

<b>TRIBUTACIÓN</b>	<b>EL NUEVO RÉGIMEN DE LAS <i>HOLDING</i> ESPAÑOLAS (LAS DENOMINADAS ENTIDADES DE TENENCIA DE VALORES EXTRANJEROS)</b>	<b>Núm. 70/2001</b>
--------------------	--	-------------------------

**JOSÉ LÓPEZ BERENGUER**

*Profesor Emérito de Derecho Financiero y Tributario*

**Extracto:**

EL artículo 18 del Real Decreto-Ley 3/2000, de 23 de junio, el artículo 30 de la Ley 6/2000, de 13 de diciembre, y algunas disposiciones del artículo 2 de la Ley 14/2000, de 30 de diciembre, han modificado profundamente el régimen tributario de las denominadas «Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros» (en adelante ETVE), que regulan los artículos 129 a 133 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, de 27 de diciembre de 1995 y que se han querido configurar como entidades *holding* capaces de competir con las existentes en casi todos los países de la Unión Europea.

Este estudio se divide en cinco capítulos, dedicado el primero de ellos a cuestiones teóricas generales, tales como el concepto, fundamento, naturaleza y fuentes de las ETVE y los siguientes a su específico régimen jurídico tributario.

---

## Sumario:

---

Capítulo Primero. Concepto, fundamento, naturaleza, fuentes y antecedentes.

- I. Concepto legal: elementos básicos del mismo y precisiones doctrinales.
  1. Concepto legal.
  2. Elementos básicos de dicho concepto legal.
- II. Fundamento y objetivos de las ETVE.
- III. Naturaleza.
- IV. Fuentes y antecedentes.

Capítulo Segundo. Elementos subjetivos, objetivos, formales y temporales exigidos para la aplicación de este régimen.

- I. Indicación general.
- II. Elementos subjetivos.
  1. Entidades que pueden optar por este régimen: requisitos exigidos.
  2. Entidades que no pueden optar por este régimen.
  3. Requisitos exigidos a la entidad participada.
- III. Requisitos objetivos.
- IV. Requisitos formales de las ETVE.
  1. Comunicación al Ministerio de Hacienda de la opción adoptada.
  2. Mención en la memoria anual de las rentas exentas.
  3. Información a los socios.
- V. Requisitos temporales: período impositivo a partir del cual se aplicará este régimen.

### Capítulo Tercero. Régimen de los beneficios obtenidos por las ETVE.

- I. Clases de rentas a las que se aplican la exención en el Impuesto sobre Sociedades.
  1. Enumeración.
  2. Dividendos.
  3. Otras participaciones en beneficios.
  4. Plusvalías.
  
- II. Exención en el Impuesto sobre Sociedades de los dividendos u otras participaciones obtenidos por las ETVE de las sociedades participadas.
  1. Explicación previa.
  2. Requisitos exigidos para que estén exentos los dividendos y participaciones recibidos.
  
- III. Exención de las plusvalías obtenidas.
  1. Reconocimiento de la exención.
  2. Condiciones y requisitos exigidos para su disfrute.
  3. Supuestos en los que la aplicación de esta exención tiene consecuencias especiales.
  4. Comentario.
  
- IV. Pérdida de las exenciones estudiadas.

### Capítulo Cuarto. Régimen de los beneficios distribuidos a sus socios por las ETVE.

- I. Introducción.
  
- II. Régimen de los dividendos y otras participaciones en beneficios distribuidos con cargo a las rentas exentas percibidas por las ETVE de sus participadas consistentes en dividendos y otras participaciones en beneficios o bien de las plusvalías derivadas de la transmisión de la participación en las entidades participadas.
  1. Supuesto de que el perceptor del dividendo sea una entidad sujeta al Impuesto sobre Sociedades.

2. Supuesto de que el perceptor sea contribuyente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
  3. Supuesto de que el perceptor sea una entidad o persona física no residente en territorio español.
- III. Régimen de los beneficios obtenidos por los socios de las ETVE al transmitir la participación que en ella posean o en los supuestos de separación de socio o liquidación de la entidad.
1. Explicación previa.
  2. Hipótesis de que el perceptor sea una entidad sujeta al Impuesto sobre Sociedades o un establecimiento permanente situado en territorio español.
  3. Hipótesis de que el perceptor sea una entidad o persona física no residente en territorio español.
  4. Hipótesis de que el perceptor sea un contribuyente del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas.

Capítulo Quinto. Régimen de las aportaciones no dinerarias de los valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español.

- I. Principio general.
- II. Disposiciones del artículo 108.
  1. Opción por el disfrute de estos beneficios.
  2. Requisitos.
- III. Beneficios fiscales.

Conclusiones.

## CAPÍTULO PRIMERO

### CONCEPTO, FUNDAMENTO, NATURALEZA, FUENTES Y ANTECEDENTES

#### I. CONCEPTO LEGAL: ELEMENTOS BÁSICOS DEL MISMO Y PRECISIONES DOCTRINALES

##### 1. Concepto legal.

La Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante LIS), dedica el capítulo XIV de su Título VIII, que regula los denominados «*regímenes especiales*», al «*régimen de las entidades de tenencia de valores extranjeros*» (en adelante ETVE).

Según el apartado 1 del artículo 129, podrán acogerse a este régimen especial «*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, mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales*».

Este concepto es muy diferente del formulado en este mismo artículo de la Ley de 1995, según observaremos seguidamente al analizar sus elementos básicos.

##### 2. Elementos básicos de dicho concepto legal.

Los elementos básicos de este concepto que desde el primer momento, incluso en la normativa anterior, han suscitado mayores dudas, son los siguientes:

###### a) Sujeto activo.

La voz «entidades» es imprecisa por excesivamente amplia, pues comprende cualquier tipo de figura asociativa dotada de personalidad jurídica, desde la sociedad anónima a la sociedad civil, incluidas sociedades de responsabilidad limitada, colectivas, comanditarias, fundaciones, cooperativas, etc.

En principio todas son posibles, dada la amplitud del término legal, pero sólo en principio. Sin duda que serán las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada las que optarán de forma casi exclusiva por este régimen.

En cuanto a las restantes, no pueden hacerlo las sociedades civiles, porque no son sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, según dispone el artículo 7.1-a) de la LIS.

Tampoco pueden optar por este régimen las entidades cuyo capital o fondo social no esté representado por títulos nominativos, requisito exigido a las ETVE, como es el caso de las Cajas de Ahorro <sup>1</sup>, las fundaciones, las cooperativas, etc., y vemos prácticamente inviable que puedan serlo las restantes.

MARTÍN JIMÉNEZ <sup>2</sup> participa de esta idea y suscita la posibilidad de que puedan disfrutar de este régimen los establecimientos permanentes de sociedades extranjeras, inclinándose por la tesis negativa, que compartimos.

LAMPREAVE MÁRQUEZ <sup>3</sup> también se ocupa de esta cuestión y afirma, quizá sin las debidas matizaciones <sup>4</sup>, que **«cualquier tipo de entidad podrá disfrutar del régimen especial de las ETVE sin que se exija una forma societaria determinada»**. Ciertamente no existe dicha exigencia, pero en función de su objeto social y de las finalidades pretendidas por el legislador es francamente difícil que puedan optar por este régimen figuras jurídicas distintas de las indicadas en el párrafo anterior.

#### *b) Objeto social.*

Respecto de su objeto social se preceptúa que **«comprenda»** la citada actividad de gestión y administración de los mencionados valores.

También esta expresión es imprecisa, pues el verbo **«comprender»** tiene muchas acepciones, entre ellas, según el Diccionario de la Real Academia, **«contener, incluir en sí alguna cosa»**, sin perjuicio, entendemos nosotros, de que pueda incluir **otras cosas**, al tratarse de una definición afirmativa, pero no excluyente, con la consecuencia obligada de que la entidad puede realizar dicha actividad y también cualesquiera otras.

<sup>1</sup> En este mismo sentido se ha pronunciado la reciente Resolución de la Dirección General de Tributos de fecha 21 de diciembre de 2000, en respuesta a la Consulta número V0097-00.

<sup>2</sup> MARTÍN JIMÉNEZ, Adolfo, «El régimen de las entidades de tenencia de valores extranjeros (I)», en la *Revista de Derecho Financiero*, vol. XLVI, número. 342, págs. 990 y 991.

<sup>3</sup> LAMPREAVE MÁRQUEZ, Patricia, «Entidades de tenencia de valores extranjeros», en la revista *Impuestos*, núm. 6, marzo de 2000, pág. 115.

<sup>4</sup> Solamente se plantea la duda de si pueden adoptar la forma de sociedades civiles, que resuelve de forma negativa, con el argumento de que están sujetas al régimen de atribución de rentas, similar (¿) al de transparencia fiscal.

Pensamos que ésta ha sido la última intención del legislador al prescindir del adjetivo *primordial* aplicado inicialmente al objeto social, sin duda con la finalidad de facilitar más la presencia en el exterior de las entidades españolas, congruente con el propósito del citado Real Decreto-Ley 3/2000 y de la posterior Ley 6/2000, de 13 de diciembre.

En estas circunstancias, cualquier sociedad, sin más que añadir a su objeto social el de la gestión de valores de entidades extranjeras, puede optar por el régimen de las ETVE. Pero si cotizan en Bolsa o tienen un gran número de accionistas o partícipes es imposible que lo hagan, porque como se verá en su momento sus acciones o títulos equivalentes deben ser **nominativos**.

Esta interpretación permite que las ETVE puedan tener las ventajas de las *holding* en cuanto al régimen fiscal de sus participaciones en los fondos de sociedades no residentes, filiales o no, asimilándose así a las *holding* europeas más competitivas, que pueden desarrollar cualquier tipo de actividad <sup>5</sup>.

Participan de esta tesis CARLOS GABARRO y ORIOL PALAU <sup>6</sup>, que ya han podido estudiar estas entidades a la luz del Real Decreto-Ley 3/2000, de 23 de junio, algo que no pudieron hacer los restantes autores que hemos consultado, al afirmar textualmente: «**la ETVE puede realizar cualquier otra actividad empresarial aparte de la mencionada**», si bien no se les oculta que el **requisito de que** sus títulos sean nominativos «**puede conllevar a ciertos problemas prácticos en determinados supuestos...**».

*c) Actividades que pueden desarrollar.*

Se indica en el citado artículo 129.1 que el objeto comprenda «*la gestión y administración de valores representativos de los fondos propios...de entidades...*».

Aunque no se especifica, debe tratarse de la gestión y administración de los citados valores en cuanto hayan sido adquiridos por la ETVE, y no de aquellos valores ajenos que puedan tener en administración o custodia.

*d) Medios para el desarrollo de su actividad.*

También exige el citado artículo 129.1 que dicha gestión y administración se realice «*mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales*».

<sup>5</sup> En su momento ya advirtió RODRÍGUEZ-PONGA SALAMANCA, Estanislao, en su trabajo «Sociedades Holdings. Régimen de las entidades de tenencia de valores extranjeros en la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades», Cuadernos de Formación. Inspección de los Tributos, n.º 33/1995, pág. 3, que la limitación del objeto social de nuestras sociedades de tenencia de bienes constituía un grave inconveniente para su eficacia y fines pretendidos, puesto que las *holding* europeas competidoras, al ser sociedades ordinarias **pueden realizar cualquier tipo de actividad**.

<sup>6</sup> En su reciente artículo «El régimen de las ETVE. Un serio competidor frente a otros regímenes fiscales europeos para entidades holding», publicado en «FISCAL AL DÍA», año III, número 39, 1.ª quincena de marzo de 2000, pág. 22 y ss.

Sobre las posibles dudas que suscita el alcance de este mandato, nos remitimos a lo expuesto posteriormente al analizar los requisitos subjetivos de las ETVE.

*e) Residencia de las sociedades participadas.*

Se exige, por último, que las entidades participadas **«no residan en territorio español»**.

Este requisito impide que sean residentes en el País Vasco o en Navarra, aunque en estos territorios no rija la legislación tributaria estatal.

Lo que sí pueden existir son ETVE establecidas en estos territorios que se rigen por el respectivo régimen especial regulado en el Impuesto sobre Sociedades creado por las Normas Forales de las respectivas Diputaciones Forales vascas o por las Leyes del Parlamento Navarro.

## II. FUNDAMENTO Y OBJETIVOS DE LAS ETVE

Este régimen dispensa a tales entidades y a sus accionistas o partícipes un importante trato de favor en el Impuesto sobre Sociedades y, en su caso, en el Impuesto sobre la Renta de los no Residentes, con la evidente y obvia finalidad de fomentar su creación.

GONZÁLEZ NARBONA <sup>7</sup> estima que las ETVE son un instrumento que **«permite tanto el desarrollo financiero de grupos de empresas españolas al invertir en el exterior, como atraer por esta vía inversiones de países del resto de Europa»**.

BARRACHINA JUAN <sup>8</sup> centra el interés de este régimen en que permite a **«las empresas españolas competir en igualdad de condiciones, a efectos fiscales, en los mercados internacionales»**, al mismo tiempo que **«facilita la repatriación de los dividendos obtenidos, al suprimirse los inconvenientes fiscales»**.

ALONSO MURILLO, GARCÍA DÍEZ, MARTÍN DEGANO y MENÉNDEZ GARCÍA <sup>9</sup>, así como RODRÍGUEZ-PONGA<sup>10</sup> explican, como prueba del fundamento anteriormente indicado, que la introducción de este régimen en la LIS se debe a una enmienda presentada en el Congreso de los Diputados por los grupos parlamentarios Catalán y Socialista, y que responde a la **«intención de evitar la congelación de capitales en el exterior, favoreciendo la repatriación de beneficios y propiciando una mayor internacionalización de la empresa española, así como la constitución de sociedades "Holding"»**.

<sup>7</sup> GONZÁLEZ NARBONA, José Carlos, en su artículo «Cuáles son las ventajas reales del régimen español de sociedad holding (ETVE)», publicado en *Gaceta Fiscal*, núm. 172, enero de 1999.

<sup>8</sup> BARRACHINA JUAN, Eduardo, «Entidades financieras. Régimen fiscal», en *Gaceta Fiscal*, núm. 178, junio de 1999, pág. 80.

<sup>9</sup> En sus *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre Sociedades*, Ed. McGraw Hill, Madrid, 1996, págs. 350 y ss.

<sup>10</sup> En su trabajo citado para la Escuela de Hacienda Pública, pág. 2/Documentación.



En definitiva, como sintetizan otros comentaristas <sup>11</sup>, se pretende que las ETVE, al igual que las restantes *holding* europeas, constituyan «**un soporte técnico que facilite el desarrollo de actividades económicas en el exterior, permitiendo la reordenación de recursos económicos dentro de un grupo internacional sin tener que soportar un coste fiscal**».

Con base en dichas apreciaciones y en nuestras propias conclusiones, parece que los objetivos pretendidos al conceder este régimen especial a las ETVE son los siguientes:

*a) Fomentar la presencia en el exterior de las sociedades españolas*, participando mayoritaria o minoritariamente en los fondos sociales de las sociedades no residentes, que pueden ser filiales propias, salvo la excepción a la que posteriormente nos referiremos.

*b) Favorecer la repatriación de los beneficios obtenidos por las sociedades participadas.*

Se consigue este propósito mediante la exención en el Impuesto sobre Sociedades de los dividendos obtenidos de las sociedades filiales o participadas.

Cuando los beneficios tributan al ser repatriados, la tendencia es mantenerlos en el extranjero.

Sin embargo, este estímulo ya es común a todas las entidades, sean o no ETVE, a partir de la introducción en la LIS del nuevo artículo 20 bis, que introduce el método de exención para evitar la doble imposición internacional. Por tanto, no es una finalidad exclusiva de las ETVE.

*c) Estimular las inversiones extranjeras en España.*

Este estímulo se consigue de una doble forma:

- una, declarando exentos los beneficios de la ETVE creada por personas físicas o jurídicas no residentes;
- otra, declarando la no sujeción al Impuesto sobre la Renta de los no Residentes –porque la Ley considera que no se obtienen en España– de las rentas repartidas a las personas físicas o jurídicas no residentes partícipes de las ETVE constituidas, con la consiguiente ausencia de gravamen de las mismas en España por ningún impuesto.

Esta finalidad sí es exclusiva de las ETVE, aunque puedan concederse bilateralmente por medio de algún Convenio Internacional para evitar la doble imposición.

<sup>11</sup> Véase «Manual Práctico del Impuesto sobre Sociedades», de CUATRECASES, revista *CINCO DÍAS*, págs. 307-315.

d) *Neutralidad fiscal e igualdad de trato.*

En definitiva, se pretende que España y nuestras sociedades en particular no se encuentren, respecto de sus relaciones económicas internacionales, en peor situación que los restantes Estados o países de la Unión Europea, pues conocido es que las *holding* son un refugio de capitales extranjeros al disfrutar de importantes beneficios fiscales <sup>12</sup>.

Las más conocidas y atractivas son las situadas en el Reino Unido, Irlanda, Holanda, Luxemburgo, Bélgica y Suiza, grupo al que se han ido incorporando Francia, Irlanda, el Reino Unido, Alemania, Austria, Suecia y Dinamarca <sup>13</sup>.

### III. NATURALEZA

Con carácter generalizado, la doctrina <sup>14</sup> se inclina por considerar que las entidades de tenencia de valores extranjeros tienen la naturaleza de sociedades *holding*. Por tratarse de uno de los trabajos más recientes y por su especial enfoque, merecen cita especial Jesús DE GRADO y Beatriz MORILLA <sup>15</sup> quienes afirman que «desde el 1 de enero de 1996, fecha de entrada en vigor de la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades, España se ha incorporado al "club" de los países que ofrecen un régimen tributario aplicable a las sociedades *holding* cuyo objeto principal sea la tenencia, gestión y administración de sociedades filiales localizadas en otros países» <sup>16</sup>.

Teóricamente, a la luz del Derecho Mercantil, pudieran ser discutibles las afirmaciones anteriores, dado que, en principio, toda *holding* es una sociedad de cartera con vocación de dominio sobre las participadas. Por ejemplo, para GARRIGUES <sup>17</sup>, las sociedades *holding* son una modalidad de las

<sup>12</sup> Muy interesante y completo es el artículo de Jesús DE GRADO y BEATRIZ MORILLA titulado «Regímenes Tributarios Europeos de Entidades Holding y su comparación con el Régimen de las ETVE de la Ley 43/1995», en la revista *Impuestos*, Nueva Época, núm. 19, 1998, págs. 34 a 52, que tendremos que comentar posteriormente.

<sup>13</sup> RODRÍGUEZ-PONGA (trabajo citado, pág. 2/Documentación), dice textualmente a este respecto que «las sociedades extranjeras que se utilizan habitualmente son aquellas que ofrecen ventajas fiscales para las rentas procedentes de filiales, básicamente exención o baja tributación de dividendos y exención de plusvalías, y que cuentan con una amplia red de Convenios, como las *holding* holandesas, belgas, luxemburguesas, y en segundo escalón, las suizas. Además no se trata de sociedades especiales, como la española, sino sociedades ordinarias».

<sup>14</sup> Entre otros, RODRÍGUEZ-PONGA, en su trabajo citado, Cuadernos de Documentación /12, de la Escuela de Hacienda Pública; LÓPEZ-SANTACRUZ MONTES, José Antonio, «Régimen tributario de los grupos de sociedades», en «XL Semana de Estudios de Derecho Financiero», Madrid, 1996, pág. 71; CARBAJO VASCO, Domingo, en la obra conjunta con BLES A BAGUENA y CIUTAD CURA, *TODO sobre el Impuesto sobre Sociedades y su nuevo Reglamento*, Ed. Praxis, Barcelona, 1997, pág. 463, cuyos apartados 2 y 4 los dedica al régimen y características de las sociedades *holding* españolas; RODRÍGUEZ ONDARZA, José Antonio y RUBIO GUERRERO, Juan José, «Comentarios al régimen fiscal de las entidades de tenencia de valores extranjeros», en la *Revista Técnica Tributaria*, número 50, julio-septiembre de 2000, pág. 56.

<sup>15</sup> Jesús DE GRADO y Beatriz MORILLA, artículo «Regímenes Tributarios Europeos...» citado, págs. 34 a 52.

<sup>16</sup> Es justo y preciso advertir que toda la doctrina citada se apoya en la redacción inicial de los artículos 129 a 132 de la Ley, anteriormente expuesta, porque sus trabajos son anteriores a las disposiciones modificativas del año 2000.

<sup>17</sup> GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, 7.ª ed., tomo I, Madrid, 1976, págs. 622-623.

sociedades de cartera que tienen como finalidad conseguir el control de otras empresas. En el mismo sentido, y más recientemente, MALVÁREZ PASCUAL<sup>18</sup> estima que **«la sociedad holding es aquella que posee inversiones en forma de títulos representativos del capital de sociedades independientes con la finalidad de conseguir el control y el dominio de estas últimas»**.

Resulta evidente que nuestras entidades de tenencia de valores extranjeros no persiguen, con carácter general, ninguna de estas finalidades, algo imposible con una participación del 5 por 100 en las sociedades participadas directa o indirectamente.

Cierto que si poseen una participación mayor, de al menos el 25 por 100<sup>19</sup>, los objetivos y finalidades expuestos sí pueden conseguirse y serían sociedades *holding* según las definiciones anteriormente expuestas.

Pero es necesario prescindir de estas consideraciones. A los efectos pretendidos por el legislador no se puede negar a las ETVE esta naturaleza, aunque su objeto social les permita otras actividades.

Pensamos que RODRÍGUEZ-PONGA SALAMANCA<sup>20</sup> participa de esta idea al afirmar que **«la holding española no es una holding pura, porque el artículo 129 permite otras actividades. Por tanto, la holding es una sociedad con un régimen fiscal mixto, pues determinadas rentas gozan de exención y las restantes estarán sometidas al régimen ordinario del Impuesto sobre Sociedades»**.

También LETE ACHIRICA<sup>21</sup> afirma que en el caso de que estas entidades de tenencia de valores extranjeros desarrollasen actividades mercantiles o empresariales, estaríamos en presencia<sup>22</sup> de **«sociedades holding con objeto social complejo entendido como objeto integrado por varias actividades de diferente clase y no homogéneas, o bien, como una actividad principal y, por consiguiente, también la dirección de un conjunto de empresas...»**.

**Lo expuesto nos lleva a la conclusión de que debe formularse una nueva definición de sociedad *holding*, en la que tengan cabida estas sociedades de cartera cuya finalidad no sea la de controlar otras sociedades, sino la expuesta en el anterior apartado II y que se fomentan mediante la concesión de un régimen tributario especial, que las haga atractivas tanto para los inversores nacionales como para los foráneos.**

<sup>18</sup> MALVÁREZ PASCUAL, L.A., «La nueva regulación del Impuesto sobre Sociedades», tomo II, Madrid, 1996, pág. 108.

<sup>19</sup> Que es el exigido por el artículo 3 de la Directiva 90/435/CEE, de 23 de julio de 1990, sobre la unificación del tratamiento fiscal de las distribuciones de beneficios entre matrices y filiales.

<sup>20</sup> En su excelente trabajo antes citado para la Escuela de la Hacienda Pública.

<sup>21</sup> LETE ACHIRICA, Carlos, «Régimen fiscal de las sociedades de tenencia de valores extranjeros», publicado en la Revista de *Derecho Bancario y Bursátil*, junio de 1998, pág. 481.

<sup>22</sup> Cita, en apoyo de esta opinión, a SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., «El objeto social en la sociedad anónima», Madrid, 1990, pág. 84, obra que no hemos podido consultar.

Dicha definición podría ser la siguiente: se consideran sociedades *holding* las entidades que, sin perjuicio de otras actividades que puedan desarrollar <sup>23</sup>, tienen como objeto social la gestión y administración de valores representativos de otras entidades (sociedades participadas en primero, segundo o ulterior grado <sup>24</sup>) residentes en el extranjero, y a las que el legislador del país de residencia de la sociedad *holding* ha dotado de un régimen tributario especial más favorable que el de las restantes sociedades.

#### IV. FUENTES Y ANTECEDENTES

Las ETVE se rigen por las disposiciones citadas en el extracto. Respecto de sus antecedentes, existen algunos muy remotos, tales como la Ley de 15 de julio de 1952, que regula por primera vez en España las Sociedades de Inversión Mobiliaria. Fue derogada por la de 26 de diciembre de 1958, que articula su régimen jurídico-fiscal. GARRIGUES <sup>25</sup> la cita como ejemplo español de ley reguladora de las sociedades de cartera, asimilable a la ley luxemburguesa de 1919.

En cuanto a los beneficios fiscales, concedidos por su artículo 2, **estaban** exentas de tributar por el Impuesto General sobre la Renta de Sociedades y demás Entidades Jurídicas <sup>26</sup>; y también disfrutaban de exención los dividendos que distribuyeran a sus accionistas.

Posteriormente son interesantes el Decreto-Ley de 30 de abril de 1964 que reorganiza estas sociedades y permite crear los Fondos de Inversión, pero limitados a la adquisición, tenencia, disfrute, administración en general y enajenación de acciones, cuyo único objeto social sea la posesión y administración de bienes inmuebles... y cualesquiera actividades relacionadas con la propiedad inmobiliaria, y el artículo 25-a) de la LIS de 27 de diciembre de 1978, desarrollado por el artículo 179 del antiguo RIS <sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Que normalmente son de carácter secundario.

<sup>24</sup> Las sociedades de primer nivel son las participadas por las *holding*; las de segundo nivel, las participadas por las del primero, y así sucesivamente, en una cadena que puede ser indefinida. Lo que sí suele tenerse en cuenta es el grado de participación exigido en cada caso.

<sup>25</sup> GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 1962, vol. I, pág. 462.

<sup>26</sup> Este Impuesto General sobre Sociedades fue establecido por la Ley de 26 de diciembre de 1957 y sustituyó a la Tarifa 3.<sup>a</sup> de la Contribución sobre Utilidades de la Riqueza Mobiliaria. Fue modificado por la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964, y para recoger estas modificaciones se promulgó el Texto Refundido de 23 de diciembre de 1967, vigente hasta la aprobación de la Ley de 27 de diciembre de 1978, antecesora de la actual Ley de 27 de diciembre de 1995.

<sup>27</sup> Tanto RODRÍGUEZ-PONGA, trabajo citado, pág. 2/Documentación, como CARREÑO, Florentino, autor del Capítulo 34 de la obra colectiva «Comentarios al Impuesto sobre Sociedades», de CUATRECASES, Ed. Civitas, 1998, pág. 2.207, estiman que estas disposiciones constituyen el antecedente inmediato de las ETVE. También SANZ GADEA, Eduardo: «Impuesto sobre Sociedades», Ed. Estudios Financieros, tomo II, Madrid, 1991, indica que esta bonificación tiene su precedente en el artículo 9 de la Ley de 21 de julio de 1959, desarrollado por el Decreto 2305/59, de 17 de diciembre.

Por último es importante citar la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, que adapta nuestro sistema tributario a diversas Directivas de la CEE y en especial a la Directiva 90/435/, sobre el régimen fiscal común aplicable a los beneficios distribuidos entre matrices y filiales.

Entre otras disposiciones, el artículo 20 de esta Directiva declara no sujetos a retención y también exentos los dividendos distribuidos por una sociedad filial a su sociedad matriz.

En opinión de CARREÑO <sup>28</sup> el régimen de las ETVE culmina una evolución tributaria que comienza en nuestro país con la Ley 29/1991. Sin duda que este precedente es importante, pero ni es el único ni el más antiguo, según hemos tenido ocasión de exponer anteriormente. Además no es el más significativo porque para que una sociedad pueda considerarse como matriz debe poseer, al menos, una participación directa del 25 por 100 en la considerada como filial y no puede residir en un país ajeno a la CEE.

Como antecedentes más próximos, es obligado citar el Real Decreto-Ley 8/1996, de 7 de junio, la Ley 10/1996, de 18 de diciembre, y la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, que ya modificaron profundamente la Ley de 1995 y han servido de inspiración al régimen actual.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### ELEMENTOS SUBJETIVOS, OBJETIVOS, FORMALES Y TEMPORALES EXIGIDOS PARA LA APLICACIÓN DE ESTE RÉGIMEN

#### I. INDICACIÓN GENERAL

Al exponer los **elementos subjetivos** detallamos los requisitos que la Ley exige a las sociedades españolas para que pueden optar por este régimen; a las sociedades participadas y a las participadas por éstas (subparticipadas por las ETVE o participadas de segundo o ulterior nivel, que es lo mismo); y a **los accionistas, partícipes o socios** de cada una de ellas.

Respecto de los **elementos objetivos** entendemos que tienen esta consideración las **rentas o beneficios** de todo tipo obtenidos por las sociedades participadas y repartidos a las ETVE o bien directamente por éstas cuando obtienen **plusvalías** al transmitir sus participaciones, separarse de la sociedad o disolverse ésta.

Consideramos que son elementos **formales** las obligaciones que las ETVE tienen para con la Administración y sus socios.

---

<sup>28</sup> CARREÑO, Florentino, trabajo citado, pág. 2.225.

Por último, el elemento **temporal** se refiere al **período impositivo** a partir del cual las ETVE pueden beneficiarse de este régimen, renunciar al mismo o perder sus derechos.

## II. ELEMENTOS SUBJETIVOS

### 1. Entidades que pueden optar por este régimen: requisitos exigidos.

Según los artículos 129, 132 y 20 bis de la Ley, en su actual redacción, tienen opción para acogerse a este régimen las entidades que reúnan los siguientes requisitos:

#### A) Objeto social.

El artículo 129 preceptúa que su «*objeto social*» sea el indicado al definir este tipo de entidades en el Capítulo Primero. Recordemos que lo esencial es tanto la **tenencia** de valores de entidades no residentes, como su «*gestión y administración*».

Respecto de la exigida «*correspondiente organización de medios materiales y personales*», a efectos de dicha gestión y administración, el artículo 47.2 del Reglamento indica que es «*la adecuada para adoptar decisiones en orden a la correcta administración de las participaciones*», por lo que entendemos pueden ser los normales de cualquier empresa, sin los cuales no podría desarrollar gestión alguna, como pueden ser oficinas adecuadas, personal de alta dirección o contratados, etc.<sup>29</sup>.

#### B) Porcentaje de participación en la entidad no residente en territorio español.

##### a) Norma general.

El artículo 20 bis-a) de la LIS<sup>30</sup> exige que «**el porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad no residente en territorio español sea, al menos, del 5 por 100**»<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Parece inclinarse por esta tesis la Dirección General de Tributos, en su Resolución de fecha 10 de noviembre de 1995, que, aunque relativa a los requisitos para la transparencia fiscal internacional, es aplicable a nuestro caso. Esta Resolución estima que basta con que en la sociedad exista un Consejo de Administración o un administrador dedicado a la dirección y gestión de las participaciones de sociedades extranjeras.

<sup>30</sup> Introducido por el Real Decreto-Ley 3/2000 y mantenido, con nueva redacción, por el artículo 26 de la Ley 6/2000, de 13 de diciembre.

<sup>31</sup> Si comparamos este porcentaje con el de las posibles «holding competidoras», es igual al exigido en los Países Bajos y en Bélgica, e inferior al de Dinamarca (que exige el 25 por 100) y al de Francia, Alemania y Luxemburgo (10 por 100).

También indica este precepto que este porcentaje se posea durante un determinado período de tiempo, que estudiamos en el siguiente apartado C), al que nos remitimos.

Como se observa, permite la Ley que el porcentaje de participación pueda ser **directo o indirecto**. Una mezcla de ambos es la **simultánea** participación directa e indirecta, aunque la Ley no la menciona. Analicemos todas estas modalidades.

a) Participación directa: concepto y cómputo.

En cuanto al concepto, existe **participación directa** cuando una sociedad es socio o participe de otra. Naturalmente, el importe de dicha participación debe figurar en el activo de la entidad, en nuestro caso, de la ETVE.

Por ello, es fácil saber si una entidad cumple el requisito exigido de una participación de al menos el 5 por 100, si se conoce el importe del capital o de los fondos propios de la entidad participada.

Las entidades participadas directamente pueden ser una sola o muchas, dependiendo del capital de la ETVE y el de las sociedades participadas. Por ejemplo, si la ETVE tiene un capital de 100 y la sociedad participada tiene un capital de 2.000, sólo podrá tener una sola participada, ya que el 5 por 100 de 2.000 agota la cuantía de su capital.

Naturalmente las sociedades participadas, si son varias, pueden tener su residencia en diversos países, siempre que se cumplan las restantes condiciones exigidas, posteriormente expuestas.

Puede suceder que la sociedad participada por la ETVE tenga unos fondos propios tan grandes que exija un capital también excesivo en la ETVE, para poder cumplir dicho requisito. El párrafo segundo del artículo 130 <sup>32</sup> elimina este inconveniente al indicar que «*se considerará cumplido cuando el valor de adquisición de la participación sea superior a 6 millones de euros (998.316.000 pesetas)*», aunque el 5 por 100 exigiese un capital superior. Constituye una medida más de las últimamente adoptadas para facilitar la creación de estas entidades.

b) Participación indirecta: concepto y cómputo.

a') Concepto.

La participación indirecta es un concepto también relativamente fácil: es la que se tiene en otra entidad a través de una sociedad intermedia, directamente participada. Las entidades en las que se participa indirectamente se denominan sociedades participadas de segundo, tercero o ulterior nivel, o también sociedades subparticipadas.

<sup>32</sup> Este segundo párrafo ha sido introducido por el artículo 30 de la Ley 6/2000, de 13 de diciembre, y se reitera, algo modificado por el artículo 2.9 de la Ley 14/2000, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Estimamos que la sociedad intermedia debe ser la sociedad participada residente en el extranjero.

Sin embargo, se ha suscitado la cuestión de si puede serlo una sociedad residente en España, en la que participe la ETVE. Pensamos que esta posibilidad ni se ajusta a las intenciones del legislador, ni resultaría operativa <sup>33</sup>, con una excepción: que fuese a su vez una ETVE. Esta hipótesis podría ser factible e incluso la única posible, en algunos casos en los que esta segunda ETVE estuviese participada por inversores extranjeros, cuya participación en la primera no fuese deseable o posible.

A partir de estas fáciles consideraciones, comienzan los problemas. Por ejemplo, ¿se puede participar indirectamente en otras entidades a través de una sociedad *holding*?

En nuestra opinión, también compartida por RODRÍGUEZ-PONGA <sup>34</sup>, la respuesta es positiva, si bien la intermediación de una *holding* presenta ciertas peculiaridades. Por ejemplo, la Resolución de la Dirección General de Tributos de fecha 1 de marzo de 2000, considera que los dividendos repartidos por la *holding* a su sociedad participante, procedentes a su vez de sus propias participadas, cumplan el requisito objetivo luego expuesto de que procedan de rentas empresariales **«porque aunque la sociedad holding no genera rentas por sí misma, actúa como canalizadora de los dividendos percibidos por las entidades operativas no residentes»**.

LETE ACHIRICA <sup>35</sup> afirma textualmente, al plantearse esta cuestión, que **«si la participación en la sociedad o sociedades extranjeras fuese indirecta, el citado porcentaje del 5 por 100 se mantendría por parte de la sociedad española a través de una sociedad cuyo objeto social sea la tenencia de acciones o participaciones en otras sociedades, o de una o varias personas físicas situadas entre la sociedad española y la sociedad o sociedades extranjeras»**, con apoyo en FLORES DOÑA <sup>36</sup>.

Respetamos esta opinión, salvo en lo relativo a la intermediación de personas físicas, pues no acabamos de comprender cómo una o varias personas físicas pueden ser mediadoras a los efectos de dicha participación indirecta, ya que ¿cómo participa directamente una sociedad en una persona física para que, si ésta participa en una sociedad extranjera, lo cual sí es normal, la sociedad pueda a su vez participar indirectamente en dicha sociedad participada por medio de la persona física?

<sup>33</sup> MARTÍN JIMÉNEZ, artículo citado, pág. 989, también participa de esta opinión.

<sup>34</sup> En su trabajo citado, Documentación/5.

<sup>35</sup> En su artículo citado, pág. 484.

<sup>36</sup> FLORES DOÑA, M.S., «Participaciones significativas en sociedades anónimas», Madrid, 1995, págs. 96, 98 y 99.



b') Porcentaje exigido y cómputo.

En cuanto al porcentaje de participación indirecta de las ETVE «*sobre sus filiales* <sup>37</sup> *de segundo o ulterior nivel...*» dispone el segundo párrafo del artículo 130 que «*deberá respetar el porcentaje mínimo del 5 por 100* <sup>38</sup>, *salvo que dichas filiales reúnan las circunstancias a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte del mismo grupo de sociedades con la entidad extranjera directamente participada y formulen estados contables consolidados*». <sup>39</sup>

La salvedad indicada ha sido introducida por el artículo 2.Nueve de la Ley 14/2000, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

También esta novedad potencia los beneficios fiscales de nuestras *holding*, al facilitar la aplicación de la exención a los beneficios que las entidades participadas reciban de estas subparticipadas de segundo o ulterior nivel <sup>40</sup>.

Una cuestión que siempre ha suscitado dudas es la de cómo deben realizarse los cálculos para apreciar si se cumple este requisito legal en estos casos de participación indirecta. Como se acaba de indicar, la Ley se limita a exigir que se «*deberá respetar el porcentaje mínimo del 5 por 100*», con la salvedad expuesta.

Debe entenderse que este porcentaje es el que debe tener la ETVE con sus entidades participadas de segundo o ulterior nivel siempre a través de todas las entidades intermedias, y no el que tenga la sociedad participada y ulteriores con las de los siguientes niveles.

De acuerdo con este criterio, explica la doctrina <sup>41</sup> que la Ley, en este punto, determina el porcentaje indirecto en función del «**grado de participación**», a diferencia del régimen establecido en el artículo 30, en el que la relación de dependencia se establece en función del «**grado de control**».

<sup>37</sup> Esta expresión es incorrecta, dado que una participación del 5 por 100 no puede convertir a una sociedad en matriz de la segunda. Es preciso, como exigen las Directivas de la CEE, en especial la 90/435/CEE, de 23 de julio de 1990, que dicha participación sea de al menos el 25 por 100.

<sup>38</sup> La Dirección General de Tributos, en su Resolución de fecha 30 de diciembre de 1998, entendió que la ETVE debía tener «**una participación, directa o indirecta, sobre TODAS las entidades no residentes, que integren la cadena de entidades participantes, igual o superior al 5 por 100**». Se anticipa al texto legal actual, pero no resuelve el problema del cómputo.

<sup>39</sup> Existen varias referencias a este artículo 42 del CC en la normativa de las ETVE, modificado por la Ley 19/1989, de 25 de julio, indica que toda sociedad mercantil estará obligada a formular cuentas anuales consolidadas cuando, siendo socio de otra sociedad, se encuentre en relación con ésta en alguno de los casos que indica.

<sup>40</sup> La Dirección General de Tributos, en su Resolución de fecha 30 de diciembre de 1998, entendió que la ETVE debía tener «**una participación, directa o indirecta, sobre TODAS las entidades no residentes, que integren la cadena de entidades participantes, igual o superior al 5 por 100**». Se anticipa al texto legal actual, pero no resuelve el problema del cómputo.

<sup>41</sup> Véase, entre otros, LÓPEZ SANTACRUZ, en el libro colectivo *Guía del Impuesto sobre Sociedades*, de editorial CISS, Valencia, 1996, pág. 963; BARRENECHEA ELORRIETA, Santiago y SOTO RODRIGUEZ, Luis, en su artículo citado, pág. 18; MARTÍN JIMÉNEZ, Alfonso J., en su trabajo «Régimen de las Entidades de Tenencia de Valores (I)», citado, pág. 987.

Este **grado de control** es muy fácil de calcular: es el porcentaje que debe tener cada sociedad en su entidad participada, y ésta en la participada por ella, y ésta, a su vez, en la del siguiente nivel. Por ejemplo, si A es la primera sociedad que participa en B, y B participa en C, y C en D, cada una de ellas debería tener, si en el régimen de las ETVE se siguiese este criterio, una participación de al menos el 5 por 100 en la del siguiente escalón de la cadena.

En cambio, si se atiende al **grado de participación**, el cálculo es más complejo. La primera sociedad A debe tener en la B y en las ulteriores una participación de al menos el 5 por 100, a través de todas y cada una de las sociedades intermedias anteriores, lo cual también depende del grado de participación de cada una de ellas en las ulteriores.

Opinamos, con casi todos los comentaristas <sup>42</sup>, que para el cálculo de dicho porcentaje resulta útil aplicar la fórmula matemática indicada en el apartado 1 del artículo 83 <sup>43</sup> de la LIS, según el cual se deben multiplicar los tantos de participación para conocer la participación indirecta de una sociedad en las de segundo o ulterior nivel, con la consecuencia, para que se cumpla la Ley, de que el resultado de la misma debe ser de al menos el 5 por 100 para que se cumpla el requisito exigido para las ETVE.

El citado artículo de la LIS dispone que, para la determinación del dominio indirecto a los efectos de la aplicación del régimen especial de los grupos de sociedades, *«cuando una sociedad tenga en otra sociedad al menos el 90 por 100 de su capital social, y, a su vez, esta segunda se halle en la misma situación respecto de una tercera y así sucesivamente, para calcular la participación indirecta de la primera sobre las demás sociedades, se multiplicarán, respectivamente, los porcentajes de participación en el capital social, de manera que el resultado de dichos productos deberá ser, al menos, el 90 por 100...»*. Recordemos que a efectos de las ETVE este porcentaje es el 5 por 100.

Por ejemplo, si la ETVE tiene una participación en la sociedad extranjera, que podemos denominar B, del 5 por 100, y ésta participa en el 100 de C, y ésta en el 100 de D y así sucesivamente, se cumple el requisito de que la ETVE participe indirectamente en el 5 por 100 de todas ellas, porque el resultado de multiplicar 0,05 por 1, y el resultado otra vez por 1, y éste a su vez también por 1, y así sucesivamente, da el indicado porcentaje del 5 por 100. Pero si alguna de las participaciones de las de segundo o ulterior nivel es inferior al 100 (coeficiente 1), aunque sólo lo reduzcamos al 99%, se rompe la cadena en la indicada entidad, porque si se multiplica 0,05 por 0,99 el resultado es el 4,95 por 100, inferior al 5 por 100 exigido. Naturalmente si la participación de la ETVE en la entidad extranjera es superior al 5 por 100, las participaciones de las del segundo y ulterior nivel en sus participadas ya puede ser inferior al antes citado 100 por 100.

<sup>42</sup> Entre ellos, como más tajantes, los del CISS FISCAL, *Impuesto sobre Sociedades*, Ed. CISS, Valencia, pág. 18 del Capítulo dedicado a la «Tenencia de Valores Extranjeros». También BARRENECHEA y SOTO, artículo citado, pág. 18 y CARREÑO, Florentino, trabajo citado, pág. 2.214.

<sup>43</sup> Lo dispuesto en este artículo fue introducido en la legislación española por el Real Decreto 1414/1977, que dicta normas para la declaración consolidada.

c) Participación simultánea, directa e indirecta, en las entidades de segundo o ulterior nivel.

La Ley no contempla este supuesto. Por descontado que si alguna de las participaciones, directa o indirecta, es al menos del 5 por 100, se cumple el requisito exigido. El problema surge cuando ninguna de ellas lo cumple. En tal caso, consideramos que debe aplicarse el criterio de la suma de coeficientes que adopta el artículo 83, número 2, de la LIS, al referirse a los grupos de sociedades.

Por ejemplo, si la participación indirecta de la ETVE en la sociedad B de segundo nivel es del 3 por 100, pero también participa directamente en ella en al menos el 2 por 100, debe considerarse que se cumple el requisito de la participación del 5 por 100, suma de ambos porcentajes.

### C) Período de posesión de la participación.

El párrafo segundo del artículo 20 bis.1-a) indica que *«la participación correspondiente se deberá poseer de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, se deberá mantener posteriormente durante el tiempo necesario para completar dicho plazo»* <sup>44</sup>.

Seguidamente aclara que *«para el cómputo del plazo se tendrá también en cuenta el período en que la participación haya sido poseída ininterrumpidamente por otras entidades que reúnan las circunstancias a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte del mismo grupo de sociedades»*.

También debe tenerse presente, a efectos de dicho cómputo, que si la aportación no dineraria consiste en valores, adquiridos mediante una operación de fusión, escisión, aportación de activos o canje, de las reguladas en los artículos 97 a 110 de la LIS, el artículo 103.3 <sup>45</sup> dispone que *«los valores recibidos conservarán la fecha de adquisición de los entregados»*.

En respuesta a una consulta, la Dirección General de Tributos <sup>46</sup> ha entendido que cuando se produce una aportación no dineraria de participaciones por parte de una entidad no residente para constituir una ETVE, **«cabe entender que el grupo de consolidación a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio es aquel que está formado por todas las entidades que se encuentren en cualquiera de las situaciones que se describen en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia del lugar de residencia de las mismas y de que estén obligadas o no a for-**

<sup>44</sup> La posibilidad indicada de computar el tiempo de posesión ulterior ha sido introducida por el Real Decreto-Ley 3/2000, de 23 de junio, y mantenida por la Ley 6/2000.

<sup>45</sup> El artículo 2.º de la Ley 14/2000, de 30 de diciembre, ha dado nueva redacción al citado artículo 101.

<sup>46</sup> En su Resolución de fecha 29 de enero de 1999. Igual criterio sigue la más reciente de fecha 1 de marzo de 2000, igualmente adoptada en respuesta a una Consulta.

**mular estados contables consolidados», con la consecuencia de que «en la medida en que la entidad consultante y la transmitente de la participación formen parte de un grupo de consolidación en el sentido establecido en el artículo 42 del Código de Comercio, a efectos del cumplimiento del requisito de la posesión mínima de un año, podrá computarse el período de tiempo de tenencia a la participación por la entidad transmitente de la misma».**

El fundamento de estos preceptos cautelares es muy claro: evitar abusos comprando y vendiendo valores en los momentos convenientes para la entidad. Por ejemplo, como dice MARTÍN JIMÉNEZ<sup>47</sup>, adquirir la participación **justo antes** de la distribución del dividendo con el único fin de que éste se beneficie del régimen especial previsto para la ETVE.

El año se computa de fecha a fecha, no por años naturales, y al permitirse que si no se cumple el requisito inicial de antigüedad pueda subsanarse con la posesión posterior durante el tiempo que falte para completar el año, se suaviza el rigor de la norma.

*D) Carácter nominativo de las participaciones.*

Exige la Ley que **«los valores o participaciones representativos de la participación en el capital social de la entidad de tenencia de valores extranjeros deberán ser nominativos».**

Esta redacción de la Ley 6/2000 disipa las dudas que suscitaba la anterior redacción del Real Decreto-Ley 3/2000: queda claro que se refiere a las acciones o participaciones de la ETVE española.

Por no reunir este requisito, la Dirección General de Tributos, en una Resolución ya citada<sup>48</sup>, entiende que no pueden optar por este régimen las Cajas de Ahorro, porque **ni sus recursos propios se nutren por capitales aportados por personas o entidades que adquieren la condición de accionistas o partícipes, ni tienen títulos nominativos por su carácter de instituciones benéfico-sociales, sin perjuicio de que puedan ser accionistas o partícipes de las ETVE.**

Añade la Resolución citada que **«no obstante lo anterior, a efectos de la exención de los dividendos y plusvalías derivados de las participaciones en entidades no residentes en territorio español, que puedan tener las Cajas de Ahorro, a que se refiere el artículo 130 de la LIS... deben tenerse en consideración las condiciones y requisitos previstos en el artículo 20 bis de la LIS»**, que regula la exención para evitar la doble imposición económica internacional sobre dividendos y plusvalías de fuente extranjera, precepto aplicable a cualquier tipo de entidad, aunque no sea una ETVE.

También parece claro que dicha exigencia se refiere a **todos** los valores o representaciones del capital, y no sólo a aquellos que representen la parte de capital invertido en la adquisición de las entidades extranjeras, como podría desprenderse de la redacción anterior.

<sup>47</sup> MARTÍN JIMÉNEZ, Adolfo J., en su trabajo citado, pág. 993.

<sup>48</sup> En su Resolución V0097-00, de fecha 21 de diciembre de 2000, dictada en respuesta a una consulta formulada.

El fundamento de esta exigencia parece claro: es una medida de control a los efectos del Impuesto sobre Sociedades y del que grava la Renta de las Personas Físicas, para poder identificar en cualquier momento a los perceptores de los rendimientos que obtengan y distribuyan las ETVE <sup>49</sup>.

En la redacción inicial de la LIS de 1995 anterior no se exigía este requisito. Por ello, la disposición transitoria tercera.2 del Real Decreto-Ley 3/2000 dispuso que la *«conversión en nominativos de los valores representativos de las participaciones en el capital de las entidades que a la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley tuvieran concedido el régimen de las entidades de tenencia de valores extranjeros deberán realizarlo dentro del primer período impositivo en el que sea de aplicación el nuevo régimen»*. Una norma idéntica, pero referida a la nueva regulación, contiene la disposición transitoria tercera.2 de la Ley 6/2000.

Una disposición tan clara e imperativa implica que si no se realiza dicha conversión la entidad perderá los beneficios fiscales que este régimen le reconoce, a partir de dicho primer período impositivo inclusive.

## 2. Entidades que no pueden optar por este régimen.

### A) Incompatibilidad con el régimen de transparencia fiscal interna.

Según el párrafo segundo del artículo 129.1 *«las sociedades transparentes no podrán disfrutar del régimen de este capítulo»* <sup>50</sup>.

Reitera y aclara esta prohibición el artículo 20 bis.3-a), al disponer que **«no se aplicará la exención... a las rentas de fuente extranjera obtenidas por sociedades transparentes»**.

Esta prohibición no es absoluta, pues los preceptos citados aclaran que la prohibición sólo se aplicará *«en aquellos períodos impositivos en los que el sujeto pasivo tenga la consideración de sociedad transparente»*, por lo que el régimen sí puede aplicarse a los períodos en los que dejen de serlo, dado que estas sociedades, por sus especiales características subjetivas y objetivas, pueden pasar a ser transparentes o dejar de serlo en cualquier momento.

<sup>49</sup> Téngase en cuenta a estos efectos que según el artículo 55 de la Ley de Sociedades Anónimas –que se refiere a la exigencia de un Libro registro de acciones nominativas– deberá constar en dicho libro el nombre, apellidos, razón o denominación social, nacionalidad, domicilio, etc., de los sucesivos titulares.

<sup>50</sup> Recordemos que según el artículo 75.1 de la LIS son sociedades transparentes aquellas en las que *«más de la mitad de su activo esté constituido por valores y las sociedades de mera tenencia de bienes»*, cuando se den las circunstancias de que *«más del 50 por 100 del capital social pertenezca a un grupo familiar...»* o bien *«que más del 50 por 100 del capital social pertenezca a 10 o menos socios»*, además de las entidades contempladas en las letras b) y c), que se refieren, respectivamente, a las sociedades en las que *«más del 75 por 100 de sus ingresos del ejercicio procedan de actividades profesionales»*, o bien *«del ejercicio de actividades artísticas o deportivas»*.

Estimamos que la razón de esta prohibición es doble: por un lado, por la **absoluta incompatibilidad** entre ambos, ya que, por un lado, las ETVE están **exentas** del Impuesto sobre Sociedades, mientras que las sociedades transparentes, después de las últimas modificaciones legales, deben tributar por dicho Impuesto, y por otro, en las sociedades transparentes, los beneficios que obtienen **se imputan** directamente a los socios, aunque no exista distribución de los mismos, algo opuesto a las ETVE, una de cuyas ventajas es la de poder retrasar indefinidamente el reparto de los beneficios obtenidos.

*B) Dudas sobre la incompatibilidad con el régimen de transparencia fiscal internacional.*

La escueta redacción del citado párrafo del artículo 129.1 puede suscitar la duda de si esta prohibición también afecta a las sociedades sujetas al régimen de «**transparencia fiscal internacional**», que regula el artículo 121 de la LIS respecto de las personas jurídicas y el artículo 75 de la Ley del IRPF de 9 de diciembre de 1998, respecto de las personas físicas.

La duda ha quedado resuelta por el apartado a) del artículo 20 bis.1, que posteriormente exponemos al analizar los **elementos objetivos** de este régimen, por referirse a los requisitos de las rentas obtenidas y no a los de la ETVE o sociedades participadas.

Por otra parte, y atendiendo a sus elementos subjetivos, la transparencia fiscal internacional exige que las entidades españolas posean, por sí solas o conjuntamente con personas o entidades vinculadas, en el sentido del artículo 16<sup>51</sup> de la LIS, «**una participación igual o superior al 50 por ciento en el capital, los fondos propios, los resultados o los derechos de voto de la entidad no residente en territorio español en la fecha de cierre del ejercicio social de esta última**». Por tanto, si tienen una participación inferior a la citada pero igual o superior al 5 por 100, no están sujetas a transferencia fiscal internacional y no existe inconveniente alguno en que puedan optar por el régimen de las ETVE.

*C) Prohibición de que las ETVE puedan optar por las deducciones de los artículos 20 ó 30 de la LIS.*

Contiene esta prohibición la letra c) del número 3 del artículo 20 bis, al disponer que «**no se aplicará la exención... a las rentas de fuente extranjera que la entidad integre en su base imponible y en relación con las cuales opte por aplicar, si procede, la deducción establecida en los artículos 29 o 30 de esta Ley**»<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> El apartado 2 del citado artículo 16 contiene una amplia enumeración de supuestos de personas o entidades vinculadas, en sus apartados a) a m). No los transcribimos por su extensión y el lector interesado puede recurrir a su lectura.

<sup>52</sup> Estos artículos regulan, respectivamente, la deducción para evitar la doble imposición internacional en el caso de los impuestos soportados por el sujeto pasivo o bien en el caso de los dividendos y participaciones en beneficios obtenidos de una entidad no residente, que se hayan integrado en la base imponible y por los que la entidad haya tributado. Es decir, cuando se siga el método de imputación frente al de exención, que regula el artículo 20 bis. Aunque parezca extraño, en algunos casos puede convenir a la entidad acogerse a estos artículos, cuando el impuesto satisfecho en el extranjero sea superior a la cuota del Impuesto español, dado que se permite deducir «el impuesto efectivamente pagado», en el caso del artículo 30.

En realidad y con mayor precisión, esta prohibición afecta al disfrute de la exención concedida a las ETVE, y no a los requisitos subjetivos exigidos a éstas. Pero también es un requisito subjetivo, porque depende de la entidad aplicar o no dichas deducciones. Más técnicamente constituiría una especie de renuncia al régimen de exención relativa a algunas rentas individualizadas, entendemos que porque así convenga a la entidad.

*D) Sociedades que forman parte de un grupo.*

En la redacción anterior del artículo 129 existía un apartado 3, que prohibía a las entidades sujetas a este régimen el «**formar parte de los grupos de sociedades a que se refiere el Capítulo VII del Título VIII**» de la LIS. Dicho Capítulo VII indica las condiciones y el procedimiento para que las sociedades que forman parte de un grupo puedan tributar conjuntamente. Al desaparecer dicho apartado 3 ha desaparecido la prohibición indicada, por lo que es posible que las ETVE sean matrices o formen parte de algún grupo de sociedades a los efectos citados en dicho Capítulo, que fundamentalmente consiste en considerar al grupo como sujeto pasivo del Impuesto a efectos de la tributación conjunta de todas las sociedades que lo integran.

El artículo 81.1 contiene la definición del grupo de sociedades, y entiende por tal «**el conjunto de sociedades anónimas, limitadas y comanditarias por acciones residentes en territorio español formado por una sociedad dominante y todas las sociedades dependientes de la misma**».

El número 2 de dicho artículo entiende que es sociedad dominante «**aquella que cumpla los requisitos siguientes: a) Que tenga una participación, directa o indirecta, al menos del 90 por 100 del capital social de otras... el primer día del período impositivo; b) Que dicha participación se haya poseído de modo ininterrumpido al menos con un año de antelación al día citado en la letra anterior y se mantenga también durante todo el período impositivo; c) Que no sea dependiente de ninguna otra sociedad residente en territorio español, que reúna los requisitos para ser considerada como dominante**<sup>53</sup>, y d) **Que no esté sometida al régimen de transparencia fiscal**».

### 3. Requisitos exigidos a la entidad participada.

De diversos apartados del artículo 20 bis de la LIS se deduce que estos requisitos son los siguientes, debidamente sistematizados.

*A) Que se trate de una entidad no residente en territorio español.*

Nuevamente nos encontramos con el problema, al referirse la Ley, a las «**entidades no residentes en territorio español**», del alcance del término entidad, como tuvimos que estudiar al analizar el mismo término referido a las entidades españolas.

<sup>53</sup> Puede depender, por tanto, de alguna sociedad residente en el extranjero.

RODRÍGUEZ-PONGA <sup>54</sup>, después de analizar las posibles figuras jurídicas, se inclina por estimar que el término entidad no quiera significar sociedad (término más restrictivo), ni que esté sujeta al Impuesto español sobre Sociedades, al no ser sujetos pasivos del mismo, lo que permite que comprenda entidades sin personalidad jurídica, en régimen de atribución de rentas, etc. En definitiva, entiende que **«las entidades no residentes podrían ser de cualquier tipo: sociedades de capital, sociedades de personas, sociedades en participación, fondos de inversión, etc., tanto con personalidad jurídica como sin ella»**, tesis que parece compartir MARTÍN JIMÉNEZ <sup>55</sup> y a la que nos adherimos.

*B) Los beneficios que obtengan las sociedades participadas deben haber tributado por un tributo idéntico o análogo al Impuesto sobre Sociedades.*

Consagra este requisito dicho artículo 20 bis en su apartado b) al exigir que **«la entidad participada haya estado gravada por un impuesto de naturaleza idéntica o análoga a este Impuesto <sup>56</sup> en el ejercicio en que se hayan obtenido los beneficios que se reparten o en los que se participa»**.

Cuando la renta haya sido gravada en el extranjero por un impuesto **«idéntico»** no existe problema alguno respecto al cumplimiento de este requisito. Mayores dificultades entraña el alcance exacto de la expresión **«impuesto análogo»**. COLMENAR VALDÉS <sup>57</sup>, anticipándose a la posterior redacción de esta norma, entiende que **«la analogía se presenta entonces como medio de homologar sistemas tributarios que no necesariamente tienen que coincidir con el propio y que pueden hallarse muy distantes entre sí»**, y sigue diciendo que el requisito se cumple cuando **«el impuesto extranjero –por muy primitivo que sea– haya gravado alguno de los componentes de dicha renta»**. Por ello, sigue entendiendo, **«que no es preciso que el impuesto extranjero sea un impuesto personal, sino que pueden haber gravado factores aislados de la producción (imposición cedular o de producto)...»**.

Para resolver estas dudas, la nueva redacción del artículo 20 bis 1-b) contiene dos normas: una la del párrafo segundo del citado precepto, que aclara lo que debe entenderse por **«impuesto de naturaleza análoga»**, e indica que son aquellos que **«hayan tenido por finalidad la imposición de la renta obtenida por la entidad participada, siquiera sea parcialmente, con independencia de que el objeto del tributo lo constituya la propia renta, los ingresos o cualquier otro elemento indicia-rio de aquélla»**.

<sup>54</sup> RODRÍGUEZ-PONGA SALAMANCA, en su trabajo citado, pág. 5.

<sup>55</sup> En su artículo citado, pág. 990.

<sup>56</sup> Lógicamente se refiere al Impuesto sobre Sociedades.

<sup>57</sup> En su artículo citado, pág. 23.



La otra consiste en la presunción que se introduce en su tercer párrafo, al disponer que *«se entenderá cumplido este requisito, salvo prueba en contrario, cuando la entidad participada sea residente en un país con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional, que le sea de aplicación y que contenga cláusula de intercambio de información»*<sup>58</sup>.

El fundamento de este precepto es muy claro: carecería de toda lógica que los beneficios empresariales obtenidos por las entidades no residentes no tributasen en ninguna parte, ni en el país de origen de las rentas ni en del destino de las mismas.

La Dirección General de Tributos<sup>59</sup> admite que se cumple este requisito en el caso de los beneficios obtenidos e imputados a sus socios, participados indirectamente por una ETVE, por una «Limited Liability Company» (LLC), sujeta en los Estados Unidos de Norteamérica a un régimen similar al de transparencia fiscal o atribución de rentas, porque ambos regímenes son una forma de tributar por el Impuesto de Sociedades en la legislación española.

La misma Resolución citada en nota admite que también se cumple este requisito en el caso de una sociedad *holding* extranjera participada por la ETVE española, en relación con los beneficios que la *holding* le reparta procedentes de otras entidades productivas no residentes, participadas indirectamente por la ETVE<sup>60</sup>.

Otra Resolución de la Dirección General de Tributos, de fecha 8 de junio de 1999, interpreta que el requisito que estamos estudiando **«no implica la comparación de modelos genéricos de imposición sobre el beneficio empresarial, ni la mera comparación de tipos efectivos de gravamen por este concepto. Se trata, más bien, de comparar en cada caso, en atención al estatuto jurídico y a la naturaleza de la actividad que desarrolla la entidad participada en el extranjero, el grado de imposición efectiva que soporta en su país de residencia y el que hipotéticamente soportaría en España, de manera que ambos no difieran de manera sensible y por causas que resultarían extrañas a la estructura básica de nuestro Impuesto sobre Sociedades»**.

*C) Estas entidades no pueden ser residentes de un país o territorio calificado como paraíso fiscal.*

Formula esta prohibición de forma expresa el último párrafo de la letra c) del artículo 20 bis.1, al disponer que *«en ningún caso se aplicará lo dispuesto en este artículo cuando la entidad participada sea residente en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal»*.

<sup>58</sup> España tiene suscritos convenios de doble imposición prácticamente con todas las naciones de importancia, aunque en los más antiguos no existía la citada cláusula de intercambio de información.

<sup>59</sup> En su Resolución citada de 1 de marzo de 2000.

<sup>60</sup> Siguen idéntico criterio las Resoluciones de fecha 9 de abril de 1999 y 1 de marzo de 2000. Consideran que la interposición de la *holding* no impide que se cumpla el requisito de que las rentas tengan una naturaleza empresarial, si proceden de entidades productivas participadas por la *holding*, ya que dichas entidades serían participadas indirectamente, en segundo grado, por la ETVE española.

Esta norma constituye una de las tres medidas anti-paraísos adoptadas en el régimen de estas entidades. Las restantes se refieren al lugar de obtención de las rentas y a la residencia de los socios.

Conviene recordar que realiza la enumeración de estos territorios el Real Decreto 1841/1991, de 31 de diciembre, que todavía no se ha modificado desde su promulgación y en cuyo detalle no entramos por razones de espacio.

*D) Que no se trate de empresas o filiales constituidas para beneficiarse del régimen fiscal de las ETVE.*

Contiene requisito el número 3, letra b), de este artículo 20 bis, al prohibir la aplicación de este régimen a *«las rentas de fuente extranjera procedentes de entidades que desarrollen su actividad en el extranjero con la finalidad principal de disfrutar del régimen fiscal previsto en este artículo»*.

Añade este precepto que *«se presumirá que concurre dicha circunstancia cuando la misma actividad que desarrolla la filial en el extranjero, en relación con el mismo mercado, se hubiere desarrollado en España por otra entidad que haya cesado en la referida actividad y que guarde con aquélla alguna de las relaciones a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio, salvo que se pruebe la existencia de otro motivo económico válido»*.

El motivo de esta prohibición responde al fundamento general de este régimen, expuesto en el CAPÍTULO PRIMERO: favorecer la competencia en el exterior de las empresas españolas, la repatriación de sus beneficios y la llegada de capitales extranjeros, pero no **sólo** la exención de los beneficios fiscales que el régimen concede.

### III. REQUISITOS OBJETIVOS

Dichos requisitos se refieren a los que deben reunir las rentas obtenidas por las ETVE para que puedan disfrutar de la exención que concede la Ley.

Estos requisitos son muy variados, porque afectan tanto a su naturaleza, como al lugar y otras circunstancias relativas a su obtención. Son muy detallados y los analizaremos al explicar la aplicación de la exención. Indicamos ahora, que solamente **están exentas** las siguientes rentas o beneficios obtenidos por las ETVE:

- los **dividendos u otras participaciones en los beneficios** obtenidos de las sociedades participadas residentes en el extranjero;

- las **plusvalías** obtenidas por las ETVE al enajenar sus participaciones, cesar como partícipe o disolución de la sociedad participada;

Por tanto, los beneficios de este régimen especial **no se aplican** a todas las rentas que obtengan las ETVE, que pueden proceder de otro tipo de participaciones que tengan en otras sociedades –por ejemplo, en sociedades residentes en territorio español– o de actividades que realicen, o incluso de las entidades participadas, pero que no reúnan los requisitos exigidos.

Sin embargo, aunque no reúnan dichos requisitos, también están exentos si proceden del extranjero, porque el precepto que los regula, el artículo 20 bis de la LIS, que luego explicamos con más detalle, es aplicable a todos los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades.

Por ello, este régimen especial aplicable a las ETVE es un **régimen mixto, subjetivo y objetivo al mismo tiempo**, ya que se refiere a un determinado tipo de entidades jurídicas, que tienen su propia denominación legal, pero que igualmente sólo beneficia a determinados tipos de rentas.

#### IV. REQUISITOS FORMALES DE LAS ETVE

##### 1. Comunicación al Ministerio de Hacienda de la opción adoptada.

Las entidades que reúnan los requisitos exigidos pueden optar por acogerse a este régimen, si lo estiman oportuno. Ni es un régimen obligatorio, ni tampoco depende de que lo conceda la Administración.

Según el apartado 2 del artículo 129 *«la opción....deberá comunicarse al Ministerio de Hacienda»*, en la forma y con el contenido que se determine reglamentariamente.

El Real Decreto 995/2001, de 10 de septiembre, modifica el artículo 46 del Reglamento del año 1997, para adaptarlo a este precepto legal, consistente en modificar el anterior régimen de autorización administrativa por el de la mera comunicación. Así este artículo 46 citado reitera el mandato legal de que *«la opción por el régimen de las entidades de tenencia de valores extranjeros deberá comunicarse a la Administración tributaria»*.

Esta opción es renunciable, y deberá comunicarse al Ministerio de Hacienda antes de que finalice el primer período impositivo que concluya después de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2000 <sup>61</sup>.

El artículo 132.1 precisa cautelarmente, con acierto, que *«el disfrute del régimen estará condicionada al cumplimiento de los supuestos de hecho relativos al mismo, que deberán ser probados por el sujeto pasivo a requerimiento de la Administración tributaria»*.

<sup>61</sup> Disposición transitoria tercera.1 de la Ley 6/2000.

La redacción anterior del artículo 132 de la Ley sí exigía que se solicitase la aplicación de este régimen, en la forma dispuesta en el Reglamento, que podía ser concedida o denegada por la Administración. Se aplicaba el silencio positivo. La modificación introducida por el Real Decreto-Ley 3/2000 facilita la aplicación de este régimen, con eliminación de trámites burocráticos, todo en beneficio de la pequeña y mediana empresa.

## 2. Mención en la memoria anual de las rentas exentas.

Contiene esta obligación el apartado 3 del artículo 131, cuando dispone que *«la entidad de tenencia de valores deberá mencionar en la Memoria el importe de las rentas exentas y los impuestos pagados en el extranjero correspondientes a las mismas»*, obligación que permite a la Administración tributaria un mejor control del cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

Para que puedan cumplir con esta obligación, las sociedades participadas deben comunicar a la ETVE la parte proporcional de los impuestos que han satisfecho correspondientes a su participación y también la retención que hayan podido practicar sobre dichos dividendos, con base en la legislación interna o en el CDI que pueda existir entre España y el país de residencia de la participada. Esta retención debe sumarse al líquido percibido para calcular la cuantía exacta del dividendo obtenido.

## 3. Información a los socios.

En la misma norma citada en el apartado anterior se indica que igualmente las ETVE deben *«facilitar a sus socios la información necesaria para que éstos puedan cumplir lo previsto en los apartados anteriores»*.

Estos apartados regulan el régimen de la distribución de beneficios por parte de las ETVE a sus socios, régimen que analizamos en el CAPÍTULO CUARTO. La información más importante es, sin duda, la relativa al importe de las rentas que disfrutaban de exención, al de las retenciones practicadas en origen y al de los impuestos pagados en el extranjero correspondientes a dichas rentas, que se han reflejado en la Memoria antes citada.

## V. REQUISITOS TEMPORALES: PERÍODO IMPOSITIVO A PARTIR DEL CUAL SE APLICARÁ ESTE RÉGIMEN

Precisa este aspecto el apartado 2 del artículo 129, al disponer que *«el régimen se aplicará al período impositivo que finalice con posterioridad a dicha comunicación (la de opción por este régimen) y a los sucesivos que concluyan antes de que se comunique el Ministro de Hacienda la renuncia al régimen»*, norma que también contiene el apartado 2 del artículo 46 del Reglamento, según la nueva redacción que le ha dado el Real Decreto 995/2001, de 10 de septiembre.

Esta demora es lógica, pues hasta entonces no podrá comprobar la Administración si la entidad reúne los requisitos exigidos.

La disposición transitoria décima del Reglamento dispone que «*cuando así lo solicite el sujeto pasivo, el régimen de las entidades de tenencia de valores extranjeros podrá ser aplicado respecto del período impositivo iniciado con anterioridad y concluido con posterioridad a la entrada en vigor de este Reglamento, en relación a las solicitudes presentadas dentro de 1997*», solicitudes que, recordemos, se referían a la aprobación de este régimen por parte de la Administración, según la derogada redacción del inicial artículo 132 de la Ley.

## CAPÍTULO TERCERO

### RÉGIMEN DE LOS BENEFICIOS OBTENIDOS POR LAS ETVE

#### I. CLASES DE RENTAS A LAS QUE SE APLICAN LA EXENCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

##### 1. Enumeración.

Con buen criterio, dada su distinta naturaleza, distingue la LIS en sus artículos 130 y 131, y aquellos a los que se remite, dos tipos de posibles rendimientos de las ETVE, a los efectos de aplicar las exenciones propias de su régimen: los **dividendos u otras participaciones en beneficios**, por un lado, y las **plusvalías** obtenidas por la transmisión de participaciones, separación de la entidad o disolución de ésta, por otro.

Esta distinción nos obliga a interpretar el alcance de los tres conceptos que hemos resaltado: dividendos, otras participaciones en beneficios y plusvalías.

##### 2. Dividendos.

El dividendo es un concepto tan conocido que no merece mayor explicación, si bien conviene precisar que, a nuestros efectos, no es válida, por excesivamente amplia, la definición utilizada en los CDI, que se adaptan a lo dispuesto en el artículo 10.3 del Modelo de Convenio elaborado por el Comité Fiscal de la OCDE.

### 3. Otras participaciones en beneficios.

#### a) Concepto.

Este tipo de rentas es más amplio e inconcreto. Pero su intención es muy clara: extender la exención a todos los ingresos que, cualquiera que sea su denominación, supongan una participación en los beneficios obtenidas de una entidad derivadas de la condición de socio, partícipe, accionista, fundador, etc., que formal o jurídicamente no tengan la naturaleza de dividendos. Examinemos algunas de ellas.

#### b) Distribución de reservas.

Desde luego se incluye en ella la «**la distribución de reservas**», integradas por los beneficios no repartidos en su momento, concepto mencionado en la Ley <sup>62</sup>.

El problema radica en que dichas reservas pueden proceder de ejercicios en los que la ETVE no haya sido partícipe de la entidad que las distribuye y no tenga, por tanto, derecho a su exención. Para resolver este problema indica el último párrafo de la letra c) del artículo 20 bis.1 que en tal caso «**se atenderá a la designación contenida en el acuerdo social y, en su defecto, se considerarán aplicadas las últimas cantidades abonadas a dichas reservas**», presunción que beneficia a las ETVE.

#### c) Prima de emisión.

Aunque se trate de un reparto de fondos de la sociedad, el artículo 28.4 las exceptúa de la deducción por doble imposición interna prevista en dicho artículo. La explicación reside en que no se han generado con beneficios de explotación que hayan tributado.

Sin embargo, y como veremos posteriormente, un párrafo de la letra c), del apartado 1 del artículo 131, relativo a los beneficios distribuidos por las ETVE a las personas físicas o jurídicas no residentes en territorio español, dispone que «**la distribución de la prima de emisión tendrá el tratamiento previsto en esta letra para la distribución de beneficios**», lo cual está en oposición al citado apartado 4 del artículo 28.

<sup>62</sup> En opinión de COLMENAR VALDÉS, artículo citado, pág. 16, el reparto de reservas constituye una especie de dividendos según el artículo 213.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989. Pero la LIS las considera como un supuesto diferenciado.

*d) Otros posibles supuestos de distribución de beneficios.*

Podrían considerarse como tales los intereses que el artículo 20 de la LIS asimila a los dividendos en los casos de «**subcapitalización**»; los que contempla la Resolución del TEAC de 6 de octubre de 2000 (que considera se produce una auténtica distribución de dividendos en los casos en que, bajo la **apariencia formal de un acuerdo de reducción y aumento del capital, se mantuvo la cifra del capital con disminución de las reservas voluntarias**); la **adquisición de autocartera para su amortización, supuesto que estudia COLMENAR VALDÉS** <sup>63</sup>, permitido por la Ley de Sociedades Anónimas, como el único camino que pueden tener algunos socios para separarse de una sociedad y obtener no sólo la restitución del capital aportado, sino también reservas no repartidas que les pertenezcan, etc.

#### 4. Plusvalías.

Dispone el artículo 130 de la Ley <sup>64</sup>, después de declarar la exención relativa a los dividendos y participaciones, que «*las rentas derivadas de la transmisión de la participación correspondiente podrán disfrutar de la exención para evitar la doble imposición económica internacional, en las condiciones y requisitos previstos en el artículo 20 bis de la Ley*».

En el número 2 del citado artículo 20 bis se indica que «*el mismo régimen se aplicará a la renta obtenida en los supuestos de separación del socio o disolución de la entidad*».

La utilización del verbo **podrán** no es casual. Se ha querido dejar a elección del sujeto pasivo utilizar esta exención del artículo 20 bis o bien las deducciones de los artículos 29 ó 30.

Analicemos el régimen fiscal dispuesto para todos estos tipos de rentas, con la debida sistematización.

## II. EXENCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES DE LOS DIVIDENDOS U OTRAS PARTICIPACIONES OBTENIDOS POR LAS ETVE DE LAS SOCIEDADES PARTICIPADAS

### 1. Explicación previa.

Dispone el artículo 130, párrafo primero, que «*estarán exentos los dividendos o participaciones en beneficios de entidades no residentes en territorio español... en las condiciones y con los requisitos previstos en el artículo 20 bis de esta Ley*».

<sup>63</sup> Artículo citado, pág. 18.

<sup>64</sup> Según la nueva redacción de la Ley 6/2000, de 13 de diciembre.

El citado artículo 20 bis ha sido incorporado a la LIS por el Real Decreto-Ley 3/2000, de 23 de junio, nuevamente redactado por el artículo 26 de la Ley 6/2000, de 13 de diciembre. Este artículo tiene la finalidad, según la nueva denominación que le ha dado la citada Ley 6/2000, de «*evitar la doble imposición económica internacional sobre dividendos y rentas de fuentes extranjera derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español*» y afecta a todos los sujetos pasivos del Impuesto, al estar incluido en el Título IV dedicado a la «Base imponible»<sup>65</sup>.

En la LIS existen otros dos artículos, el 29 y el 30, también dedicados a evitar a la doble imposición internacional: el primero, relativo a los impuestos soportados por el sujeto pasivo, y el segundo, a los soportados por los dividendos y otras participaciones en beneficios.

Estos artículos se deciden por el método de **imputación**, con deducción posterior de todo o parte de los gravámenes satisfechos en el extranjero tradicionalmente vigente en la legislación española<sup>66</sup>.

En cambio, el artículo 20 bis se inclina por el método de **exención**. Aunque en principio y con carácter general este segundo sistema es más favorable, los sujetos pasivos pueden optar por aplicar los artículos 20 ó 30, si los consideran más convenientes a sus intereses particulares.

Por tanto, y volviendo al régimen de las ETVE, el beneficio fiscal contemplado en dicho artículo 130 no es un beneficio **exclusivo** de estas entidades, porque puede ser aplicado por todos los sujetos pasivos del Impuesto que obtengan rentas en las condiciones exigidas por dicho precepto, aunque no reúnan los requisitos de las ETVE o, reuniéndolos, no hayan optado por su régimen especial, para evitar sus inconvenientes formales.

## 2. Requisitos exigidos para que estén exentos los dividendos y participaciones recibidos.

### A) *Indicación general.*

El citado artículo 20 bis dedica las letras a), b) y c) de su apartado 1 para indicar los requisitos que deben reunir los dividendos y participaciones para ser considerados exentos.

<sup>65</sup> Dicho artículo 20 bis contiene 4 apartados. El apartado 1 se dedica al régimen aplicable a los dividendos o participaciones en beneficios; el apartado 2 se ocupa del régimen de las plusvalías. Los apartados 3 y 4 contienen normas comunes.

<sup>66</sup> Sobre las ventajas e inconvenientes de ambos métodos puede consultarse, entre otros, el artículo citado anteriormente de MARTÍN JIMÉNEZ, sobre el «Régimen de las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros», págs. 979-980, y también COLMENAR VALDÉS, Salvador, «Las deducciones por doble imposición: (I) doble imposición interna de dividendos», en la revista *Impuestos*, número 11, 1996 y «Las deducciones por doble imposición: (II) Doble imposición internacional», en la misma revista, número 14, 1996.



Recordemos, como expusimos al referirnos a los requisitos subjetivos en el CAPÍTULO SEGUNDO, lo que nos dispensa de un nuevo análisis, que la letra a) se refiere al porcentaje de participación, directo o indirecto, que la ETVE debe poseer en las entidades no residentes, y al tiempo de su posesión, y que la letra b) se refiere a la exigencia de que la entidad participada haya estado sujeta a un impuesto idéntico o análogo al de Sociedades.

Procede, por tanto, que nos ocupemos ahora de los requisitos exigidos en la letra c). El primer párrafo de esta letra c) exige *«que los beneficios que se reparten o en los que se participa procedan de la realización de actividades empresariales en el extranjero»*.

En otro párrafo añade que *«no se trate de aquellas clases de rentas a que se refiere el apartado 2 del artículo 121 como susceptibles de ser incluidas en la base imponible por aplicación del régimen de transparencia fiscal internacional»*.

Procede que nos detengamos en el análisis de estos requisitos.

*B) Los beneficios repartidos deben proceder de actividades empresariales.*

No define la Ley, en su redacción actual, qué debe entenderse por actividad empresarial. La redacción inicial de esta norma se remitía a estos efectos a lo dispuesto en la Ley del IRPF.

Aunque tal remisión no exista ahora, entendemos –dada la coordinación que debe regir en todo sistema tributario– que es válida a estos efectos la definición de **actividades económicas** que contiene el artículo 25 de la actual Ley del IRPF de 9 de diciembre de 1998.

*C) Los beneficios deben proceder de actividades empresariales realizadas en el extranjero.*

a) Indicación general.

Véamos que el artículo 20 bis.1-c) exigía que los beneficios procediesen de *«la realización de actividades empresariales en el extranjero»*

Seguidamente indica que *«sólo se considerará cumplido este requisito cuando al menos el 85<sup>67</sup> por 100 de los ingresos del ejercicio correspondan»* a dos posibles tipos de rentas, que se especifican en los subapartados a) y b)).

Naturalmente, la Ley se refiere, tanto en lo relativo al porcentaje de ingresos exigidos como a la naturaleza de los ingresos, a los obtenidos por las sociedades participadas o subparticipadas por las ETVE.

<sup>67</sup> En la redacción inicial de la Ley se exigía el 90 por 100.

b) Rentas obtenidas por las entidades directamente participadas.

Respecto de estas rentas, declara dicha letra c) que se considera cumplido el requisito exigido cuando los beneficios que se reparten proceden de las rentas que indica el apartado a'), cuyo texto literal es el siguiente:

*a') Rentas que se hayan obtenido en el extranjero y que no estén comprendidas entre aquellas clases de rentas a que se refiere el apartado 2 del artículo 121 como susceptibles de ser incluidas en la base imponible por aplicación del régimen de transparencia fiscal internacional* <sup>68</sup>.

Seguidamente añade que *«en cualquier caso, las rentas derivadas de la participación en los beneficios de otras entidades, o de la transmisión de los valores o participaciones correspondientes habrán de cumplir los requisitos de la letra b') siguiente»* <sup>69</sup>, que luego exponemos <sup>70</sup>.

Posteriormente la Ley precisa que *«en particular, a estos efectos, se considerarán obtenidas en el extranjero las rentas procedentes de las siguientes actividades», y cita las del «comercio al por mayor, servicios, crediticias y financieras y aseguradoras y reaseguradoras», cuando, respectivamente, los bienes vendidos sean puestos a disposición de los adquirentes en el país o territorio en el que resida la entidad participada o en cualquier otro territorio o país diferente del español* <sup>71</sup>, o los servicios se presten en el país o territorio en que resida la entidad, o los préstamos o créditos sean otorgados a personas o entidades residentes en el país en el que resida la entidad participada o en cualquier otro diferente del español, o los seguros o reaseguros cubran riesgos que se encuentren en el país o territorio en el que también se cumpla la condición anterior.

En todos los supuestos se exige que las *«operaciones se efectúen a través de la organización de medios personales y materiales de que disponga la entidad participada»*.

Como se observa quedan excluidas las rentas procedentes del comercio al por menor. Respecto de la **territorialidad** exigida, la doctrina <sup>72</sup> ha advertido con acierto, que tales prohibiciones contradicen lo pactado en el Tratado de Roma sobre la libre circulación de mercancías y prestaciones de servicios entre los países de la CEE <sup>73</sup>.

<sup>68</sup> Se excluyen porque estas rentas no tienen la naturaleza de empresariales.

<sup>69</sup> En esta reciente norma se contempla la hipótesis de que los beneficios de las sociedades participadas procedan de plusvalías obtenidas por la enajenación de las participaciones en entidades de niveles ulteriores.

<sup>70</sup> Este párrafo ha sido incorporado por la Ley 6/2000, de 13 de diciembre.

<sup>71</sup> Las letras en cursiva son nuestras, para destacar un mandato polémico.

<sup>72</sup> Entre otros, LÓPEZ-SANTACRUZ, obra citada, pág. 972; MARTÍN JIMÉNEZ, obra citada (I), pág. 997.

<sup>73</sup> Sin embargo, como advierten los comentaristas del «Manual Práctico del Impuesto sobre Sociedades», Capítulo 12, de Cuatrecasas, Abogados, Cuadernos CINCO DÍAS, Madrid, año 2000, pág. 307, el régimen de nuestras ETVE no ha sido calificado como contrario al Código de Conducta de 1 de diciembre de 1997, adoptado por los países de la CEE por el denominado «INFORME PRIMAROLO», elaborado para la reunión del ECOFIN (los Ministros de Economía y Finanzas) de fecha 29 de noviembre de 1999.

Como advierten los antes citados comentaristas de CISS FISCAL <sup>74</sup>, «**la norma no precisa cuando una determinada actividad se realiza en el extranjero, excepto para las actividades de comercio al por mayor, servicios, crediticias y financieras, y seguro y reaseguro**», que hemos citado, por lo que estas actividades, salvo las agrícolas, ganaderas y fabriles, pueden «**tener unos lazos muy débiles con el territorio en el que se halle constituida la entidad que las realiza**». Sería muy útil, por ello, que la anunciada futura Ley del Impuesto o el Reglamento precisaran requisito tan importante.

Como afirman LÓPEZ SANTACRUZ <sup>75</sup> y MARTÍN JIMÉNEZ <sup>76</sup>, no se establece ninguna restricción respecto a la residencia de los adquirentes de los bienes producidos en sus actividades de fabricación por las entidades no residentes, quienes, por tanto, pueden residir en territorio español

c) Rentas obtenidas por las sociedades participadas de sus filiales o por enajenación de participaciones en las mismas.

También están exentas estas rentas y se refiere a este supuesto el subapartado b'), de la letra c) del artículo 20 bis.1, cuyo texto literal es el siguiente:

*«b') Dividendos o participaciones en beneficios de otras entidades no residentes respecto de las cuales el sujeto pasivo tenga una participación indirecta que cumpla los requisitos de porcentaje y antigüedad previstos en la letra a), cuando los referidos beneficios y entidades cumplan, a su vez, los requisitos establecidos en las demás letras de este apartado. Asimismo, rentas derivadas de la transmisión de la participación en dichas entidades no residentes, cuando se cumplan los requisitos del apartado siguiente».*

Puesto que se habla de **otras entidades no residentes**, es evidente que el precepto se refiere a los beneficios que las sociedades participadas por las ETVE obtengan a su vez de otras participadas por ellas mismas, es decir, las que denominamos **entidades subparticipadas o de segundo o ulterior nivel**, siempre que dichos beneficios procedan de actividades empresariales realizadas por estas entidades, y que reúnan los mismos requisitos antes indicados.

Como se indicó anteriormente las Leyes 6/2000 y 14/2000 aclaran que dichos dividendos o participaciones son los que obtienen las entidades participadas por las ETVE –**el sujeto pasivo** citado en el texto– de otras entidades no residentes, cuando tenga en ellas una participación indirecta –es decir, a través de la sociedad participada– igual o superior al 5 por 100, con la salvedad indicada al exponer los requisitos subjetivos.

<sup>74</sup> Obra citada, pág. 21.

<sup>75</sup> LÓPEZ SANTACRUZ, José Antonio, en su artículo citado, pág. 972.

<sup>76</sup> MARTÍN JIMÉNEZ, artículo citado (I), pág. 997.

### III. EXENCIÓN DE LAS PLUSVALÍAS OBTENIDAS

#### 1. Reconocimiento de la exención.

Dispone el artículo 130 de la Ley <sup>77</sup>, después de declarar la exención de los dividendos y otras participaciones, que también *«las rentas derivadas de la transmisión de la participación correspondiente, podrán disfrutar de la exención para evitar la doble imposición económica internacional, en las condiciones y requisitos previstos en el artículo 20 bis de la Ley»*.

En el número 2 del citado artículo 20 bis se indica que *«el mismo régimen se aplicará a la renta obtenida en los supuestos de separación del socio o disolución de la entidad»*.

Esta remisión del artículo 130 al artículo 20 bis nuevamente provoca problemas interpretativos, dado que las normas de este artículo, como hemos advertido reiteradamente, se han promulgado y fundamentalmente **están pensadas** para evitar la doble imposición económica internacional a favor de todos los sujetos pasivos del Impuesto, sean o no ETVE y por ello, algunas de ellas son de imposible o difícil aplicación a nuestras entidades *holding*. Por ejemplo, las normas contenidas en las letras a), b), c) y d) del apartado 2 de dicho artículo, prácticamente son inaplicables a las ETVE, aunque tengamos que hacernos eco de ellas en la explicación de estas exenciones.

#### 2. Condiciones y requisitos exigidos para su disfrute.

Las condiciones y requisitos exigidos por el número 2 del citado artículo 20 bis son los siguientes:

- A) Que *«se cumplan los requisitos del número 1 de este artículo»* que recordemos se refieren al porcentaje de participación, directa o indirecta, en la entidad no residente, período de tenencia de dichos valores y a la exigencia de que esté sujeta a un Impuesto idéntico o análogo al de Sociedades <sup>78</sup>;

La norma aclara en un segundo párrafo que el requisito del porcentaje de participación *«deberá cumplirse el día en que se produzca la transmisión»*.

Los restantes requisitos que exigen las letras b) y c) del apartado 1 (que la entidad participada haya estado gravado por un impuesto idéntico o análogo al de Sociedades y que procedan de actividades empresariales realizadas en el extranjero) *«deberán ser cumplidos en todos y cada uno de los ejercicios de tenencia de la participación»*.

<sup>77</sup> Según la nueva redacción de la Ley 6/2000, de 13 de diciembre.

<sup>78</sup> Hemos expuesto y analizado estos requisitos al estudiar los requisitos subjetivos de este régimen, en el Capítulo Segundo.

Sin embargo, y como excepción, también dispone que *«cuando la participación en la entidad no residente hubiera sido valorada conforme a las reglas del régimen especial del Capítulo VIII del Título VII de esta Ley, se aplicará la exención en las condiciones establecidas en la letra d) de este apartado»*, que luego se expone.

- B) Que el adquirente de la participación enajenada *«no resida en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal»*.

En páginas anteriores nos hemos referido a dichos países o territorios y al Decreto que los enumera.

- C) No se aplicará la exención, según dispone el apartado 3, letra b) de este artículo 20 bis, *«a los dividendos o plusvalías en relación con las cuales la entidad aplique la deducción establecida en los artículos 29 ó 30 de esta Ley»*.

Ambos artículos, como el 20 bis, también se ocupan de evitar o mitigar la doble imposición de dividendos, pero siguiendo el método de imputación con derecho a una cierta deducción. Por tanto, es lógica la prohibición de este precepto, pues son incompatibles entre sí.

- D) Esta exención es incompatible *«con el régimen de diferimiento de rentas...»* contenido en el Capítulo VIII del Título VIII de la LIS, que regula el régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores, según preceptúa un nuevo apartado 3 introducido en el artículo 110 de la Ley por el artículo 27 de la Ley 6/2000, de 13 de diciembre.

### 3. Supuestos en los que la aplicación de esta exención tiene consecuencias especiales.

Contemplan estos supuestos los apartados 2, letras a), b), c) y d) y 4 <sup>79</sup> del artículo 20 bis y son los siguientes:

- a) **Supuesto de que la entidad no residente posea, directa o indirectamente, participaciones en entidades residentes en territorio español o activos situados en dicho territorio y la suma del valor de mercado de unas y otros supere el 15 por 100 del valor de mercado de sus activos totales.**

Precisa la norma que en este caso, *«la exención se limitará a aquella parte de la renta obtenida que se corresponda con el incremento neto de los beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación»*.

Según se dispone posteriormente este requisito *«se entenderá referido al día en que se produzca la transmisión»*.

<sup>79</sup> El apartado 2, con sus letras a), b) y c) fueron introducidos por el Real Decreto-Ley 3/2000, de 23 de junio, al incorporar a la Ley el citado artículo 20 bis. La letra d) del apartado 2, así como el apartado 4, han sido introducidos por la Ley 6/2000, de 13 de diciembre, que ha dado una nueva e íntegra redacción a dicho artículo 20 bis.

Esta norma tiene también un fundamento técnico. Si la entidad no residente participada posee participaciones de entidades residentes en territorio español, algunos de sus beneficios proceden indudablemente de los generados por la entidad española participada y no por ella misma, beneficios que pueden no haberse distribuido, con la consecuencia de que incrementan su valor de mercado y por tanto, el de su enajenación, con el efecto de que parte de la plusvalía se debe a rentas obtenidas en territorio español, que no pueden ser objeto de exención.

**b) Supuesto de que el sujeto pasivo hubiera efectuado alguna corrección del valor sobre la participación transmitida que hubiera resultado fiscalmente deducible.**

Dice este apartado que *«en este supuesto, la exención se limitará al exceso de la renta obtenida en la transmisión sobre el importe de dicha corrección»*.

También esta norma es lógica, dado que la corrección realizada del valor de la participación, si se ha deducido fiscalmente, ya ha influido en el importe de la plusvalía, por lo que debe evitarse limitarse la cuantía de la exención, para evitar un beneficio fiscal duplicado.

**c) Supuesto de que la participación en la entidad no residente haya sido previamente transmitida por otra entidad que reúna las circunstancias a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte de un mismo grupo de sociedades con el sujeto pasivo, habiendo obtenido una renta negativa que se hubiera integrado en la base imponible de este impuesto.**

Dice este apartado que *«en este supuesto, la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación será gravada hasta el importe de la renta negativa obtenida por otra entidad del grupo»*.

Las normas de este apartado c) tienen su fundamento en el especial régimen de tributación de los grupos de sociedades, que determinan la base de la tributación conjunta sumando los resultados positivos y negativos de cada una de las entidades que lo integran. Por tanto, si algunos resultados negativos ya han sido compensados con otros positivos, es lógica la minoración que se ordena.

**d) Supuesto de que la participación en la entidad no residente hubiera sido valorada conforme a las reglas del régimen especial del Capítulo VIII del Título VIII de esta Ley y la aplicación de dichas reglas, incluso en una transmisión anterior, hubiera determinado la no integración de rentas en la base imponible de este Impuesto, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, derivadas de:**

- a') La transmisión de la participación en una entidad residente en territorio español.
- b') La transmisión de la participación en una entidad no residente que no cumpla los requisitos a que se refieren las letras b) y c) del apartado 1 anterior.
- c') La aportación no dineraria de otros elementos patrimoniales.

Dice este apartado que *«en este supuesto, la exención sólo se aplicará a la renta que corresponda a la diferencia positiva entre el valor de la transmisión de la participación en la entidad no residente y el valor normal de mercado de la misma en el momento de su adquisición por la entidad transmitente. El resto de la renta obtenida en la transmisión se integrará en la base imponible del período»*.

Esta norma también es lógica, puesto que dicho resto no tributó en su momento en el Impuesto exigido a los accionistas, anteriormente indicados, por lo que procede que se integre en su base imponible a efectos de su gravamen.

**e) Supuesto de que, aplicada la exención a los dividendos de fuente extranjera, se ponga de manifiesto la depreciación de la participación.**

En este supuesto, que contempla el número 4 del artículo 20 bis, se preceptúa que *«no podrá integrarse en la base imponible la depreciación de la participación, cualquiera que sea la forma y el período impositivo en que se ponga de manifiesto, hasta el importe de dichos dividendos»*.

Debemos mencionar este precepto, aunque no se nos oculta que resulta de difícil aplicación a las ETVE cuyas rentas normalmente no se integran en su base imponible ni tampoco, por tanto, la citada depreciación. Es un precepto pensado para las entidades sujetas al régimen general.

**f) Supuesto de que también se hubiera aplicado la exención a los dividendos de fuente extranjera y posteriormente se obtuviera una renta negativa en la transmisión de la participación en una entidad no residente que hubiera sido previamente transmitida por otra entidad que reúna las circunstancias a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte de un mismo grupo de sociedades con el sujeto pasivo.**

En este supuesto, contemplado en el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 20 bis, su párrafo segundo dispone que *«dicha renta negativa se minorará en el importe de la renta positiva obtenida en la transmisión precedente y a la que se hubiera aplicado la exención»*.

También es lógica la reducción de dicha renta negativa, porque el menor valor de la enajenación que la provoca puede ser debida al mayor valor de su adquisición –la llamada transmisión precedente– que ya ha disfrutado de exención. Por otra parte se limita al supuesto de que las entidades formen parte del mismo grupo para que la renta negativa no pueda restarse de las positivas de otras entidades, a efectos de la determinación de la base para su tributación conjunta.

#### 4. Comentario.

Con las salvedades expuestas al principio, el régimen tributario de las plusvalías es muy generoso, aunque la Ley adopte, con buen criterio, medidas cautelares para evitar abusos o impedir que un beneficio fiscal se duplique respecto de unas mismas rentas.

Antes de la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 3/2000, y, sobre todo, por la Ley 6/2000, de 13 de diciembre, la doctrina e incluso la Administración se habían preguntado por el tratamiento que debía darse a las **rentas negativas** o **minusvalías** provocadas por las enajenaciones.

La Dirección General de Tributos <sup>80</sup> entendió, ya en el año 1997, que dichas minusvalías podían integrarse en la base imponible de la ETVE, porque el término «rentas» empleado en la Ley se refería sólo a las positivas, ya que las negativas no constituyen rentas. Igual criterio sigue MARTÍN JIMÉNEZ <sup>81</sup>, al que nos adherimos por considerarlo el más acertado y favorable a las ETVE. La consecuencia es la de que dichas minusvalías podrán disminuir los beneficios tributables del ejercicio o bien los de los siguientes, hasta el límite temporal permitido por la Ley, que es el de los diez años inmediatos y sucesivos, según el artículo 23.1 <sup>82</sup> de la LIS.

#### IV. PÉRDIDA DE LAS EXENCIONES ESTUDIADAS

El artículo 132.1 <sup>83</sup> dispone que *«el disfrute del régimen estará condicionado al cumplimiento de los supuestos de hecho relativos al mismo, que deberán ser probados por el sujeto pasivo a requerimiento de la Administración Tributaria»*.

Por otra parte, y con carácter general, el apartado ocho del artículo 2 de la Ley 14/2000, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales..., añade un apartado 3 al artículo 143 de la LIS, aplicable a todos los sujetos pasivos del Impuesto y, por tanto, a las ETVE, el cual dispone que *«el derecho a disfrutar de exenciones, deducciones o cualquier incentivo fiscal en la base imponible o en la cuota íntegra estará condicionado al cumplimiento de los requisitos exigidos en la normativa aplicable»*, con la consecuencia de que, salvo que específicamente se establezca otra cosa, **«cuando con posterioridad a la aplicación de la exención, deducción o incentivo fiscal se produzca la pérdida del derecho a disfrutar de la misma, el sujeto pasivo deberá ingresar, junto con la cuota del período impositivo en que tenga lugar el incumplimiento de los requisitos o condiciones, la cuota íntegra o cantidad deducida correspondiente a la exención, deducción o incentivo aplicado en períodos anteriores, además de los intereses de demora»**.

Recordemos, aunque lo hemos expuesto anteriormente, que dichos requisitos son los exigidos en los diversos apartados de los artículos 129, 131, 132 y 20 bis de la LIS.

<sup>80</sup> En su Resolución de fecha 27 de diciembre de 1996.

<sup>81</sup> MARTÍN JIMÉNEZ, Adolfo J., «Consideraciones sobre el régimen de las entidades de tenencia de valores extranjeros tras la aprobación del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades», en *Revista de Derecho Financiero*, XLVII/245, pág. 707.

<sup>82</sup> Según la última redacción dada al apartado 1 de este artículo por la disposición final 2.ª de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre.

<sup>83</sup> También redactado de nuevo por el artículo 30 de la Ley 6/2000, de 13 de diciembre.



## CAPÍTULO CUARTO

### RÉGIMEN DE LOS BENEFICIOS DISTRIBUIDOS A SUS SOCIOS POR LAS ETVE

#### I. INTRODUCCIÓN

Regula la concesión de estos beneficios el artículo 131 de la Ley bajo la denominación «*Distribución de beneficios. Transmisión de la participación*».

Consta de dos apartados distintos: en el apartado 1 se refiere a «**los beneficios distribuidos con cargo a las rentas exentas a que se refiere el artículo anterior**», que son **los dividendos o participaciones en beneficios de entidades no residentes en territorio español así como las rentas derivadas de la transmisión de la participación correspondiente**», y el apartado 2 se ocupa de «*las rentas obtenidas en la transmisión de las participaciones en la entidad de tenencia de valores o en los supuestos de separación del socio o liquidación de la sociedad*». En ambos el régimen es distinto según la naturaleza del impuesto a que esté sometido el perceptor, distinguiendo a estos efectos: que sean sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o sometidos al Impuesto sobre la Renta de los no Residentes.

Examinemos las disposiciones de dicho artículo 131 y de aquellos a los que se remite, si bien debemos advertir por anticipado que el sistema de remisiones que realiza no facilita en nada su interpretación ni, por tanto, su aplicación. Hubiera sido preferible articular de forma directa e independiente las normas aplicables.

#### II. RÉGIMEN DE LOS DIVIDENDOS Y OTRAS PARTICIPACIONES EN BENEFICIOS DISTRIBUIDOS CON CARGO A LAS RENTAS EXENTAS PERCIBIDAS POR LAS ETVE DE SUS PARTICIPADAS CONSISTENTES EN DIVIDENDOS Y OTRAS PARTICIPACIONES EN BENEFICIOS O BIEN DE LAS PLUSVALÍAS DERIVADAS DE LA TRANSMISIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN LAS ENTIDADES PARTICIPADAS

##### 1. Supuesto de que el perceptor del dividendo sea una entidad sujeta al Impuesto sobre Sociedades.

En este supuesto el apartado a) del artículo 131 declara que «*los beneficios percibidos darán derecho a la deducción por doble imposición de dividendos en los términos establecidos en el artículo 28 de esta Ley*»<sup>84</sup>.

<sup>84</sup> En la redacción inicial de este artículo se indicaba precisamente lo contrario: no se podía practicar la deducción por doble imposición de dividendos, pero tenía derecho a la deducción por doble imposición internacional prevista en los artículos 29 y 30. Esta redacción fue modificada en los términos que se exponen por el Real Decreto-Ley 3/2000, de 23 de junio, y confirmada por la Ley 6/2000, de 13 de diciembre.

Este artículo 28 regula las deducciones para «evitar la doble imposición interna» y en un primer momento puede parecer anómalo que si los beneficios repartidos han estado exentos del Impuesto en cabeza de la ETVE, se conceda a los socios el derecho a esta deducción, que tiene como fundamento evitar la doble imposición interna de los beneficios cuando los perciben las personas jurídicas, dado que no existe tal doble imposición interna.

La razón radica en que los beneficios percibidos por las ETVE de sus participadas fueron gravados en el extranjero por un impuesto idéntico o análogo al de sociedades, gravamen del que no pudieron deducirse por exigirlo así la normativa de las ETVE, según vimos. La única manera, por tanto, de recuperar este «impuesto encubierto» es la de permitir que sean los socios quienes lo recuperen, mediante la deducción expuesta.

En cuanto a la **cuantía de la deducción** indica dicho artículo 28 <sup>85</sup> que «*cuando entre las rentas del sujeto pasivo se computen dividendos o participaciones en beneficios de otras entidades residentes en España, se deducirá ...*» el porcentaje que luego se indica «*de la cuota íntegra que corresponda a la base imponible derivada de dichos dividendos o participaciones*», computándose a estos efectos «*el importe íntegro de los mismos*».

Aunque el citado artículo 28 establece dos porcentajes de deducción diferentes, en función del porcentaje de participación en la sociedad de donde proceden los dividendos, opinamos que sólo es aplicable el del número 2 al entender que el referido porcentaje se refiere al que tienen las ETVE en las sociedades participadas gravadas por el impuesto que se quiere deducir y no al que tienen los socios en las ETVE.

Dicho apartado 2, además de otro supuesto no aplicable a las ETVE, permite una deducción del 100 por 100 sobre el «*importe íntegro de las rentas percibidas*» cuando los dividendos o participaciones en beneficios procedan de entidades en las que el porcentaje de participación, directo o indirecto, sea igual o superior al 5 por 100, siempre que dicho porcentaje se hubiera tenido de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya. Por tanto es imprescindible que los socios tengan dicho porcentaje durante el tiempo indicado en la ETVE, puesto que en la remisión al artículo 28 se dice que la deducción se hará en los «*términos*» establecidos en dicho artículo.

Por tanto, y como ejemplo, si entre las rentas de una persona jurídica sujeta al tipo de gravamen general, que sea socia de una ETVE se integran 1.000.000 de pesetas líquidas, de las cuales se retuvieron en origen 150.000 pesetas, aplicará su tipo de gravamen <sup>86</sup> a 1.150.000 pesetas (importe

<sup>85</sup> Este artículo 28 ha sufrido diversas modificaciones desde la promulgación de la LIS. Primeramente se modificó por el Real Decreto-Ley de 7 de junio de 1996, y nuevamente por la Ley de 18 de diciembre de 1996. A su vez los números 2, 3 y 4 se modificaron o introdujeron por la Ley de 9 de diciembre de 1998. Por último, el apartado f) del apartado 4 se ha incorporado por el Real Decreto-Ley 2/2000, de 23 de junio.

<sup>86</sup> Recordemos que los tipos de gravamen del Impuesto sobre Sociedades se especifican en el artículo 26 de la LIS, que distingue un tipo general, el 35 por 100, y varios tipos especiales, que oscilan entre el 40 por 100, aplicable a las entidades del sector de hidrocarburos, al cero por 100, aplicable a los fondos de pensiones. A su vez, el tipo general del

íntegro del beneficio), con un resultado a deducir del 100 por 100 del 30 por 100 de 1.150.000 pesetas, es decir, 345.000 pesetas, sin perjuicio del derecho que siempre tiene de deducir la retención que le fue practicada de 150.000 pesetas.

No se nos oculta que si en la sociedad participada se aplicó un tipo de gravamen más bajo, el denominado «**impuesto encubierto**» es inferior a la cifra indicada, con la consecuencia de un mayor beneficio en cabeza de la sociedad partícipe de la ETVE. Es posible que esta consecuencia fuese uno de los motivos de la reforma operada en el régimen de las ETVE.

El apartado 4 de este mismo artículo 28, aplicable por el alcance de la antes citada remisión, contiene una **excepción a la deducción** citada al declarar lo previsto en los apartados anteriores, que acabamos de exponer, «*no se aplicará respecto de las siguientes rentas*», que alfabetiza en diversos apartados, de las cuales opinamos que sólo son aplicables a las ETVE las citadas en el apartado d) y que se refieren a «*los dividendos o participaciones en beneficios que correspondan a acciones o participaciones adquiridas dentro de los dos meses anteriores a la fecha en que aquéllos se hubieran satisfecho cuando con posterioridad a esta fecha, dentro del mismo plazo, se produzca una transmisión de valores homogéneos*», ya que entendemos que los restantes supuestos se refieren a dividendos o participaciones percibidos de sociedades residentes en territorio español.

Esta norma constituye una medida cautelar similar a la expuesta cuando nos referíamos al período de tenencia de las participaciones, directas o indirectas, en las sociedades participadas por las ETVE.

Respecto de **las cantidades no deducidas por insuficiencia de cuota**, el apartado 6 de este artículo 28 determina –conforme a las normas generales del Impuesto– que dichas «**cantidades podrán deducirse de las cuotas íntegras de los períodos impositivos que concluyan en los siete años inmediatos y sucesivos**»<sup>87</sup>.

---

35 por 100, se reduce al 30 por 100, aplicable sobre los primeros 15 millones de base imponible, cuando la entidad se considere como de reducida dimensión porque el importe neto de su cifra de negocios haya sido en el período impositivo inmediato anterior inferior a 3 millones de euros (499.158.000 pesetas), según disponen los artículos 122 y 127 bis, artículo incorporado por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, y nuevamente redactado por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, en su artículo 4-14.

<sup>87</sup> El artículo Decimosexto del Real Decreto-Ley 3/2000, de 23 de junio, amplió a diez años los plazos de siete años contenidos en los apartados 4 de los artículos 29 y 30, que se refieren a la deducción para evitar la doble imposición internacional. Pero no alteró el mismo plazo de siete años contenido en este apartado 6 del artículo 28, quizá por referirse a la doble imposición interna.

## 2. Supuesto de que el perceptor sea contribuyente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En este supuesto, la letra b) del artículo 131 determina que *«el beneficio distribuido no dará derecho a la deducción por doble imposición interna de dividendos, pero se podrá aplicar la deducción por doble imposición internacional, en los términos previstos en el artículo 67 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, respecto de los impuestos pagados en el extranjero por la entidad de tenencia de valores y que correspondan a las rentas exentas que hayan contribuido a la formación de los beneficios percibidos»*.

Como se observa, el mandato de este apartado b) es diametralmente distinto al del apartado a), relativo a los perceptores sujetos al Impuesto sobre Sociedades: prohíbe la deducción por doble imposición interna de dividendos, que sí se permite a los sujetos pasivos de tal Impuesto, y, en cambio, permite la deducción por doble imposición internacional, prohibida a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades.

El fundamento radica en que las personas físicas, socios de las ETVE, no pueden deducirse por doble imposición de dividendos por la sencilla razón de que estas entidades no han tributado por el Impuesto sobre Sociedades, y no existe dicha doble imposición. En cambio, sí se les permite la deducción por doble imposición internacional porque las ETVE no han podido aplicar esta deducción a las rentas obtenidas: si no se permitiese a los socios, se produciría dicha doble imposición interna e internacional.

En cuanto a la **cuantía de dicha deducción**, dispone el apartado 1 de dicho artículo 67 que *«cuando entre las rentas del contribuyente figuren rendimientos o ganancias patrimoniales obtenidos y gravados en el extranjero, se deducirá la menor de las cantidades siguientes»: o bien el importe efectivo de lo satisfecho en el extranjero por razón de gravamen de naturaleza personal sobre dichos rendimientos o ganancias patrimoniales o bien el resultado de aplicar el tipo de gravamen a la parte de base liquidable gravada en el extranjero»*.

Naturalmente, los rendimientos o ganancias patrimoniales son los obtenidos por las ETVE de sus participadas o de la venta de sus participaciones en ellas.

Al indicarse que sólo procede la deducción del *«importe efectivo satisfecho»*, se produce la consecuencia de que, si la cuota correspondiente a la renta obtenida y gravada en el extranjero se ha visto reducida por aplicación de algún beneficio fiscal, dicho beneficio desaparece al aplicar este precepto. Lo justo sería conceder el derecho a deducir la cuota íntegra devengada, antes de la aplicación del citado beneficio fiscal, como se hace en los CDI firmados con algunos países.

Como consecuencia de ello, si la ETVE puede optar en la elección de sus sociedades participadas no debe inclinarse ni por aquellas que residan en países de elevada presión fiscal ni tampoco por las que residan en países donde no se graven los rendimientos o estén calificados como paraísos fiscales, porque en tales casos o bien se perjudican o bien no pueden disfrutar de este régimen de exención.

### 3. Supuesto de que el perceptor sea una entidad o persona física no residente en territorio español.

#### A) Norma general.

En tal supuesto, el apartado c) del artículo 131.1 dispone que *«el beneficio distribuido no se entenderá obtenido en territorio español»*.

Un párrafo de dicha letra c) aclara que *«la distribución de la prima de emisión tendrá el tratamiento previsto en esta letra para la distribución de beneficios»*. Añade el precepto que *«a estos efectos, se entenderá que el primer beneficio distribuido procede de rentas exentas»*.

La consecuencia de esta norma es la no exigencia, por falta de devengo, del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes creado por la Ley 41/1998, de 9 de diciembre, porque no se produce el elemento territorial de su hecho imponible exigido por el artículo 11.1, es decir, el que las rentas sean obtenidas en territorio español.

Esta consecuencia conduce a otra muy importante: si las ETVE han sido creadas y son propiedad de inversores extranjeros, los beneficios de todo tipo que obtengan no tributan en España, pero tampoco tributan al ser distribuidos a dichos socios, salvo que éstos residan en *«residan en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal»*, según dispone el número 4 de este artículo 131.

Contempladas desde el punto de vista del inversor extranjero, los efectos no pueden ser más favorables, especialmente, además, si residen en países o territorios de baja tributación fiscal.

Contempladas desde el punto de vista del Estado español, este régimen fomenta la llegada de dichos capitales extranjeros, con importantes efectos financieros y económicos en general, sin duda, pero con nulos efectos recaudatorios para el Tesoro Público. Han primado los primeros sobre los segundos.

DE GRADO y BEATRIZ MORILLA <sup>88</sup> indican que **«en este punto, adquiere especial relevancia el tratamiento fiscal previsto para inversores, socios de la sociedad holding, residentes en Estado Unidos.»...** por cuanto que, a diferencia del resto de los países europeos, salvo Irlanda y el Reino Unido, no somete a gravamen los dividendos que nuestras ETVE les distribuyen. Por su parte, MARTÍN JIMÉNEZ <sup>89</sup> matiza con acierto que este beneficio favorece a los residentes en países que apliquen el método de exención, pero que es indiferente para los que utilicen el de imputación, ya que en este último caso siempre podrían deducir el Impuesto satisfecho en España.

<sup>88</sup> En su artículo citado, pág. 36.

<sup>89</sup> En su artículo citado, (I), pág. 1.003.

*B) Hipótesis de que el socio sea un establecimiento permanente situado en territorio español.*

En tal caso, dispone dicho apartado c) del artículo 131.1 que «**se aplicará lo dispuesto en el apartado a)**» de dicho artículo, es decir, el establecimiento permanente tributa conforme a las disposiciones contenidas en los artículos 15 al 22 del Impuesto sobre la Renta de no Residentes por los dividendos y otras participaciones recibidas de las ETVE, pero tiene derecho a la deducción por doble imposición interna de beneficios.

### **III. RÉGIMEN DE LOS BENEFICIOS OBTENIDOS POR LOS SOCIOS DE LAS ETVE AL TRANSMITIR LA PARTICIPACIÓN QUE EN ELLA POSEAN O EN LOS SUPUESTOS DE SEPARACIÓN DE SOCIO O LIQUIDACIÓN DE LA ENTIDAD**

#### **1. Explicación previa.**

Igual que en el caso de los dividendos u otras participaciones en beneficios que reparte a sus socios la ETVE, el artículo 131.2 distingue, respecto de estos beneficios obtenidos por los socios, diversas hipótesis según la naturaleza del Impuesto a que esté sujeto el perceptor, que exponemos seguidamente.

#### **2. Hipótesis de que el perceptor sea una entidad sujeta al Impuesto sobre Sociedades o un establecimiento permanente situado en territorio español.**

*A) Aplicación del criterio de imputación con derecho a la deducción por doble imposición interna.*

La renta obtenida, salvo la excepción luego expuesta, debe integrarse en la base imponible y tributar por ella. Pero la Ley concede a estas entidades el derecho a la devolución por doble imposición interna que regula el artículo 28 de la LIS. Concede este derecho el apartado número 2, letra a) del artículo 131, siempre que el perceptor cumpla los requisitos de que el porcentaje de participación, directo o indirecto, sea igual o superior al 5 por 100 y de que dicho porcentaje se hubiere poseído de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que se transmita la participación.

*B) Cuantía de la deducción.*

El apartado 5 de dicho artículo 28 dispone que en los supuestos antes citados, «**cuando la entidad participada** <sup>90</sup> **tribute al tipo general o al tipo del 40 por 100, se deducirá de la**

<sup>90</sup> Se está refiriendo a las ETVE, es decir, a las participadas por los socios personas jurídicas.

***cuota íntegra el resultado de aplicar el tipo de gravamen al incremento neto de los beneficios no distribuidos, incluso los que hubieran sido incorporados al capital social, que correspondan a la participación transmitida, generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de dicha participación o al importe de las rentas computadas, si éste fuere menor».***

Un párrafo posterior dispone que ***«cuando, debido a la fecha de adquisición de la participación, no pudiera determinarse el importe de los beneficios no distribuidos en la fecha de adquisición de la participación, se presumirá que los valores se adquirieron por su valor teórico»***.

Aquí se produce una de las confusiones antes citadas producto de la remisión en bloque al artículo 28, dado que, en principio, las ETVE –si solamente perciben rentas exentas– no deben tributar por ningún tipo de gravamen.

Es lógica esta deducción pues la posible plusvalía obtenida al enajenar la participación y restantes supuestos puede deberse, en gran parte, al importe de las citadas reservas, que hubieran disfrutado de la deducción del apartado anterior si se hubieran distribuido en el momento de tenencia de la participación.

Se añade posteriormente en el citado apartado 5 del artículo 28 que la aplicación de la presente deducción será incompatible con el diferimiento por reinversión previsto en el artículo 21 de la presente Ley, en la parte correspondiente a la renta que ha disfrutado de la deducción prevista en el presente apartado <sup>91</sup>.

Igualmente se indica que lo previsto en este apartado también se aplicará a las transmisiones de valores representativos del capital de las entidades a que se refiere la letra b) del artículo 26 <sup>92</sup> de esta Ley, debiendo aplicarse, a estos efectos, el tipo de gravamen previsto en el referido apartado 2 <sup>93</sup>.

### *C) Excepciones.*

Sin embargo, según el apartado 4 de dicho artículo 28 esta deducción no se aplicará a determinadas rentas que alfabetiza, que en lo que puede afectar a las plusvalías son las siguientes:

<sup>91</sup> Esta norma es técnicamente correcta, dado que el artículo 21.1 de la LIS declara EXENTAS las mencionadas plusvalías, siempre que el importe obtenido con la transmisión onerosa de elementos del inmovilizado se reinvierta en otros, dentro del plazo y otras condiciones que expone. Por tanto, si no se tributa, no procede deducción alguna para evitar la reiteración de beneficios fiscales.

<sup>92</sup> Este precepto se refiere a las sociedades de garantía recíproca y a las sociedades de reafianzamiento, reguladas en la Ley 1/1994, de 11 de marzo.

<sup>93</sup> Dicho apartado establece un tipo del 25 por 100, para todas las sociedades que relaciona.

- a') Las rentas *«derivadas de la reducción del capital o de la distribución de la prima de emisión de acciones o participaciones, sin perjuicio de lo previsto en el último párrafo del apartado anterior»*, que es el anteriormente expuesto número 3 de este artículo <sup>94</sup>.
- b') Las previstas en los apartados anteriores – debe referirse a los apartados 1, 2 y 3 del artículo – *«cuando con anterioridad a su distribución se hubiere producido una reducción del capital para constituir reservas o compensar pérdidas, el traspaso de la prima de emisión a reservas, o una aportación de los socios para reponer el patrimonio, hasta el importe de la reducción, traspaso o aportación»* <sup>95</sup>.

Sin embargo, en otro párrafo dispone que *«lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará respecto de las rentas distribuidas que se hubieren integrado en la base imponible sin haberse producido respecto de las mismas la compensación de bases imponibles negativas, excepto que la no compensación hubiera derivado de lo previsto en el apartado 2 del artículo 23 de esta Ley»*, precepto este que, en distintos supuestos, reduce la cuantía de las bases negativas a compensar.

Por último, se preceptúa que lo previsto en este apartado no se aplicará respecto de la parte del incremento neto de los beneficios no distribuidos que corresponda a rentas no integradas en la base imponible de la entidad participada debido a la compensación de bases imponibles negativas, prohibición lógica dado que no han estado sujetos a gravamen.

*D) Cantidades no deducidas por insuficiencia de cuota.*

Como en el caso de los dividendos y participaciones, las cantidades no deducidas podrán deducirse de las cuotas íntegras de los períodos impositivos que concluyan en los siete años inmediatos y sucesivos, según dispone el apartado 6 del artículo 28 que estamos estudiando.

*E) Excepción al criterio de imputación con derecho a deducción: aplicación del criterio de exención.*

Contiene dicha excepción el artículo 131. 2-a), al disponer que se aplicará la **exención prevista en el artículo 20 bis...** *«a aquella parte de la renta obtenida que se corresponda con las diferencias de valor imputables a las participaciones en entidades no residentes que cumplan los requisitos a que se refiere el apartado 1 del artículo 20 bis para la exención de las rentas de fuente extranjera»*, que hemos estudiado anteriormente.

<sup>94</sup> Artículo 20 bis. 4-a).

<sup>95</sup> Artículo 20 bis. 4-b).



Por tanto, para poder aplicar correctamente tanto la deducción antes citada como la exención ahora prevista, es necesario que al enajenar las participaciones en las ETVE, o cumplirse los otros supuestos que provocan plusvalías, se puedan diferenciar las causas y cuantías de las plusvalías obtenidas, para apreciar cuáles se deben a las citadas *«diferencias de valor imputables a las participaciones que las ETVE tengan en las entidades no residentes a que se refiere el apartado 1 del artículo 20 bis»*, ya que respecto de estas rentas dicho precepto sigue el principio de exención.

Por ello, si se aplica la exención, no procede aplicar la deducción a que se está refiriendo este apartado a) del artículo 131.2, pues son criterios incompatibles entre sí.

### **3. Hipótesis de que el percetor sea una entidad o persona física no residente en territorio español.**

Dispone el apartado b) del artículo 131.2, de que en tal supuesto *«no se entenderá obtenida en territorio español la renta que se corresponda con las reservas dotadas con cargo a las rentas exentas a que se refiere el artículo 20 bis o con diferencias de valor imputables a las participaciones en entidades no residentes que cumplan los requisitos a que se refiere dicho artículo para la exención de las rentas de fuente extranjera»*.

Como se observa esta norma coincide con la del apartado c) del apartado 1 de este artículo, dedicado a la distribución de rentas exentas consistentes en dividendos o participaciones, por lo que tiene las mismas consecuencias y merece el mismo comentario.

Debemos añadir que tampoco se aplica esta norma a los perceptores que *«residan en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal»*, a los que deben aplicar las disposiciones contenidas en el Impuesto sobre la Renta de no Residentes.

### **4. Hipótesis de que el percetor sea un contribuyente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.**

Respecto de estas rentas, obtenidas por las personas físicas sujetas al IRPF, la Ley guarda silencio, con la consecuencia de que deben tributar por ellas, sin derecho a deducción alguna.

La norma es técnicamente correcta, pues las plusvalías que estamos estudiando sólo tributan una vez, en cabeza del socio persona física, por lo que no procede ni la exención ni practicar deducción alguna.

## CAPÍTULO QUINTO

### RÉGIMEN DE LAS APORTACIONES NO DINERARIAS DE LOS VALORES REPRESENTATIVOS DE LOS FONDOS PROPIOS DE ENTIDADES NO RESIDENTES EN TERRITORIO ESPAÑOL

#### I. PRINCIPIO GENERAL

El número 2 del artículo 132 de la LIS se ocupa de la hipótesis de las *«aportaciones no dinerarias de los valores representativos de los fondos de entidades no residentes en territorio español»*, que puedan realizarse para constituir una ETVE o participar en ella mediante una ampliación de su capital, y a estos efectos dispone que *«disfrutarán del régimen previsto en el artículo 108 de esta Ley, cualquiera que sea el porcentaje de participación en la entidad de tenencia de valores que dichas aportaciones confieran»* con la condición de que *«las rentas derivadas de dichos valores puedan disfrutar del régimen establecido en el artículo 20 bis de esta Ley»*, es decir, puedan disfrutar de la exención antes explicada.

También se dispone que el régimen previsto *«se aplicará a las aportaciones de ramas de actividad, y a las aportaciones de elementos patrimoniales afectos a actividades empresariales en las que concurren los requisitos previstos en el apartado anterior, efectuadas por personas físicas, siempre que lleven su contabilidad con arreglo a lo dispuesto en el Código de Comercio»*.

#### II. DISPOSICIONES DEL ARTÍCULO 108 <sup>96</sup>

##### 1. Opción por el disfrute de estos beneficios.

Este artículo se ocupa de las denominadas *«aportaciones no dinerarias especiales»*, y establece un régimen que se aplicará *«a opción del sujeto pasivo»*, cuando en dichas aportaciones concurren los requisitos que exige en su apartado 1, posteriormente expuestos.

Respecto de dicha opción, el apartado Seis del artículo 2 de la citada Ley de Acompañamiento de 30 de diciembre de 2000 modifica los números 1 y 2 del artículo 110 de la LIS, y dispone, en la letra b) del número 1 que la opción *«se ejercerá por la entidad adquirente y deberá constar en el correspondiente acuerdo social o, en su defecto, en la escritura pública en que se documente el oportuno acto o contrato»*. El segundo párrafo de este precepto no afecta a las ETVE, porque se refiere a entidades adquirentes que no tengan su residencia en territorio español.

<sup>96</sup> Reproducimos la redacción dada a este artículo por el artículo 1.8 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre.

La letra c) se refiere a las operaciones de canje de valores, y para tal hipótesis indica que **«la opción se ejercerá por la entidad adquirente»**, en los mismos documentos antes citados.

Cuando exista una oferta pública de adquisición de acciones, **«la opción se ejercerá por el órgano competente para promover la operación y deberá constar en el folleto explicativo»**.

En todos los casos, dicha letra c) indica que **«la opción deberá comunicarse al Ministerio de Hacienda en la forma y plazo que reglamentariamente se determine»**. Regula estos extremos el artículo 47 del Reglamento, según la nueva redacción que le ha dado el Real Decreto 995/2001, de 10 de septiembre, e indica que **«la opción se comunicará a la Administración Tributaria»**, en los términos establecidos en el Capítulo II, del Título II del Reglamento.

Según el apartado 3 de dicho artículo 47, la comunicación **«deberá efectuarse dentro del plazo de los tres meses siguientes a la fecha de inscripción de la escritura pública en que se documente la operación»**. Prevé la norma, que si la inscripción no fuera necesaria, **«el plazo se computará desde la fecha en que se otorgue la escritura pública que documente la operación y en la cual, conforme al apartado 1 del artículo 110 de la Ley del Impuesto, ha de constar necesariamente el ejercicio de la opción»**.

El artículo 48 del Reglamento, en su nueva redacción, contiene una detallada reglamentación, que aclara, en los diferentes supuestos, las entidades obligadas a la citada comunicación, y también precisa que la comunicación se dirigirá **«a la Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria del domicilio fiscal de las entidades o establecimientos permanentes si se trata de entidades no residentes...o bien a las «Dependencias Regionales de Inspección o a la Oficina Nacional de Inspección, tratándose de sujetos pasivos adscritos a las mismas»**.

El artículo 49 se refiere al **«contenido de la comunicación»**. Indica que debe precisar los **«datos identificativos de las entidades participantes en la operación»** y exige, además, que se acompañen determinados documentos relativos a la operación realizada.

## 2. Requisitos.

Además de los requisitos formales indicados, es preciso que concurren los siguientes:

- a) Que la entidad que recibe la aportación **«sea residente en territorio español o realice actividades en el mismo por medio de un establecimiento permanente al que se afecten los bienes aportados»**.

Estas entidades, en el caso que nos ocupa, son las ETVE que estamos estudiando.

- b) ***Que una vez realizada la aportación, el sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades o del IRPF participe en los fondos propios de la entidad que recibe la aportación en, al menos, el 5 por 100***», exigencia no aplicable a las ETVE puesto que el antes transcrito artículo 132.2 de la Ley dispone que sus beneficios se aplicarán ***«cualquiera que sea el porcentaje de participación en la entidad de tenencia de valores que dichas aportaciones confieran»***, sin duda con la intención de favorecer su constitución, objetivo pretendido por este precepto, según antes se apuntó.
- c) Por último, el número 3 dispone que ***«los elementos patrimoniales aportados no podrán ser valorados, a efectos fiscales, por un valor superior a su valor normal de mercado»***<sup>97</sup>.

### III. BENEFICIOS FISCALES

El artículo 132.2 se remite a los beneficios del artículo 108, pero resulta que este artículo no regula ningún beneficio fiscal. Es el artículo 109, al que ha dado nueva redacción el artículo 2.5 de la Ley 14/2000, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, etc., el que precisa dichos beneficios.

Resulta necesaria dicha regulación porque, dado que las aportaciones no dinerarias son valores de entidades no residentes en territorio español, dichas aportaciones pueden provocar plusvalías en el país de residencia de la entidad, que tributarán conforme a las disposiciones de dicho país, y también pueden tributar los beneficios distribuidos con cargo a dichas plusvalías.

La letra a) del apartado 1 de este artículo 109 no afecta a lo dispuesto en el artículo 132, porque se refieren a aportaciones especiales no dinerarias realizadas en España y sujetas a la legislación española.

En cambio, sí es aplicable la letra b) de dicho apartado 1 del artículo 109, al disponer que ***«los beneficios distribuidos con cargo a las rentas imputables a los bienes aportados tendrán derecho a la exención<sup>98</sup> o a la deducción para evitar la doble imposición internacional de dividendos cualquiera que sea el grado de participación del socio»***.

Un segundo párrafo de dicho precepto dice que ***«la depreciación de la participación derivada de la distribución de los beneficios a que se refiere el párrafo anterior, no será fiscalmente deducible, salvo que el importe de los citados beneficios hubiera tributado en España a través de la transmisión de la participación»***.

<sup>97</sup> Esta norma no impide, como en otros casos similares –fusiones, absorciones, etc.– que los bienes aportados se valoren en el importe que las partes convengan, a efectos contables y mercantiles. Pero a efectos fiscales, especialmente amortizaciones y posibles plusvalías en caso de posterior enajenación, se tendrán en cuenta el indicado «valor de mercado» que tenía en el momento de la aportación.

<sup>98</sup> Modificación introducida por la citada Ley 14/2000.

La Ley 14/2000 ha modificado también este párrafo. En el anterior se permitía la deducción fiscal de la depreciación, y era lógico porque se aplicaba el método de imputación que implicaba la integración en la base imponible y su tributación, sin perjuicio de la deducción por doble imposición internacional del gravamen satisfecho en el extranjero; pero al aplicar la exención, no tiene sentido la deducción fiscal de la depreciación.

La Dirección General de Tributos, en una interesante Resolución, declara aplicable las disposiciones de los artículos 132 y 108 a un supuesto, consultado por la empresa dedicada a agencia de viajes y negocios de hostelería, que desea constituir en España una ETVE a la que aportaría una sociedad suiza dedicada a la asistencia técnica en el extranjero, acciones que posee en sociedades residentes en México y Cuba y una sociedad *holding* holandesa. Esta Resolución considera que los beneficios son aplicables aunque la aportación no dineraria se realice mediante un canje de acciones.

## CONCLUSIONES

De todo lo expuesto a lo largo de este trabajo podemos deducir las siguientes conclusiones:

**PRIMERA.** Las ETVE españolas son entidades sujetas a un régimen especial en el Impuesto sobre Sociedades, establecido por la nueva Ley del Impuesto del año 1995, pero modificado sustancialmente por diversas disposiciones del año 2000.

**SEGUNDA.** Este régimen les permite, en lo que nos interesa, dos posibilidades:

- una, configurarse como auténticas sociedades *holding*, cuyo único o principal objeto social consista en la tenencia y gestión de participaciones en entidades residentes en el extranjero;
- otra, poseer y gestionar las indicadas participaciones, sin perjuicio de que su objeto social pueda comprender otras actividades. En tal caso, a efectos fiscales deben diferenciar los beneficios procedentes de dichas participaciones o de sus actividades empresariales, ya que tienen distinto régimen tributario.

**TERCERA.** En síntesis el régimen jurídico-tributario de estas entidades es el siguiente:

- a) Están exentos, y por tanto, no deben incluirse en la base imponible, mediante los oportunos ajustes extracontables:

- por un lado, los rendimientos que obtengan de las entidades participadas residentes en el extranjero, consistentes en dividendos u otras participaciones en beneficios. Esta exención favorece la repatriación de dichos beneficios puesto que, de momento no tributan, y puede que no lo hagan si dichos beneficios se llevan a reservas y se utilizan en nuevas inversiones.
- por otro, las plusvalías o incrementos de patrimonio que obtengan al enajenar las participaciones que tengan en dichas entidades.

La exención de los dividendos se admite por todas las legislaciones europeas que regulan sus respectivas sociedades *holding*. En cambio la exención de las plusvalías o incrementos de patrimonio sólo se admite en las leyes de Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, los Países Bajos y Suiza.

- b) El reparto que puedan hacer de sus beneficios a sus accionistas residentes en España deben incluirse en la base imponible de éstos, y tributar por el Impuesto sobre Sociedades, si son personas jurídicas sujetas a este Impuesto, o por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, si son sujetos pasivos de este Impuesto, sin perjuicio de que los primeros puedan aplicar las deducciones previstas en el artículo 28 de la Ley para evitar la doble imposición interna de dividendos y los segundos, las previstas en el artículo 67 de la Ley del IRPF para evitar la doble imposición internacional de los mismos.
- c) En cambio, el reparto de dichos dividendos a los accionistas residentes en el extranjero, incluso fuera del territorio de la Unión Europea, no están sujetos al Impuesto sobre la Renta de los no Residentes, salvo que residan en países o territorios calificados como paraísos fiscales.

Esta no sujeción a dicho Impuesto tiene la importante consecuencia de que dichos beneficios repartidos a sus accionistas o partícipes no residentes en territorio español, obtenidos por las ETVE de sus entidades participadas, no tributan en España por ningún concepto y se reparten a sus accionistas no residentes sin ninguna retención. Este efecto se produce aunque dichos accionistas sean sociedades *holding* o residan en países de baja tributación fiscal.

Solamente las leyes del Reino Unido y de Irlanda conceden la exención a los dividendos repartidos a los accionistas o partícipes residentes en los Estados Unidos de Norteamérica.

- d) También están exentas las posibles plusvalías que puedan generarse como consecuencia de aportaciones no dinerarias extranjeras realizadas para la constitución de las ETVE o la ampliación de su capital.
- e) También tienen un régimen especial favorable las posibles plusvalías obtenidas por los accionistas al enajenar sus participaciones en las ETVE, régimen que, en el caso de los accionistas residentes en el extranjero, es idéntico al de los dividendos: no están sujetas dichas plusvalías al Impuesto sobre la Renta de los no Residentes.

**CUARTA.** Este régimen fiscal está condicionado a la concurrencia de determinados requisitos subjetivos y objetivos, que en síntesis son los siguientes:

- a) Que la participación directa o indirecta de la ETVE en la entidad extranjera, o en las entidades de segundo o ulterior nivel, sea igual o superior al 5 por 100, o bien, aunque no llegue a dicho porcentaje, su valor de adquisición haya sido superior a 6 millones de euros. Sólo la legislación de los Países Bajos y Bélgica permiten un porcentaje de participación tan pequeño.
- b) Que la sociedad participada no resida en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal.
- c) Que los dividendos repartidos a la ETVE por su sociedad participada procedan de actividades empresariales realizadas fuera del territorio español, como regla general.

**QUINTA.** Con el nuevo régimen fiscal las *holding* españolas son teóricamente las más atractivas de las europeas, incluidas las tradicionales residentes en los Países Bajos.

**SEXTA.** Sin embargo, pensamos que su eficacia real es bastante inferior a la que teóricamente se desprende de su régimen jurídico fiscal, entre otras razones por las siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Por la propia novedad de este régimen, aún poco conocido en España y, lógicamente, en el extranjero;
- 2.<sup>a</sup> Por la propia inexperiencia de sus gestores;
- 3.<sup>a</sup> Porque España carece de la potencia industrial y del entramado financiero internacional que tienen otros países;
- 4.<sup>a</sup> Porque el régimen fiscal de las *holding* debe estar amparado por una completa red de Convenios Internacionales para evitar la doble imposición. Aunque en España ya empiezan a ser numerosos, su número es inferior al de los otros importantes países europeos;
- 5.<sup>a</sup> Porque en otros países existe una cierta especialización de las *holding*, que permite atender mejor las necesidades y, por tanto, la demanda de los posibles inversores extranjeros. Por ejemplo en Holanda, las *holding* se configuran alrededor de tres modalidades:
  - una, las dedicadas a la participación en otras sociedades, para redistribuir los beneficios de éstas en la forma que crean más conveniente;

- otra, las *holding* de «financiación», con la ventaja de no retención sobre los intereses en los Países Bajos, y
- una tercera, las de «administración de patentes y derechos inmateriales»<sup>99</sup>.

**SÉPTIMA.** En estas circunstancias, y como final de estas reflexiones, pensamos que sería muy conveniente, desde el punto de vista técnico, simplificar su régimen fiscal, eliminando la confusa técnica de las remisiones en bloque a otros artículos de la Ley y desde el punto de vista político divulgar en el exterior su existencia y su atractivo régimen tributario.

---

<sup>99</sup> Las referencias al Derecho Comparado las hemos tomado de las obras sobre *Fiscalidad Internacional*, de editorial CISS, Valencia, , dedicadas a Francia (año 1999), Países Bajos (año 1997) , Alemania (1997), Suiza (1997), etc., y también del excelente trabajo de Jesús DE GRADO y Beatriz MORILLA, ya citado, pág. 37 y ss.