 73 de la Ley 43/1995, según redacción del artículo sexagésimo primero de la Ley 46/2002, ordena integrar en la base imponible «...el importe de las rentas contabilizadas o que deban contabilizarse por el sujeto pasivo derivadas de las acciones o participaciones de las instituciones de inversión colectiva», y que dicha contabilización procede, según doctrina del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, al menos en relación con las instituciones de inversión colectiva cuyo patrimonio se halle compuesto por instrumentos financieros de renta fija a corto plazo (FIAMM), el régimen de las sociedades patrimoniales es en este punto menos gravoso que el general.

#### 3.2.3.5. Adquisiciones a título lucrativo.

El artículo 3.2 de la Ley 29/1987 establece que los incrementos de patrimonio a título lucrativo obtenidos por personas jurídicas «...no están sujetos a este Impuesto (Sucesiones y Donaciones) y se someterán al Impuesto de Sociedades», y el artículo 15.3 de la Ley 43/1995 ordena integrar en la base imponible del período impositivo en el que se realiza la donación «...el valor normal de mercado del elemento patrimonial adquirido». ¿También cuando se trata de una sociedad patrimonial?

La respuesta no es fácil, pues nos encontramos ante una ganancia que no está sujeta al Impuesto de Sucesiones y Donaciones, pero que tampoco se integra en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. La lógica del régimen tributario de la sociedad patrimonial apunta hacia la aplicación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, pero la apoyatura legal no es convincente.

#### 3.2.3.6. Adquisiciones por causa del azar.

Las adquisiciones por causa del azar se integran en la base imponible de la sociedad patrimonial de acuerdo con lo previsto en el artículo 32.1 b) de la Ley 40/1998, a excepción de los premios de las loterías y apuestas organizadas por las entidades a que se refiere el artículo 7 ñ) de la Ley 40/1998, ya que la exención de la que disfrutaban los mismos debe aplicarse también en relación con la determinación de la base imponible.

#### 3.2.3.7. Imputación temporal de ingresos en operaciones financieras.

Los ingresos derivados de operaciones financieras se imputan, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas al período impositivo en el que son exigibles [art. 14.1 a) Ley 40/1998]. Nos preguntamos si este criterio de imputación temporal es aplicable respecto de la base imponible de la sociedad patrimonial o, por el contrario, si debe aplicarse el del devengo del artículo 19 de la Ley 43/1995. La duda surge porque el artículo 14 de la Ley 40/1998 no pertenece, al menos formalmente, al conjunto de preceptos consagrados al cálculo de la base imponible, siendo dicho conjunto al que se refiere la remisión del artículo 75.3 a) de la Ley 43/1995.

El obstáculo formal debe ser superado en el sentido de la aplicación de la regla de la exigibilidad, porque, en definitiva, las normas de imputación temporal de ingresos y gastos influyen en la determinación de la base imponible.

Siendo esto así, el régimen de las sociedades patrimoniales es, en este crucial aspecto, más ventajoso que el régimen general del Impuesto sobre Sociedades. En efecto, diferir la tributación de una renta devengada hasta el momento de su exigibilidad depara una minoración de la carga tributaria efectiva, máxime si la operación financiera activa está casada con una correlativa operación financiera pasiva, ubicada en una sociedad del mismo grupo que tributa en régimen general.

### 3.2.3.8. Acogimiento al capítulo VIII del título VIII de la Ley 43/1995.

La Ley 40/1998 contempla las operaciones de aportación en la letra d) del artículo 35.1 y las de escisión, fusión o absorción en la letra e), y respecto de todas ellas establece, en su apartado 3, la posibilidad de aplicar el régimen del capítulo VIII del título VIII.

En las operaciones de aportación regula la tributación de la persona aportante. Por tanto si la sociedad patrimonial realiza la aportación se le aplicarán las normas del artículo 35.1 d) de la Ley 40/1998 o las del capítulo VIII del título VIII de la Ley 43/1995, si opta por acogerse al mismo.

En las operaciones de escisión, fusión o absorción regula la tributación del socio que canjea sus valores. Por tanto si el canje lo realiza la sociedad patrimonial se aplicarán las normas del artículo 35.1 e) de la Ley 40/1998 o las del capítulo VIII del título VIII de la Ley 43/1995.

Pero cuando es la propia sociedad patrimonial la que resulta absorbida, la remisión del apartado 3 del artículo 35 de la Ley 40/1998 no cubre este supuesto, lo cual es lógico porque este hecho imponible sólo pueden realizarlo las personas jurídicas.

La sociedad patrimonial absorbida realiza una transmisión, y, en tal sentido, se aplicarán las normas generales de la Ley 40/1998, contenidas en los artículos 32 y 33 concernientes a las transmisiones onerosas, de manera tal que la renta a integrar en la base imponible será la diferencia «...entre los valores de transmisión y adquisición...», entendiéndose por importe real «...el efectivamente satisfecho, siempre que no resulte inferior al normal de mercado...». En suma, la sociedad patrimonial integrará en la base imponible la diferencia entre el valor normal de mercado de los elementos patrimoniales transmitidos a causa de la fusión y su valor de adquisición, sin que sea aplicable el régimen del capítulo VIII del título VIII de la Ley 43/1995.

La determinación de la base imponible de la sociedad patrimonial de acuerdo con las normas de la Ley 40/1998 determina la inaplicación del régimen del capítulo VIII del título VIII de la Ley 43/1995, lo que, en presencia de importantes plusvalías latentes, impedirá a las sociedades patrimoniales realizar operaciones de fusión o escisión en calidad de entidades transmitentes.

Muy forzado sería entender aplicable a la sociedad patrimonial la norma de inexistencia de ganancia o pérdida patrimonial relativa a las transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente, del artículo 31.3 b) de la Ley 40/1998.

#### 3.2.3.9. Disolución de la sociedad patrimonial.

El hecho de la disolución sólo puede ser realizado por una persona jurídica. Por ello la Ley 40/1998 no contiene normas sobre el mismo. Pero de ahí no debe seguirse que, en relación con la formación de la base imponible de la sociedad patrimonial, existe una laguna. Las normas generales relativas a las ganancias patrimoniales de los artículos 32 y 33 de la Ley 40/1998 permiten concluir que cuando la sociedad patrimonial se disuelve obtiene una renta por diferencia entre el valor normal de mercado de los elementos patrimoniales entregados a los socios y su valor de adquisición. A la misma conclusión debe llegarse en el caso de la separación de socios, reducción de capital con devolución de aportaciones en especie y distribución, también en especie, de la prima de emisión o de beneficios.

#### 3.2.3.10. Subcapitalización.

La norma de subcapitalización del artículo 21 de la Ley 43/1995 sólo se aplica respecto del rendimiento neto de actividades económicas.

Tratándose de arrendamiento de inmuebles en el marco de una actividad económica los intereses son fiscalmente deducibles, pero están afectados por la norma de subcapitalización del artículo 20 de la Ley 43/1995, en virtud de la remisión que, para la determinación de los rendimientos netos de las actividades económicas, efectúa el artículo 26 de la Ley 40/1998 a la Ley 43/1995.

Cuando el arrendamiento no se realiza en el marco de una actividad económica los intereses son fiscalmente deducibles con el límite de los rendimientos íntegros, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 40/1998, pero no les afecta la norma de subcapitalización. Por esta razón el régimen de las sociedades patrimoniales podría ser más liviano que el general.

### 3.3. Compensación de la base imponible negativa.

El artículo 75.3 a) d') prevé que «Las bases imponibles negativas de ejercicios anteriores se compensarán según lo dispuesto en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas».

¿A qué bases imponibles negativas se refiere el precepto? ¿Cuáles son las normas a las que alude el precepto?

La redacción invita a pensar que se trata de bases imponibles negativas anteriores al propio régimen de las sociedades patrimoniales. Es decir, bases imponibles negativas determinadas en un período impositivo en el que la ahora sociedad patrimonial no tenía tal consideración. Pero esta conclusión no es satisfactoria porque daría al artículo 75.3 a) d') el valor de una norma transitoria. Más

razonable parece entender que se está refiriendo a las bases imponibles negativas correspondientes a períodos impositivos en los que es aplicable el régimen de las sociedades patrimoniales, y que el legislador ha preferido redactar la norma en referencia al período impositivo en el que se produce la compensación en vez de hacerlo respecto del período impositivo en el que se produce la base imponible negativa, es decir, de manera diferente a como hasta el momento se han venido expresando todos los preceptos relativos a la compensación de bases imponibles negativas, en particular el artículo 23 de la Ley 43/1995 y el artículo 46.2 de la Ley 40/1998.

En cuanto a las normas que resultan aplicables en virtud de la remisión, ha de observarse que, estrictamente hablando, la Ley 40/1998 no contiene normas relativas a la compensación de bases imponibles negativas. En efecto, el artículo 46.2 regula la compensación de la base liquidable general negativa, el artículo 38 bis la compensación del saldo negativo de la integración y compensación de ganancias y pérdidas patrimoniales a un año y menos, y el artículo 39 a la compensación del saldo negativo de la integración y compensación de ganancias y pérdidas patrimoniales a más de un año.

Sin embargo, poniendo en relación a los artículos 15, 38, 38 bis y 39 de la Ley 40/1998 con el artículo 75.3 a) d') de la Ley 43/1995, puede llegarse a la conclusión de que las bases imponibles negativas a compensar únicamente pueden ser las magnitudes a que se refieren los artículos 38 bis y 39 de la Ley 40/1998, en cuanto fueran negativas.

En efecto, esas magnitudes constituyen la base imponible de la sociedad patrimonial, dividida en dos partes, la general (art. 38 bis) y la especial (art. 39), de manera tal que si alguna resultase negativa será compensable de acuerdo con lo previsto en tales preceptos. En suma, lo que resulta compensable es la base imponible negativa de la sociedad patrimonial, pero esa base imponible se divide en dos partes, la general (art. 38 bis) y la especial (art. 39).

La parte general de la base imponible es la suma de la totalidad de los rendimientos netos y de las imputaciones, más el saldo positivo de las ganancias y pérdidas patrimoniales a un año o menos o el saldo negativo pero con el límite del 10 por 100 del saldo positivo de rendimientos netos e imputaciones. Pues bien, si la parte general de la base imponible así determinada resultase negativa, podrá compensarse con la parte general de la base imponible positiva de los cuatro años siguientes.

La parte especial de la base imponible es el saldo de la integración y compensación de las ganancias y pérdidas patrimoniales a más de un año. Si resultase negativa podrá compensarse con la parte especial de la base imponible positiva de los cuatro años siguientes.

No cabe compensar la base imponible negativa general con la base imponible positiva especial, ni viceversa. La compensación ha de realizarse dentro de cada componente de la base imponible, de manera tal que, a efectos prácticos, puede sostenerse que existen dos bases imponibles totalmente autónomas e independientes.

Es posible que el resultado contable sea positivo y una o ambas partes de la base imponible sean negativas, y también lo contrario, es decir, que existan pérdidas contables y que una o ambas partes de la base imponible sean positivas. Así, se podrá pagar el Impuesto sobre Sociedades en pre-

sencia de pérdidas contables o, inversamente, se podrá no pagar tal tributo existiendo beneficios contables. Esto también puede suceder en el régimen general, pero con mayor facilidad ocurrirá en el régimen de las sociedades patrimoniales.

¿Podrá la pérdida contable surtir algún efecto? ¿Incluso si la base imponible es positiva? ¿Incluso si lo es en ambas partes? Si la sociedad patrimonial está participada por entidades jurídicas podrá surtir efecto a través de la provisión por depreciación de valores en los términos previstos en el artículo 12.3 de la Ley 43/1995. También este efecto se produce en el régimen general, aunque con menos intensidad debido a que la base imponible se determina en función del resultado contable.

### 3.4. El tipo de gravamen.

#### 3.4.1. La lógica del tipo de gravamen.

El artículo 75.3 b) regula el tipo de gravamen:

- Para la parte general de la base imponible, el 40 por 100.
- Para la parte especial de la base imponible, el 15 por 100.

El tipo de gravamen es coherente con la lógica de la sociedad patrimonial, porque responde a la estructura del tipo de gravamen del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y en cierto modo, resume la filosofía de este régimen tributario: una base imponible y un tipo de gravamen propios del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para sociedades que, considerando la composición de su activo, se presume que son el instrumento de las personas físicas. Esta filosofía es coherente, pero no necesariamente responde a la realidad, ya que la sociedad patrimonial también puede ser el instrumento de los grupos de sociedades siempre que entre los socios de las mismas existan personas físicas.

#### 3.4.2. La tributación de plusvalías al 15 por 100, sin reinversión.

Las plusvalías sin reinversión tributan en el Impuesto sobre Sociedades al 35 por 100, pero en el régimen de las sociedades patrimoniales las plusvalías a más de un año tributan al 15 por 100 haya o no reinversión. El régimen de las sociedades patrimoniales ofrece una perspectiva atractiva para ser el cauce de liquidación de plusvalías que no pueden acogerse a la deducción por reinversión (valores que no otorgan una participación del 5 por 100) o cuando la entidad decide no reinvertir.

Éste es, probablemente, el punto débil, en términos de política tributaria, del régimen de las sociedades patrimoniales, salvo que se considere oportuno que todas las plusvalías en el Impuesto sobre Sociedades tributen al 15 por 100, incluso en ausencia de reinversión, como lo hacen en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Un supuesto en el que el régimen de las sociedades patrimoniales supone una minoración muy importante de la carga tributaria es el relativo a la inversión financiera en participaciones de instituciones de inversión colectiva de renta fija. En efecto, en el régimen general la renta se entiende producida en cada período impositivo por diferencia entre los valores liquidativos final e inicial, y tributará al 35 por 100 sin posibilidad de deducción por reinversión, pero en el régimen de las sociedades patrimoniales la renta sólo se entiende producida cuando la participación se reembolsa, y tributará al 15 por 100. Una diferencia abismal.

#### *3.4.3. El tipo de gravamen y los grupos fiscales.*

Las sociedades patrimoniales no podrán formar parte de los grupos fiscales al tener un tipo de gravamen diferente al de la sociedad dominante, por aplicación de lo previsto en el artículo 80.4 c) de la Ley 43/1995. Tampoco podrán tener la condición de entidad dominante de un grupo fiscal de acuerdo con lo previsto en el artículo 81.2 e) de la Ley 43/1995 según redacción del artículo sexagésimo tercero de la Ley 46/2002.

Pero sí pueden, obviamente, pertenecer a un grupo de sociedades de carácter mercantil, siempre que entre sus socios se encuentren personas físicas ya que, en otro caso, no sería aplicable el régimen de las sociedades patrimoniales, y por lo tanto ser instrumento de canalización de operaciones del grupo.

#### *3.4.4. El tipo de gravamen y el diferimiento del capítulo VIII del título VIII.*

El último párrafo del artículo 98 de la Ley 43/1995 establece la división lineal de la renta diferida con motivo de la realización de una operación de fusión o asimilada cuando la entidad adquirente «...disfrute de la aplicación de un tipo de gravamen o un régimen especial distinto del de la transmitente, como consecuencia de su diferente forma jurídica...».

La sociedad patrimonial disfruta de la aplicación de un tipo de gravamen reducido respecto del general en relación con las plusvalías a un año y más. Sin embargo no es claro que sea aplicable la norma de división de la plusvalía porque dicho tipo de gravamen y el régimen especial de la sociedad patrimonial no deriva de su forma jurídica sino de la composición de su activo y del grupo de socios.

### **3.5. Deducciones de la cuota íntegra.**

El artículo 75.3 c) regula dos tipos de deducciones, a saber, las constitutivas de incentivo fiscal y las concernientes a la deducción para evitar la doble imposición de dividendos. También se deducirán las retenciones, ingresos a cuenta y pagos fraccionados.

### 3.5.1. Incentivos fiscales.

En el régimen de la sociedad patrimonial son aplicables las siguientes deducciones:

- Las previstas en el capítulo IV del título VI de la Ley 43/1995, excepto la deducción por reinversión del artículo 36 ter.

La no aplicación de la deducción por reinversión del artículo 36 ter es totalmente lógica, porque el tipo de gravamen sobre las plusvalías obtenidas por la sociedad patrimonial es igual al tipo resultante de minorar el tipo general de gravamen del Impuesto sobre Sociedades en el importe de la deducción por reinversión. La ventaja de la sociedad patrimonial es que, para disfrutar de una tributación reducida sobre las plusvalías, no tiene que reinvertir.

Las deducciones mencionadas se practican aplicando los porcentajes y límites previstos en la Ley 43/1995. En particular, para aplicar el límite previsto en el artículo 37 de la Ley 43/1995, se tomará la cuota íntegra minorada en el importe de la deducción por inversiones y gastos en bienes de interés cultural, de acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 40/1998. La cuota íntegra es el resultado de aplicar a la base imponible el tipo de gravamen. En el caso de la sociedad patrimonial el resultado de aplicar a cada parte de la base imponible el tipo de gravamen que corresponda.

- La derivada de la realización de donativos en los términos previstos en el artículo 55.3 de la Ley 40/1998. Por tanto la deducción será del 25 por 100, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de la Ley 49/2002.
- La correspondiente a las rentas obtenidas por operaciones en Ceuta y Melilla, en los términos previstos en el artículo 55.4 de la Ley 40/1998.
- La relativa a inversiones y gastos en bienes de interés cultural, en los términos previstos en el artículo 55.5 de la Ley 40/1998.

Las deducciones previstas en los apartados 3 y 5 del artículo 55 de la Ley 40/1998 se practicarán de manera tal que su base de cálculo no podrá exceder del 10 por 100 de la base imponible de la sociedad patrimonial.

### 3.5.2. Deducción para evitar la doble imposición.

Las deducciones para evitar la doble imposición, tanto interna como internacional, son las previstas, respectivamente, en los artículos 66 y 67 de la Ley 40/1998.

#### 3.5.2.1. Deducción para evitar la doble imposición interna.

Los dividendos y participaciones en beneficios percibidos por una sociedad patrimonial son rendimientos del capital mobiliario, y, en tal concepto, se integran en la parte general de la base imponible por el importe resultante de multiplicarlos por 140 por 100 o por el porcentaje que corresponda a tenor del tipo de gravamen de la entidad que los distribuye. De la cuota se deducirá el 40 por 100 del dividendo o el porcentaje inferior que corresponda a tenor del referido tipo de gravamen.

Para valores que confieran un porcentaje de participación igual o superior al 5 por 100 esta deducción es inferior a la prevista en el artículo 28.2 de la Ley 43/1995, pero para porcentajes de participación inferiores al 5 por 100 la tributación efectiva sobre el dividendo derivada del régimen general y del especial de la sociedad patrimonial se aproxima mucho.

Sin embargo, en materia de normas restrictivas de la deducción para evitar la doble imposición de dividendos la diferencia entre el régimen general y el especial de la sociedad patrimonial es importante, porque a esta última le son aplicables las normas de la Ley 40/1998. Estas normas están basadas en el tiempo de tenencia de la participación en el entorno de la fecha de distribución del dividendo, de manera tal que no operan fuera de dicho entorno. Así, es posible generar pérdidas latentes derivadas de la distribución de reservas existentes en el momento de la adquisición de la participación, y, al tiempo, aplicar la deducción para evitar la doble imposición. En el régimen general, por el contrario, no se aplica la deducción para evitar la doble imposición de dividendos cuando su distribución determina la depreciación de la participación.

La minoración de la carga tributaria será muy importante cuando la minusvalía derivada de la distribución del dividendo sea a corto plazo y se compense con plusvalías a corto plazo o rendimientos netos. Por el contrario, será escasamente significativa cuando la pérdida sea a largo plazo, puesto que la compensación debe producirse con plusvalías también a largo plazo que tributan al 15 por 100. Cuanto menor sea el tipo de gravamen de las rentas que puedan ser compensadas con la pérdida derivada de la distribución del dividendo menor es el impacto reductor de la carga tributaria e inversamente mayor será dicho impacto cuanto mayor sea el tipo de gravamen de aquellas rentas.

Cuestión diferente, en la que no se entra, es determinar si una operación realizada al efecto de provocar una minoración de la carga tributaria, al margen de cualquier otra motivación, pueda, y tal vez deba, ser objeto de las normas antielusión previstas en la Ley General Tributaria.

### 3.5.2.2. Deducción para evitar la doble imposición internacional.

La sociedad patrimonial aplicará la deducción para evitar la doble imposición internacional prevista en el artículo 67 de la Ley 40/1998. En consecuencia se limitará a deducir el impuesto satisfecho en el extranjero cuando el mismo sea de naturaleza idéntica o análoga al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o al Impuesto sobre la Renta de los no Residentes, con el límite del resultado de aplicar «...el tipo medio efectivo de gravamen a la parte de base liquidable gravada en el extranjero...». Tratándose de la deducción a practicar por la sociedad patrimonial la base de cálculo del límite será la parte de base imponible gravada en el extranjero, y el tipo medio efectivo será el resultado de dividir la cuota íntegra, minorada en las deducciones, entre la base imponible, debiendo tomarse en consideración la parte de la base imponible en la que se integran las rentas de fuente extranjera.

De acuerdo con lo expuesto los dividendos de fuente extranjera percibidos por la sociedad patrimonial únicamente disfrutan de la deducción para evitar la doble imposición jurídica internacional. Por esta razón su fiscalidad es mucho más gravosa que la prevista en el régimen general, ya sea aplicable el artículo 20 bis o el 30, ambos de la Ley 43/1995. En este sentido parece poco probable que los grupos de sociedades ubiquen la cartera de valores extranjeros en una sociedad patrimonial.

La no aplicación de la deducción para evitar la doble imposición económica internacional, en particular del artículo 30 de la Ley 43/1995, excluye a la sociedad patrimonial del régimen que trae su causa de la Directiva 435/1990, sin que tal exclusión halle amparo en las normas comunitarias.

### 3.6. El pago fraccionado.

La sociedad patrimonial debe efectuar el pago fraccionado a cuenta de la liquidación por el Impuesto sobre Sociedades correspondiente al período impositivo que esté en curso, en los términos previstos en el artículo 38 de la Ley 43/1995, con las especialidades previstas en el artículo 75.3 d):

- En la modalidad de pago fraccionado sobre la cuota íntegra las únicas minoraciones a realizar serán las previstas en los artículos 55.2, 4 y 5 y 66 y 67 de la Ley 40/1998, así como las correspondientes retenciones e ingresos a cuenta.
- En la modalidad de parte proporcional de la base imponible, tan sólo se tendrá en cuenta la minoración prevista en el artículo 55.4 de la Ley 40/1998, así como las retenciones e ingresos a cuenta practicados sobre los ingresos del sujeto pasivo y los pagos fraccionados efectuados correspondientes al período impositivo.

El pago fraccionado de la sociedad patrimonial se ha pretendido construir por el artículo 75.3 d) de la Ley 43/1995 a semejanza del propio del régimen general, pero así como en este régimen tiene sentido y contenido una base de cálculo del pago fraccionado constituida por bases imponibles parciales en la medida en que el resultado contable se determina en función de la hipótesis fundamental del principio del devengo, en el régimen de la sociedad patrimonial, cuyas rentas se sujetan al principio de exigibilidad (excepto las de actividades económicas) del artículo 14 de la Ley 40/1998, dichos sentido y contenido aparecen más débiles.

### 3.7. Distribución de beneficios y transmisión de la participación.

El artículo 76 de la Ley 43/1995 regula, en su apartado 1, la tributación de la distribución de los beneficios obtenidos por la sociedad patrimonial, y en su apartado 2 la tributación de las rentas derivadas de la transmisión de la participación, distinguiendo según que el sujeto pasivo que percibe los beneficios o transmite la participación está sujeto al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al Impuesto sobre Sociedades o, finalmente, al Impuesto sobre la Renta de los no Residentes.

#### 3.7.1. *Ámbito de aplicación de las normas.*

Las normas sobre la distribución de beneficios afectan a todos aquellos que han sido obtenidos en ejercicios en los que haya sido de aplicación el régimen especial de las sociedades patrimoniales «...cualquiera que sea la entidad que reparta los beneficios obtenidos por las sociedades patri-

moniales, el momento en el que el reparto se realice y el régimen fiscal especial aplicable a las entidades en ese momento...». Por tanto, lo decisivo no es que la sociedad que distribuye el beneficio sea una sociedad patrimonial sino que el beneficio que se distribuye proceda de resultados habidos en ejercicios en los que fue aplicable el régimen de las sociedades patrimoniales, de manera tal que las normas sobre distribución de beneficios, que son normas relativas a la tributación de los socios, podrán aplicarse aun cuando la entidad que realice la distribución tribute, en el momento de la distribución de beneficios, en régimen general o en otro especial pero distinto del propio de las sociedades patrimoniales, supuesto que tales beneficios distribuidos provengan de ejercicios en los que la entidad tributó en el régimen de las sociedades patrimoniales.

Las normas sobre distribución de beneficios de las sociedades patrimoniales se aplican a los socios de las mismas. Son normas que regulan la tributación de los socios, y se aplican a todos aquellos que perciben dividendos o participaciones en beneficios con cargo a beneficios obtenidos en un ejercicio en el que fue de aplicación el régimen de las sociedades patrimoniales, tanto si tales socios lo fueron en aquel ejercicio como si adquirieron la participación posteriormente, incluso en un período impositivo en el que la sociedad no tributó en el régimen de las sociedades patrimoniales. Lo decisivo, una vez más debemos subrayarlo, es que el beneficio que se distribuye corresponda a un ejercicio en el que fue aplicable el régimen de las sociedades patrimoniales.

Aunque pueda ser dudoso, incluso nos inclinamos a considerar que se aplicarán las normas sobre distribución de beneficios de las sociedades patrimoniales, en relación con los distribuidos con cargo a reservas nutridas por beneficios originados en ejercicios en los que fue de aplicación el régimen de las sociedades patrimoniales, distribuidos por entidades adquirentes en las operaciones de fusión y asimiladas que incorporaron a su pasivo tales reservas por consecuencia de estas operaciones.

Las normas concernientes a la tributación de las rentas obtenidas en la transmisión de la participación afectan a las obtenidas en la transmisión de la participación en sociedades que tengan constituidas reservas procedentes de beneficios obtenidos en ejercicios en los que se aplicó el régimen de las sociedades patrimoniales «...cualquiera que sea la entidad cuyas participaciones se transmitan, el momento en el que se realice la transmisión y el régimen fiscal especial aplicable a las entidades en ese momento...». Por tanto lo decisivo no es que la sociedad cuya participación se transmite sea una sociedad patrimonial, sino que tenga reservas procedentes de beneficios obtenidos en un ejercicio en el que fue aplicable el régimen de las sociedades patrimoniales.

Podemos resumir el ámbito de la aplicación de las normas sobre tributación de los beneficios distribuidos y de las rentas derivadas de la transmisión de la participación, de la siguiente manera:

- Se aplican respecto de los dividendos o beneficios distribuidos con cargo a beneficios de ejercicios en los que fue aplicable el régimen de las sociedades patrimoniales.
- Se aplican respecto de las rentas derivadas de la transmisión de la participación en sociedades que tienen reservas nutridas con beneficios de ejercicios en los que fue aplicable el régimen de las sociedades patrimoniales.

### 3.7.2. Contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

#### 3.7.2.1. No integración del dividendo en la base imponible: efectos prácticos.

Los dividendos y participaciones en beneficios «...no se integrarán en la renta del período impositivo...».

El objetivo de la norma es evitar la doble imposición. No se trata, por tanto, de una exención en sentido propio sino de una exención de carácter técnico.

El efecto práctico de la norma es que las rentas obtenidas por la sociedad patrimonial únicamente tributan por el Impuesto sobre Sociedades, cualquiera que hubiese sido la tributación por dicho impuesto. Así pues, los socios personas físicas que no percibieren otras rentas que las distribuidas con cargo a beneficios obtenidos en ejercicios en los que fue aplicable el régimen de las sociedades patrimoniales no tributan efectivamente por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sino que limitan su tributación al Impuesto sobre Sociedades. La tributación de estas personas físicas se alberga, exclusivamente, en el Impuesto sobre Sociedades. Es verdad que la base imponible del Impuesto sobre Sociedades habrá sido, en los períodos impositivos en los que procedió la tributación en el régimen de las sociedades patrimoniales, construida en base a las normas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pero también lo es, y esto es muy importante, que la totalidad de las normas que toman en consideración las circunstancias personales y familiares del contribuyente como son las relativas al mínimo personal y familiar (arts. 40 y 41 Ley 40/1998) y las concernientes a reducción por cuidado de hijos (art. 47 Ley 40/1998), edad (47 bis Ley 40/1998), asistencia (art. 47 ter Ley 40/1998) y discapacidad (art. 47 quinquies Ley 40/1998), no se aplicarán. De esta manera el régimen de las sociedades patrimoniales determina la inaplicación de las normas que tratan de concretar, a partir de una renta disponible, la renta gravable, en cuanto expresión de la verdadera capacidad económica del contribuyente. El diseño del legislador de 2002, perfectamente explicado en la Exposición de Motivos de la Ley 46/2002, consistente en «...La cuantificación de la renta disponible, es decir, la base imponible, y la cuantificación de la renta gravable, esto es, la base liquidable...» halla una importante excepción en el régimen de la sociedad patrimonial. Este régimen, en efecto, puede determinar la inaplicación de las normas sobre las que se asienta la determinación de la renta gravable que, ha de suponerse, es la que mide la capacidad económica del contribuyente.

El régimen de las sociedades patrimoniales también implica una perturbación en la progresividad del tributo, sobrecargando a los contribuyentes cuyo tipo marginal es inferior al 40 por 100 y concediendo una ventaja a aquellos cuyo tipo marginal es el 45 por 100. En ambos casos el régimen de las sociedades patrimoniales es un escollo para la correcta aplicación de la progresividad.

En cierto modo el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas queda suplantado por el Impuesto sobre Sociedades, que, de esta manera se transforma en una imposición liberatoria. Los contribuyentes que, poseedores de capitales mobiliarios o inmobiliarios, así lo deseen, pueden tri-

butar de manera definitiva y única por una imposición que determina la renta gravable en atención a la fuente de donde procede, que campa al margen de la progresividad y de la consideración de las circunstancias personales del contribuyente. ¿Estamos ante un regreso encubierto a los impuestos de producto? Aparentemente una tributación al 40 por 100, exceptuadas las plusvalías a un año y más que tributarán al 15 por 100, sin las reducciones anteriormente mencionadas no es atractiva. Pero esto no es así, porque el tipo de gravamen del 40 por 100 no es el tipo de gravamen efectivo debido a los porcentajes reductores de los artículos 21.2, 21.3, 24.2, 30 y 76 bis 2 de la Ley 40/1998, que son aplicables, de acuerdo con lo previsto en el artículo 75.3 a) c') de la Ley 43/1995 cuando todos los socios de la sociedad patrimonial son contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pudiéndose llegar a los siguientes tipos efectivos de gravamen:

- 24 por 100, intereses exigibles en un plazo superior a dos años ( $40\%/1 - 0,4$ ).
- 10 por 100, seguros superior a cinco u ocho años ( $40\%/1 - 0,75$ ).
- 20 por 100, arrendamiento inmuebles ( $40\%/1 - 0,5$ ).
- 15 por 100, plusvalías a más de un año, incluido el reembolso de las rentas del capital acumuladas en instituciones de inversión colectiva.

Para los perceptores de elevadas rentas del capital el régimen de las sociedades patrimoniales les resulta atractivo en relación con la tributación de las mismas rentas por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por las siguientes razones:

- Porque la minoración de 5 puntos porcentuales depara un descenso de tributación que supera el derivado de la aplicación de las reducciones determinantes de la base liquidable en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- Porque la exclusión de todas las rentas del capital, aun mediando porcentajes reductores, de la escala general del impuesto, mengua la tributación de otras rentas, como las del trabajo personal, las cuales, a su vez, podrán disfrutar de las reducciones determinantes de la base liquidable en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

3.7.2.2. El dividendo como distribución del resultado contable y como reflejo de la base imponible de la sociedad patrimonial.

El dividendo es fruto de la distribución del resultado contable determinado éste y realizada aquélla de acuerdo con las normas mercantiles. Siendo el devengo una hipótesis contable básica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 38 del Código de Comercio, el resultado contable de la sociedad patrimonial precederá en el tiempo a la base imponible, de manera tal que podrán distribuirse dividendos procedentes de resultados contables que no tienen correspondencia con rentas que hayan tributado. Pues bien, estos dividendos tampoco se integrarán en la base imponible con tal que en los ejercicios en que se obtuvieran la entidad hubiese tributado en el régimen de las sociedades patri-

moniales, es decir, hubiese tenido la consideración de sociedad patrimonial de acuerdo con lo previsto en el artículo 75.1 de la Ley 43/1995, aunque no hubiese ingresado cantidad alguna por el Impuesto sobre Sociedades.

De esta manera se podrá llegar, incluso, a que los socios de la sociedad patrimonial obtengan y consuman rentas sin que se satisfaga tributo alguno, ni el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas pues los dividendos no se integran en la base imponible, ni el Impuesto sobre Sociedades, pues la renta obtenida por la sociedad patrimonial no ha sido todavía gravada. La tributación se producirá en un período impositivo posterior, cuando el seguro de ahorro o la imposición a plazo venzan o se reembolsen las participaciones de la institución de inversión colectiva que integran el patrimonio de la sociedad patrimonial. Este proceso puede ser tanto más largo cuanto mayor sea la capacidad de los socios de la sociedad patrimonial de realizar ampliaciones de capital a metálico con las que insuflan a la sociedad patrimonial liquidez para distribuir dividendos, pudiéndose producir de esta manera un proceso continuo de transformación, a efectos fiscales, de renta consumida, y por tanto perfectamente disponible, en consumo de capital. El proceso descrito no deriva, realmente, del régimen de las sociedades patrimoniales sino del régimen de imputación temporal de las rentas derivadas de las participaciones de instituciones de inversión colectiva y de los seguros de ahorro, básicamente, pero aquel régimen, en particular a través de la exención técnica de los dividendos, ha contribuido a destacar de manera inapreciable los privilegios fiscales de los citados instrumentos financieros, y también a cuestionar su adecuación a los principios de la imposición, todo ello sin perjuicio de su idoneidad financiera.

No obstante, la novedad de la regulación comentada y lo delicado de la materia, aconsejan resaltar la conveniencia de un mayor grado de reflexión. En este sentido la doctrina administrativa ha de proporcionar los criterios que determinarán la plena seguridad jurídica del contribuyente.

3.7.2.3. Dividendos o participaciones en beneficios correspondientes a resultados anteriores a la adquisición de la participación.

Estos dividendos o participaciones en beneficios tampoco se integran en la base imponible, pero minoran el valor de adquisición de la participación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35 c) Tercero de la Ley 40/1998.

3.7.2.4. Rentas derivadas de la transmisión de la participación.

El artículo 75.2 a) de la Ley 43/1995 remite al artículo 35.1 c) de la Ley 40/1998. Este precepto establece tres normas para determinar la renta derivada de la transmisión de la participación:

- La renta es la diferencia entre el valor de adquisición y titularidad y el valor de transmisión.
- Los dividendos o participaciones en beneficios correspondientes a resultados anteriores a la adquisición de la participación minoran su valor de adquisición.
- El valor de transmisión a computar no podrá ser inferior al valor teórico contable corregido de acuerdo con las reglas de valoración del Impuesto sobre el Patrimonio.

#### 3.7.2.4.1. Descripción del valor de titularidad.

El valor de titularidad es «...el importe de los beneficios sociales que, sin efectiva distribución, hubiesen sido obtenidos por la sociedad durante los períodos impositivos en los que tributó en el régimen de las sociedades patrimoniales en el período de tiempo comprendido entre su adquisición y enajenación...».

El valor de titularidad es una magnitud contable. Es el resultado contable positivo, es decir, la cifra que se obtiene como resultado de aplicar a los hechos contables las normas de contabilidad establecidas en el Código de Comercio y en la Ley de Sociedades Anónimas. No es la suma de las bases imponibles de la sociedad patrimonial de los períodos impositivos a lo largo de los cuales se ha mantenido la participación. Puede, incluso, que no exista base imponible y sí deba computarse un valor de titularidad. Y también puede suceder lo inverso.

#### 3.7.2.4.2. La discordancia entre el valor de titularidad y la base imponible.

La discordancia entre base imponible de la sociedad patrimonial y valor de titularidad será lo más frecuente, puesto que la base imponible responde, básicamente, a un criterio de imputación temporal basado en la exigibilidad en tanto que el resultado contable responde al principio del devengo. Si la sociedad patrimonial posee un activo que genera rentas contables según el principio del devengo y fiscales según el principio de exigibilidad, podrá existir valor de titularidad y no existir base imponible. Y si el activo carece de vencimiento, el fenómeno de discordancia entre valor de titularidad y base imponible de la sociedad patrimonial puede ser permanente.

El efecto práctico de la discordancia entre el valor de titularidad y la base imponible de la sociedad patrimonial es que los socios pueden obtener plusvalías reales, renta real perfectamente disponible y aplicable al consumo o a instrumentos de ahorro, sin satisfacer impuestos.

Estos impuestos se pagarán en un período impositivo futuro, cuando el activo de la sociedad patrimonial que ha generado el resultado contable del que deriva el valor de titularidad venza, o, con mayor exactitud, las rentas derivadas del mismo sean exigibles y por lo tanto existentes a efectos fiscales. El problema es que existen activos que no tienen fecha de vencimiento, de manera tal que, si bien determinan rentas contables, y por tanto forman valor de titularidad, en todos y cada uno de los ejercicios de acuerdo con el principio de devengo, solamente determinan rentas fiscales cuando el sujeto pasivo decide liquidarlos.

El ejemplo típico de estos activos, una vez más, son las participaciones de instituciones de inversión colectiva. La sociedad patrimonial tenedora de las mismas irá contabilizando las rentas correspondientes de acuerdo con el criterio de devengo, y de ello se derivará un valor de titularidad que podrá anular las plusvalías derivadas de la transmisión de la participación en la sociedad patrimonial, pero la tributación solamente se producirá cuando dicha sociedad patrimonial decida reembolsar la participación sobre la institución de inversión colectiva.

El problema descrito, si lo es, no deriva de una deficiente concepción técnica de la sociedad patrimonial. El valor de titularidad está correctamente regulado y cumple el objetivo de evitar la doble imposición. La deficiencia no se halla en el régimen fiscal de la sociedad patrimonial sino en el de las participaciones de las instituciones de inversión colectiva, que permite diferir la tributación a voluntad de su tenedor. La sociedad patrimonial añade un elemento más, a través del valor de titularidad, a tal régimen privilegiado, a saber, la posibilidad de hacer líquidas las rentas derivadas del instrumento financiero sin necesidad de proceder a su reembolso y, por tanto, sin satisfacer tributos, y además tal liquidez podrá obtenerse a corto plazo. No debe pasar desapercibido, sin embargo, que la utilización de la sociedad patrimonial para obtener rentas sin tributación mediante la combinación del efecto del valor de titularidad y el diferimiento de la tributación de la sociedad patrimonial hasta el momento del reembolso de la participación en la institución de inversión colectiva podría ser considerado como una operación irregular a la vista de las normas de la Ley General Tributaria relativas al fraude a la ley tributaria. Tal vez las preocupaciones precedentes podrían disiparse vinculando el valor de titularidad a unos beneficios contables asociados a una base imponible determinante de la correspondiente deuda tributaria. Si la literatura legal diera pie a esta interpretación la misma debería abrirse paso. Y si no lo diera sería conveniente encarar la oportuna reforma legal. Esto mismo cabe decir en relación con la tributación de los dividendos.

Una vez más conviene recordar el carácter extremadamente provisional de los comentarios precedentes, de manera tal que, considerando la importancia de la materia y lo delicado de la misma, parece evidente la necesidad de un mayor grado de reflexión, en este aspecto la doctrina administrativa habrá de jugar un importante papel orientador.

#### 3.7.2.4.3. El valor de titularidad y la imposición liberatoria.

En un apartado anterior se expuso que uno de los efectos prácticos del régimen de las sociedad patrimoniales es que determina una imposición liberatoria, debido a que el dividendo distribuido por la sociedad patrimonial no se integra en la base imponible. El valor de titularidad confirma, desde otra perspectiva, la tributación liberatoria. En efecto, el valor de titularidad impide la tributación por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los socios que transmiten la participación, de manera tal que la única tributación será la correspondiente a la sociedad patrimonial por el Impuesto sobre Sociedades.

Ahora bien, para que esto sea así, es decir, para que el valor de titularidad preserve la tributación única y liberatoria por el Impuesto sobre Sociedades es preciso que afloren contablemente las rentas de los activos de la sociedad patrimonial a medida de su generación, y esto sólo es posible cuando se trata de activos productores de rentas que se rigen por el principio del devengo, como por ejemplo, una vez más, participaciones en instituciones de inversión colectiva, seguros de ahorro, o imposiciones a plazo fijo. Por el contrario, las rentas derivadas del mayor valor de terrenos o valores de renta variable no aflorarán contablemente mientras tales elementos patrimoniales no se transmitan y, por tanto, no determinarán valor de titularidad. En estos supuestos (existencia de rentas generadas pero no contabilizadas) el valor de titularidad no existe y por ello la transmisión de la participación, cuyo precio sí reflejará tales rentas, determinará una renta gravable en el socio que la efectuó. En tal caso, el efecto liberatorio del régimen de las sociedades patrimoniales no se presenta y, además, se producirá doble imposición puesto que cuando la renta generada se materialice en la sociedad patrimonial integrará la base imponible de la misma.

3.7.2.4.4. Dividendos procedentes de resultados anteriores a la adquisición de los valores transmitidos.

Estos dividendos, como quedó expuesto en 3.8.2.3 no se integran en la base imponible, pero disminuyen el valor de adquisición de la participación, de manera tal que, en este supuesto, la exención técnica se transforma en un mero diferimiento.

La lógica del precepto es impecable. Para el perceptor de los dividendos se trata, más bien, de recuperar el capital invertido, puesto que el resultado contable del que proceden ya existía en el momento de la adquisición de los valores correspondientes. También lo es desde la perspectiva del objetivo de evitar la doble imposición o el déficit de imposición, supuesto que la participación hubiera sido adquirida a otro contribuyente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En efecto, los referidos dividendos habrán formado parte del resultado contable acumulado determinante del valor de titularidad, de manera tal que habrán evitado la tributación en el transmitente de la participación, y como quiera que tampoco tributan en el perceptor de los mismos, pero sí minoran el valor de la participación desde el punto de vista real, si fiscalmente no determinasen el mismo efecto, es decir, la minoración del valor de la participación, se produciría un déficit de imposición que se materializaría con ocasión de la transmisión de la participación. Por lo expuesto, la minoración del valor de adquisición de la participación es totalmente correcta cuando la participación se adquirió a otro contribuyente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Por el contrario, como más adelante veremos, se produce un exceso de imposición cuando la participación fue adquirida a un sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades, porque la plusvalía obtenida por el mismo se grava íntegramente, sin que sea aplicable la deducción para evitar la doble imposición interna de plusvalías del artículo 28.5 de la Ley 43/1995.

#### 3.7.2.4.5. Valor de transmisión.

El valor de transmisión es, en principio, el pactado por las partes, pero se computará «...como mínimo el teórico resultante del último balance cerrado, una vez sustituido el valor neto contable de los activos por el valor que tendrían a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio, o por su valor de mercado si fuese inferior...», de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.1 c) de la Ley 40/1998.

En virtud de la norma parcialmente transcrita, el valor pactado entre las partes se sustituye por un valor objetivo, a los efectos de calcular la renta derivada de la transmisión, en cuanto dicho valor sea superior al pactado. Este valor desplaza al valor pactado sin posibilidad de probar en contrario.

Considerando que, en su mayor parte, las normas de valoración del Impuesto sobre el Patrimonio se apoyan en el valor de mercado, el efecto práctico del artículo 35.1 c) de la Ley 40/1998 es establecer un valor de transmisión vinculado al valor normal de mercado de la participación. La deses-

timación del valor pactado entre partes independientes y su sustitución por el valor normal de mercado va en mengua de la seguridad jurídica del contribuyente, y, por prudente que sea la interpretación y aplicación de la norma, no puede negarse la posible existencia de excesos de imposición. Sin embargo no estamos, en el marco del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ante una norma excepcional, sino ante la especificación para el caso de las sociedades patrimoniales de la norma, más general, del artículo 33.3 de la Ley 40/1998, a cuyo tenor el valor de transmisión de todo tipo de activos determinante de ganancias o pérdidas patrimoniales, será «...el efectivamente satisfecho, siempre que no resulte inferior al normal de mercado, en cuyo caso prevalecerá éste».

### 3.7.3. Sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades.

Las normas relativas a la percepción de dividendos o beneficios distribuidos por las sociedades patrimoniales así como las que regulan la tributación de la renta derivada de la transmisión de la participación, tratándose de socios personas jurídicas no tienen como objetivo, a diferencia del supuesto de socios personas físicas, evitar la doble imposición, sino, por el contrario, declarar inaplicables las normas de régimen general cuya aplicación conduciría, justamente, a la eliminación de la doble imposición.

¿Por qué desea el legislador que exista doble imposición? Seguramente porque entiende que las personas jurídicas no deberían utilizar a las sociedades patrimoniales para canalizar sus inversiones, y ha tratado de desalentar tal utilización.

#### 3.7.3.1. No aplicación de la deducción para evitar la doble imposición.

El artículo 76.1 b) establece que «...los beneficios percibidos se integrarán, en todo caso, en la base imponible y darán derecho a la deducción por doble imposición de dividendos en los términos establecidos en los apartados 1 y 4 del artículo 28 de esta Ley».

En ausencia de esta norma, la deducción para evitar la doble imposición de dividendos hubiera sido del 100 por 100 para porcentajes de participación iguales o superiores al 5 por 100 y un año de tenencia ininterrumpida.

El dividendo procedente de una sociedad patrimonial soportará, además del impuesto que haya satisfecho la sociedad patrimonial, una tributación adicional de 17,5 por 100. En consecuencia la tributación efectiva conjunta del dividendo derivado de la participación en una sociedad patrimonial puede oscilar entre 29,875  $[100/0,15 + (100 - 100/0,15)/0,175]$  y 50,5  $[100/0,4 + (100 - 100/0,4)/0,175]$ .

Los tantos efectivos de tributación son lo suficientemente elevados como para disuadir a cualquier sociedad de la utilización de una sociedad instrumental para canalizar inversiones cuyas rentas desee incorporar a su propio balance.

Pero este designio del legislador, perfectamente comprensible, se verá frustrado si la sociedad matriz absorbe a la sociedad patrimonial una vez materializadas las rentas de las inversiones que se canalizaron a través de la misma, porque, de acuerdo con lo previsto en el artículo 103.1 de la Ley 43/1995, tales rentas, que se materializarán en la entidad matriz absorbente como «...renta positiva derivada de la transmisión de la participación...», están exentas.

No debería menospreciarse la posible aplicación de lo establecido en el artículo 110.2 de la Ley 43/1995.

### 3.7.3.2. No aplicación de la deducción para evitar la doble imposición interna de plusvalías.

El artículo 76.2 b) establece que «...en ningún caso podrá aplicarse la deducción para evitar la doble imposición sobre plusvalías de fuente interna en los términos establecidos en el artículo 28 de esta Ley...».

Como quiera que tampoco se prevé la aplicación del valor de titularidad, la doble imposición no se corregirá en absoluto, pudiéndose llegar a una tributación efectiva conjunta que puede oscilar entre 44,75 [100/0,15 + (100 - 100/0,15)/0,35] y 61 [100/0,4 + (100 - 100/0,4)/0,35].

También los tantos efectivos de tributación son lo suficientemente elevados como para producir el efecto disuasorio anteriormente mencionado.

El valor de transmisión pactado también puede ser sustituido por un valor próximo al de mercado, de la misma manera que cuando el transmitente de la participación sobre la sociedad patrimonial es un contribuyente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pero a diferencia de lo que se observó en tal supuesto, aquí estamos ante una norma que realmente supone una excepción a la norma general, a cuyo tenor el valor pactado entre las partes se respeta siempre, salvo prueba de su falsedad, o en caso de proceder la aplicación del valor normal de mercado por tratarse de una operación vinculada.

El último párrafo del artículo 76.2 b) prevé que «Lo dispuesto en el primer párrafo de esta letra también se aplicará a los supuestos a que se refiere el apartado 3 del artículo 28 de esta Ley». El párrafo aludido excluye la deducción para evitar la doble imposición sobre plusvalías de fuente interna, de manera tal que el párrafo transcrito ha de entenderse en el sentido de que no se aplicará la deducción en los supuestos de liquidación de sociedades, separación de socios, adquisición de acciones o participaciones propias para su amortización y disolución sin liquidación en las operaciones de fusión, escisión total o cesión global de activo y pasivo, esto es, las operaciones contempladas en el artículo 28.3 de la Ley 43/1995.

Si la interpretación precedente es correcta, también hubiera debido excluirse la aplicación de lo previsto en el artículo 103.1 de la Ley 43/1995 cuando la sociedad patrimonial es objeto de una fusión en la que la sociedad absorbente participa en su capital, puesto que la no integración en la

base imponible de la aludida sociedad absorbente de la renta positiva derivada de la anulación de la participación tiene el mismo efecto práctico que la deducción del artículo 28.3. Tal vez el legislador ha entendido que no podía efectuar tal exclusión debido a que el artículo 103.1 trae su causa de la Directiva 434/1990.

#### *3.7.4. Contribuyente del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes.*

Los contribuyentes que operen a través de establecimiento permanente tendrán el mismo tratamiento que los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, de acuerdo con lo previsto en la letra b) de los apartados 1 y 2 del artículo 76. Esta regla será aplicable cuando los valores representativos de los fondos propios de la sociedad patrimonial se hallen afectos al establecimiento permanente.

Los restantes contribuyentes tendrán, respecto a los dividendos y rentas derivadas de la transmisión de la participación, el tratamiento previsto en la Ley 41/1998, de acuerdo con la remisión efectuada, tal vez de manera superflua, por la letra c) de los apartados 1 y 2 del artículo 76.

La participación de un no residente en la sociedad patrimonial impide la aplicación de los porcentajes reductores de la Ley 40/1998, pero no la aplicación del tipo de gravamen del 15 por 100 respecto de la parte especial de la base imponible, esto es, respecto de las plusvalías a un año y más.

Las plusvalías tributan en el Impuesto sobre la Renta de los no Residentes al 35 por 100, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24.1 f) de la Ley 41/1998, excepto las rentas derivadas del reembolso o la transmisión de participaciones en instituciones de inversión colectiva, que tributan al 15 por 100, a tenor de lo previsto en la letra g) del referido artículo. En consecuencia los no residentes podrán obtener una tributación más benigna para plusvalías a más de un año, mobiliarias e inmobiliarias, realizando su inversión a través de una sociedad patrimonial, en aquellos supuestos en los que el tipo de gravamen del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes es el 35 por 100 y no media exención. En particular, la tributación será más benigna en las plusvalías inmobiliarias y de valores no cotizados en mercados secundarios oficiales.

Sin embargo tal ventaja fiscal tan sólo será transitoria si la repatriación de la plusvalía obtenida debe satisfacer algún tributo lo suficientemente elevado como para que aquélla quede aguada.

Los dividendos distribuidos por la sociedad patrimonial soportan una tributación del 15 por 100, de manera tal que, aunque no totalmente, esta tributación desmerece la referida ventaja, excepto si el receptor de los mismos tiene derecho a disfrutar de la exención prevista en el artículo 13.1 g) de la Ley 41/1998, en cuyo caso tal ventaja fiscal se consolidará.

Esta misma tributación global podía obtenerse a través del régimen general, pero a condición de reinversión.

### 3.8. Identificación de partícipes.

El artículo 77 obliga a las sociedades patrimoniales a mantener o convertir en nominativos los valores o participaciones representativos de la participación en su capital. La naturaleza y residencia de los socios determina ciertos aspectos del régimen de la sociedad patrimonial, y de ahí la necesidad de identificación de los mismos.

El incumplimiento de tal obligación no impide la aplicación del régimen de las sociedades patrimoniales, pero constituye una infracción tributaria simple sancionada con multa de 3.000 a 6.000 euros por cada período impositivo. No creemos, sin embargo, que tal incumplimiento determine la inaplicación de los porcentajes reductores de la Ley 40/1998 en aplicación de lo previsto en el artículo 75.3 a) c') de la Ley 43/1995.

De esta infracción son responsables subsidiarios los administradores de la sociedad, excepto los que hubiesen propuesto las medidas necesarias para dar cumplimiento a la obligación de identificación, sin que hubiesen sido aceptadas por los restantes administradores.

### 3.9. Otros aspectos de la sociedad patrimonial.

Seguidamente hacemos referencia a las relaciones entre el régimen fiscal de la sociedad patrimonial y otros del Impuesto sobre Sociedades.

*3.9.1. La transmisión de valores realizada por una sociedad patrimonial y la deducción para evitar la doble imposición de dividendos.*

El artículo 28 e) b') de la Ley 43/1995 admite la deducción para evitar la doble imposición de dividendos, aunque se hubiese producido una depreciación de la participación derivada de la distribución del dividendo, cuando el sujeto pasivo hubiese probado la integración en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en concepto de ganancia patrimonial obtenida por la persona física de la que se adquirió la participación, de un importe equivalente a dicha depreciación, pero, en este caso, «...la deducción no podrá exceder del importe resultante de aplicar al dividendo o a la participación en beneficios el tipo de gravamen (15 por 100) que en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas corresponde a las ganancias de capital integradas en la parte especial de la base imponible...».

Esta misma regla debería aplicarse cuando la participación se adquiriese a una sociedad patrimonial y la plusvalía integrada en la parte especial de la base imponible, puesto que la referida plusvalía también ha soportado el tipo de gravamen del 15 por 100. Sin embargo se precisa, a tal efecto, una modificación del precepto, porque en su redacción actual se apoya en una tributación por el

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en tanto que la sociedad patrimonial, aunque tributa a tenor de una base imponible y de un tipo de gravamen propios de dicho impuesto, está sujeta al Impuesto sobre Sociedades.

### 3.9.2. La deducción por reinversión.

La sociedad patrimonial no puede acogerse a la deducción por reinversión, pero sí podrán hacerlo sus socios en relación con las rentas derivadas de la transmisión de la participación, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 36 ter de la Ley 43/1995. La base de cálculo de la deducción por reinversión será el importe de la plusvalía obtenida, pues al no ser aplicable la deducción para evitar la doble imposición de plusvalías de fuente interna del artículo 28.5 de la Ley 43/1995 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76.2 b) también de la Ley 43/1995, no se aplicará lo previsto en el párrafo tercero del artículo 36 ter 5 de la Ley 43/1995 a cuyo tenor en la base de cálculo de la deducción por reinversión no se incluye «...la parte de renta obtenida en la transmisión que haya generado el derecho a practicar la deducción por doble imposición...».

La plusvalía derivada de la transmisión de valores que no otorguen el porcentaje suficiente como para acogerse a la deducción por reinversión tributa, en el régimen general, al tipo de gravamen del 35 por 100. Sin embargo, la sociedad patrimonial lo hace al 15 por 100, tratándose de valores con más de un año de antigüedad, y la transmisión de la participación sobre la sociedad patrimonial tributaría efectivamente al 15 por 100, supuesto que se cumplan los requisitos de la deducción por reinversión del artículo 36 ter. En este sentido la sociedad patrimonial ofrece una ventaja fiscal, para este tipo de operaciones, que se puede cuantificar en 8,75  $[100/0,35 - 100/0,15 - (100 - 100/0,15)/(0,35 - 0,2)]$  puntos porcentuales.

La misma lógica que inspira las restricciones a la deducción para evitar la doble imposición de dividendos y a la deducción para evitar las plusvalías de fuente interna, previstas en el artículo 76.1 b) y 2 b), hubiera debido llevar a la exclusión de los valores representativos del capital social de la sociedad patrimonial de la deducción por reinversión.

### 3.9.3. La transparencia fiscal internacional.

La desaparición de la transparencia fiscal interna y el establecimiento del régimen de las sociedades patrimoniales, implica ciertas repercusiones, directas o indirectas, sobre el régimen de transparencia fiscal internacional, entre las que destacamos las siguientes:

- La continuidad en la aplicación del valor de titularidad.
- La determinación del valor de transmisión de la participación sobre la entidad no residente.
- Los efectos del tipo de gravamen de la sociedad patrimonial respecto del régimen fiscal privilegiado de la entidad no residente.

- La lógica de la determinación de la renta sujeta a inclusión en régimen de transparencia fiscal internacional de acuerdo con las normas del Impuesto sobre Sociedades.
- La vulnerabilidad del régimen de transparencia fiscal internacional.

### 3.9.3.1. El valor de titularidad.

La disposición derogatoria única 1.1.º de la Ley 46/2002 ha derogado el artículo 15.9 de la Ley 43/1995, relativo al valor de titularidad. El artículo 121.10, también de la Ley 43/1995, se remitía al artículo 15.9 al objeto de regular el valor de titularidad en la transmisión de la participación sobre la entidad no residente involucrada en el régimen de transparencia fiscal internacional. Para colmar el vacío que la referida derogación produce, el artículo sexagésimo quinto de la Ley 46/2002 ha dado nueva redacción al artículo 121.10 con el objetivo primordial de permitir la aplicación del valor de titularidad.

El valor de titularidad es «...el importe de la renta positiva que, sin efectiva distribución, hubiese sido incluida en la base imponible de los socios como renta de sus acciones o participaciones en el período de tiempo comprendido entre su adquisición y transmisión...».

Observamos respecto de la legislación precedente una modificación cualitativa. En dicha legislación el valor de titularidad eran los beneficios sociales correspondientes a la renta positiva previamente incluida en la base imponible. La legislación vigente se refiere directamente a la renta positiva incluida en la base imponible. Ahora bien, la renta positiva incluida en la base imponible es una magnitud fiscal, de manera tal que no cabe predicar de ella la condición de no haber sido distribuida. La magnitud no distribuida es el resultado contable. Por tanto el valor de titularidad sólo puede ser los beneficios sociales no distribuidos correspondientes a la renta positiva incluida en la base imponible, si bien su importe puede limitarse o identificarse con el de la renta positiva.

El valor de titularidad lo aplican tanto los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como los del Impuesto sobre Sociedades. En este sentido el régimen de la sociedad patrimonial es más severo que la transparencia fiscal internacional, lo cual no parece lógico considerando que, habida cuenta de las rentas sujetas a transparencia fiscal internacional, la composición del patrimonio de la entidad no residente sujeta a transparencia fiscal internacional y el de la sociedad patrimonial serán, en muchos casos, bastante similares.

### 3.9.3.2. Determinación del valor de transmisión de la participación.

El párrafo segundo del artículo 121.10 establece un valor de transmisión mínimo, que sustituye sin posibilidad de prueba en contrario al valor pactado por las partes si éste fuese inferior. Este valor mínimo es «...el teórico resultante del último balance cerrado, una vez sustituido el valor contable de los activos por el valor que tendrían a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio o por el valor normal de mercado si éste fuese inferior...».

Tal valor mínimo sólo se aplica cuando la entidad no residente involucrada en el régimen de transparencia fiscal internacional hubiera de ser considerada como sociedad patrimonial en caso de residir en territorio español, de acuerdo con lo previsto en el artículo 75.1 de la Ley 43/1995.

#### 3.9.3.3. El tipo de gravamen de la sociedad patrimonial.

El artículo 121.1 b) de la Ley 43/1995 establece, a modo de requisito de aplicación del régimen de transparencia fiscal internacional, que el importe del impuesto satisfecho por la entidad no residente en territorio español imputable a alguna de las rentas positivas susceptibles de inclusión sea inferior al 75 por 100 del que hubiese correspondido en concepto de Impuesto sobre Sociedades.

Cuando el socio de la entidad no residente sea una sociedad patrimonial parece lógico que la comparación se realice de manera separada según el origen de la renta. Así, tratándose de plusvalía a un año y más la comparación debería efectuarse con la cuota derivada de la parte especial de la base imponible, y tratándose de dividendos o intereses con la relativa a la parte general.

#### 3.9.3.4. Determinación de la renta sujeta a inclusión.

El artículo 121.7 de la Ley 43/1995 y el artículo 75.6 de la Ley 40/1998 establecen que la renta positiva debe calcularse de acuerdo con las normas del Impuesto sobre Sociedades.

La entidad no residente objeto de la transparencia fiscal internacional puede ser un instrumento de los socios para realizar inversiones reales y financieras a través de la misma, de manera tal que, por la composición de su activo, podría ser considerada como una sociedad patrimonial caso de ser residente en territorio español. Al determinarse la renta positiva susceptible de inclusión de acuerdo con las normas del Impuesto sobre Sociedades los intereses de los préstamos que financian la adquisición de valores son fiscalmente deducibles, en tanto que en el régimen de las sociedades patrimoniales no lo son. La deducción de intereses que no sería posible a través de una entidad constituida en territorio español sí lo sería a través de una entidad constituida en el extranjero sujeta al régimen de transparencia fiscal internacional.

#### 3.9.3.5. La vulnerabilidad del régimen de transparencia fiscal internacional.

El régimen de transparencia fiscal internacional podría ser entendido como una traba que España impone a sus residentes en relación con la constitución de sociedades en otros Estados miembros de la Unión Europea. El Tribunal de Justicia todavía no se ha pronunciado respecto de esta cuestión que afecta a la mayoría de los Estados miembros.

La existencia de la transparencia fiscal interna, es decir, de un régimen fiscal de efectos similares al de la de carácter internacional, protegía a esta última de la tacha de discriminación que está en la base de buena parte de la argumentación del Tribunal de Justicia. La desaparición

de la transparencia fiscal interna hace más vulnerable a la internacional frente al Derecho comunitario, sin que el régimen de la sociedad patrimonial aporte apoyo alguno por ser sustancialmente diferente al de transparencia.

#### *3.9.4. Aplicación de la Directiva 434/1990 y del régimen del capítulo VIII del título VIII.*

El capítulo VIII del título VIII de la Ley 43/1995 ha traspuesto al ordenamiento jurídico interno la Directiva 434/1990. Los requisitos relativos a la aplicación de la normativa comunitaria que versan sobre las entidades que realizan las operaciones contempladas en la misma son dos: estar sujeta al Impuesto sobre Sociedades (España) (art. 3.º) y tener la forma jurídica de anónima, limitada y comanditaria por acciones (España) (Anexo). La sociedad patrimonial cumple ambos requisitos, de manera tal que debería disfrutar del régimen previsto en la Directiva 434/1990. Igualmente del régimen previsto en el capítulo VIII del título VIII, ya que el único requisito de carácter subjetivo exigido es que la entidad adquirente «...no se halle exenta por este impuesto (Impuesto sobre Sociedades) o sometida al régimen de atribución de rentas...», y la sociedad patrimonial tributa por el Impuesto sobre Sociedades sin exención. Sin embargo, si actúa como transmitente (absorbida), es dudoso que le sea aplicable la norma de no integración de las plusvalías latentes en la base imponible prevista en el artículo 98.1 de la Ley 43/1995.

En efecto, el artículo 98.1 de la Ley 43/1995 es una norma de determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, pero la sociedad patrimonial determina su base imponible de acuerdo con las normas de la Ley 40/1998.

Si la interpretación precedente es correcta el régimen de la sociedad patrimonial supone una infracción de la Directiva 434/1990, en el sentido expuesto.

Los valores representativos de los fondos propios de la sociedad patrimonial no pueden ser aportados bajo el régimen del artículo 108 de la Ley 43/1995, por así establecerlo expresamente la letra a') del mismo. Sin embargo sí pueden ser objeto de un canje de valores del artículo 101, y también de una escisión financiera del artículo 97.2.1.º c).

#### *3.9.5. Aplicación de la Directiva 435/1990.*

La Directiva 435/1990 obliga a los Estados miembros a evitar la doble imposición económica internacional, sea a través del método de imputación (art. 30 Ley 43/1995) o por medio del método de exención (art. 20 bis Ley 43/1995). También a no gravar los dividendos distribuidos por la sociedad filial [art. 13.1 g) Ley 41/1998].

Los requisitos que versan sobre las entidades involucradas en una relación matriz-filial, a saber, estar sujetas y no exentas al Impuesto sobre Sociedades (España) (art. 2.º) y tener la forma jurídica de anónima, limitada y comanditaria por acciones (Anexo), son perfectamente cumplidos por la sociedad patrimonial, de manera tal que la misma, de acuerdo con las normas comunitarias, debería tener derecho al régimen de los artículos 30 y 20 bis de la Ley 43/1995, aunque respecto de este últi-

mo con la salvedad de que podría no ser tenido como transposición de la norma comunitaria. Sin embargo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 75.3 de la Ley 43/1995, las sociedades patrimoniales no tendrán derecho al régimen fiscal previsto en los referidos preceptos.

Por el contrario, no existe inconveniente para la aplicación de la exención del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes por causa de los dividendos que satisfaga a la entidad matriz residente en otro Estado miembro que, a su vez, reúna los requisitos establecidos en la Directiva 435/1990, en los términos previstos en el artículo 13.1 g) de la Ley 41/1998. Esta exención, en unión al tipo de gravamen del 15 por 100 para las plusvalías a un año y más, configura a la sociedad patrimonial como un instrumento fiscal idóneo para la realización de inversiones inmobiliarias y determinadas mobiliarias en territorio español por personas o entidades no residentes en territorio español.

Conviene, en este punto, recordar el carácter de urgencia y provisionalidad de los presentes comentarios y la oportunidad de prestar la máxima atención a la doctrina administrativa que sobre la materia se vaya produciendo.

### *3.9.6. La entidad de tenencia de valores extranjeros.*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 129.1 de la Ley 43/1995 las sociedades patrimoniales no podrán acogerse al régimen de las entidades de tenencia de valores extranjeros. Por tanto, los dividendos y plusvalías de valores extranjeros, aunque su valor de adquisición fuese superior a 6.000.000 de euros, tributarán de acuerdo con las normas de la sociedad patrimonial, es decir, se integrarán en la base imponible de la misma de acuerdo con las normas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, lo que implica la tributación plena de los dividendos sin derecho a la deducción por doble imposición económica internacional, y también de las plusvalías, si bien estas últimas tributarán al 15 por 100, en cuanto sean a más de un año.

El régimen de las entidades de tenencia de valores extranjeros es aplicable a «...las entidades cuyo objeto social comprenda la actividad de gestión y administración de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español...» (art. 129.1 Ley 43/1995), de manera tal que el activo de una entidad que disfrute del citado régimen podría ser también apto para configurar el activo de una sociedad patrimonial, en la medida en que el valor contable de los valores constituya más de la mitad del valor contable del activo. En este sentido una misma estructura del activo puede determinar tanto el régimen de la entidad de tenencia de valores extranjeros como el de las sociedades patrimoniales. En este caso la aplicación de uno u otro régimen dependerá de la composición del grupo de socios. Si esta composición es la prevista en el artículo 75.1 b) de la Ley 43/1995 se aplicará el régimen de las sociedades patrimoniales, excepto si todos los socios son personas jurídicas, debido a que en tal caso no se aplica el régimen de las sociedades patrimoniales de acuerdo con el artículo 75.2 de la Ley 43/1995.

Por extraño, y tal vez criticable, que pudiera parecer, una sociedad cuyo patrimonio esté constituido por valores extranjeros, incluso cotizados en mercados secundarios oficiales, puede pasar del régimen de exención de dividendos y plusvalías, al régimen de tributación de unos y otros y además sin derecho a deducción para evitar la doble imposición económica de dividendos, por el solo hecho de que una persona física entre a formar parte del grupo de socios, reuniendo éste las características previstas

en el artículo 75.2. Lo inverso también puede suceder. No es difícil colegir que los contribuyentes adaptarán la gestión de su patrimonio al instrumento fiscal más adecuado, pero tampoco es difícil señalar que una normativa fiscal así concebida está muy alejada de los requerimientos del principio de neutralidad.

### *3.9.7. Retención sobre los dividendos distribuidos por la sociedad patrimonial.*

Los dividendos distribuidos por la sociedad patrimonial están sujetos a retención cuando sean percibidos por sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, ya que no existe ninguna excepción a la obligación de retener respecto de los mismos. La nueva redacción de la letra b) del artículo 146.4 de la Ley 43/1995 efectuada por el artículo sexagésimo octavo de la Ley 46/2002 confirma la inexistencia de excepción a la obligación de retener.

Por el contrario, cuando sean percibidos por contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, no existe obligación de practicar retención, por así disponerlo el artículo 70.3 d) del Real Decreto 214/1999. Los dividendos sobre los que no deberá practicarse retención son los que procedan de beneficios obtenidos en períodos impositivos durante los cuales la entidad que los distribuye tributó en el régimen de las sociedades patrimoniales.

### *3.9.8. La sociedad patrimonial y el Impuesto sobre el Patrimonio.*

La disposición final cuarta de la Ley 46/2002 ha dado nueva redacción al artículo 31 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio. La nueva redacción introduce las siguientes novedades:

- El límite de tributación conjunta por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre el Patrimonio desciende desde el 70 al 60 por 100. La minoración de la cuota por el Impuesto sobre el Patrimonio no puede exceder del 80 por 100 de sí misma.
- La cuota que se toma en consideración es la correspondiente a la parte general de la base imponible.
- La base de cálculo del límite es la parte general de la base imponible.
- Los dividendos distribuidos por la sociedad patrimonial se suman a la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, a los efectos de determinar la base de cálculo.

El límite de tributación conjunta tiene como finalidad evitar que la suma de la tributación patrimonial más la suma de la imposición sobre la renta sea superior a la renta, o, con mayor precisión, que la suma de ambas tributaciones no exceda de un determinado porcentaje de la renta. Para que un límite así concebido opere correctamente se requiere tomar en consideración toda la renta obtenida por el contribuyente, tanto directamente como a través de sociedades en las que participa si ejerce una influencia dominante sobre las mismas como para decidir la política de dividendos, y también tener en cuenta todos los tributos que recaen sobre dicha renta, incluido el Impuesto sobre Sociedades cuando la renta obtenida por la sociedad no hubiese sido distribuida.

El límite del artículo 31 de la Ley 19/1991 no cumple tales condicionantes de técnica tributaria y de ahí que origine tributaciones discriminatorias, de entre las que destacamos las siguientes:

- Patrimonios que determinan rentas que no se integran en la parte general de la base imponible. En este caso la base de cálculo del límite es cero, y por tanto su 60 por 100 es también cero. En consecuencia debe reducirse la cuota del Impuesto sobre el Patrimonio en un 80 por 100.
- Patrimonios que determinan rentas que se integran en la parte general de la base imponible, pero que han sido aportados a una sociedad patrimonial que no distribuye dividendos. En este caso la base de cálculo del límite es cero, y por tanto su 60 por 100 es también cero. En consecuencia debe reducirse la cuota del Impuesto sobre el Patrimonio en un 80 por 100.
- Patrimonios que determinan rentas que se integran en la parte general de la base imponible, pero que han sido aportados a una sociedad patrimonial que sí distribuye dividendos. En este caso la base de cálculo del límite es el propio dividendo y la cuota del Impuesto sobre el Patrimonio podrá llegar hasta el 60 por 100 del dividendo ya que no hay cuota por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en tanto que si el dividendo procediese de un patrimonio directamente poseído por el contribuyente la cuota del Impuesto sobre el Patrimonio no podría exceder del 15 por 100 de la base imponible correspondiente al dividendo (0,6 límite – 0,45 marginal).

Si el análisis precedente es correcto, el régimen de la sociedad patrimonial puede determinar una minoración importante de la cuota por el Impuesto sobre el Patrimonio de aquellos contribuyentes que posean elevados patrimonios, a condición de que la sociedad patrimonial no distribuya dividendos. Esto no sucedía con el régimen de transparencia fiscal interna puesto que las rentas obtenidas por la sociedad transparente e imputadas a los socios personas físicas formaban parte de la base imponible general y por tanto también de la base de cálculo del límite. Bajo la hipótesis anterior el régimen de las sociedades patrimoniales puede suponer una disminución muy importante de la carga tributaria para los contribuyentes poseedores de elevados patrimonios. Bajo titularidad de una sociedad patrimonial.

### **3.10. Las alternativas fiscales respecto de las rentas del capital y la sociedad patrimonial.**

El régimen de las sociedades patrimoniales ha puesto de actualidad una cuestión ya añeja, a saber, la de las alternativas que, respecto de la tenencia de patrimonios mobiliarios, se derivan de los distintos regímenes fiscales.

Para los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades la tenencia de valores extranjeros, fundamentalmente los cotizados en mercados secundarios oficiales cuyo valor de adquisición supere los 6.000.000 de euros, es conveniente que se realice a través de las entidades de tenencia de valores extranjeros, pues ello garantiza la exención de dividendos y plusvalías, y además los dividendos distribuidos a los socios que sean sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades disfrutan de la deducción para evitar la doble imposición de dividendos del artículo 28 de la Ley 43/1995.

La compañía de un socio persona física puede frustrar la tributación por el régimen de las entidades de valores, en la medida en que podría ser aplicable, dependiendo de la composición del activo, el régimen de las sociedades patrimoniales. Pero esto ya sucedía con el régimen de transparencia fiscal interna. Desde esta perspectiva la desaparición del régimen de transparencia fiscal interna y el establecimiento del régimen de las sociedades patrimoniales no ha de suponer un motivo para modificar las estructuras de tenencia de valores extranjeros.

Los valores nacionales de renta variable, por el contrario, no disponían de una estructura específica que pudiera determinar una minoración de la carga tributaria. La sociedad patrimonial podría constituir tal estructura, puesto que garantiza, sin necesidad de reinversión, una tributación al 15 por 100 respecto de las plusvalías a más de un año sin obligación de reinversión.

La sociedad patrimonial garantiza un diferimiento de la tributación de la renta fija cuando la exigibilidad de la misma se produce con apreciable retraso respecto del devengo, y también la tributación al 15 por 100 de la renta derivada de las participaciones de las instituciones de inversión colectiva, y el diferimiento del gravamen hasta el momento de reembolso.

Así como en el caso de los valores extranjeros la compañía de un socio persona física podía aguar la exención, en el caso de los valores nacionales, sean de renta fija o variable, y de las participaciones en instituciones de inversión colectiva dicha compañía es imprescindible para configurar el régimen de la sociedad patrimonial. Innecesario es decir que tal compañía ha de ser real, responder a la causa del contrato de sociedad, y no ser meramente fiduciaria.

La realización de inversiones en valores por personas físicas a través de sociedades tenía, como una de las principales motivaciones fiscales, la deducción de los intereses de los préstamos tomados para financiarlas. No es el momento de examinar si, considerando los principios rectores de la imposición sobre la renta, tales intereses deben o no ser deducibles, aunque sí es posible atisbar que no es lo mismo la carga financiera asociada al consumo, que no es sino un pago por anticipar el consumo, que la asociada a la inversión. Con todo, no parecía lógico que la persona física que invertía en valores de manera directa no pudiera deducir los intereses y aquella otra que lo hiciera a través de una sociedad sí pudiera hacerlo, incluso cuando la sociedad tuviera la consideración de transparente pues las sociedades transparentes determinaban su base imponible de acuerdo con las normas del Impuesto sobre Sociedades. El régimen de las sociedades patrimoniales ha intentado poner fin a esta irregularidad. Hubiera sido necesario, sin embargo, extender la técnica de determinación de la base imponible según las normas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a las rentas susceptibles de inclusión en el régimen de la transparencia fiscal internacional. Por otra parte, tratándose de grupos de sociedades e inversores personas físicas vinculados con los mismos, la ubicación de los intereses en sociedades sujetas al régimen general del Impuesto sobre Sociedades de préstamos tomados para adquirir la participación sobre una sociedad patrimonial y, por tanto, de las inversiones realizadas a través de la misma, no es un hecho que motive restricciones a la deducción de tales intereses.

Pese a lo expuesto, es lo cierto que el régimen de las sociedades patrimoniales contribuye a poner en pie de igualdad respecto de la deducción de los intereses al inversor directo y a aquel que lo hace a través de una sociedad puramente instrumental. Por lo mismo el régimen de las sociedades patrimoniales no disuadirá, ni tiene por qué hacerlo, de utilizar sociedades como instrumento de tenencia de patrimonios. La sociedad patrimonial replica el régimen del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por ello no incorpora elementos de atracción ni de disuasión en relación con la utilización de sociedades instrumentales, aunque tal vez los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas cuyo tipo medio de gravamen sea próximo al tipo marginal debido a sus elevadas rentas encuentran un aliciente en la diferencia de 5 puntos porcentuales que existen entre el citado tipo marginal y el tipo de gravamen sobre la parte general de la base imponible de la sociedad patrimonial. En el mismo sentido, la sociedad patrimonial puede evitar el aumento de la progresividad respecto de las rentas del trabajo del sujeto pasivo, al impedir la acumulación de dichas rentas y de las procedentes de los valores, u otros bienes, que constituyan el patrimonio de la sociedad patrimonial. En cualquier caso el incentivo de contención de la progresividad no será muy intenso, habida cuenta de que entre el tipo marginal máximo de la escala del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el tipo de gravamen de la sociedad patrimonial sólo hay cinco puntos porcentuales.

Sí podría constituir un poderoso atractivo de la sociedad patrimonial, aunque limitado respecto de los contribuyentes poseedores de patrimonios muy elevados, el efecto sobre el límite conjunto de la imposición sobre la renta y patrimonial que se deriva de la nueva redacción del artículo 31 de la Ley 19/1991, del Impuesto sobre el Patrimonio y del régimen fiscal de la sociedad patrimonial.

Finalmente, los contribuyentes no residentes tal vez encuentran en la sociedad patrimonial un instrumento para disminuir la tributación de las ganancias patrimoniales de manera sustancial, en particular si los dividendos distribuidos por la sociedad patrimonial a su sociedad matriz pueden acogerse, como así parece, a la exención en el Impuesto sobre la Renta de los no Residentes respecto de los dividendos distribuidos a su sociedad matriz.

Como tantas veces sucede cuando se produce una modificación de importancia, se producen algunos efectos, muy probablemente no contemplados ni deseados por el legislador, llamados a provocar ulteriores modificaciones normativas. Una vez más se pone de relieve la necesidad de institucionalizar el proceso de reforma fiscal.

En el caso del régimen de la sociedad patrimonial, los objetivos pretendidos, en sí mismos razonables, tal vez hubieran podido conseguirse con mayor facilidad y respecto de los principios básicos de la imposición a través del régimen de transparencia fiscal interna calculando la base imponible imputable a los socios que fuesen contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de acuerdo con las normas de la Ley 40/1998.

Finalmente, como se anunció en el inicio de estos comentarios, hemos podido comprobar que, en el momento presente, son bastantes las dudas que suscita el régimen de la sociedad patrimonial. En este sentido dichos comentarios deben ser vistos como simples esbozos de soluciones e invitación a ulteriores reflexiones.