

COMENTARIOS AL RÉGIMEN FISCAL DE LAS ENTIDADES DE TENENCIA DE VALORES EXTRANJEROS

José Antonio Rodríguez Ondarza
Juan José Rubio Guerrero
Catedráticos de Hacienda Pública

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
2. CONCEPTO
3. RENTAS OBTENIDAS
 - 3.1. *Dividendos percibidos*
 - 3.2. *Plusvalías derivadas de la transmisión de participaciones*
 - 3.3. *Depreciación de la cartera*
4. DEDUCCIÓN POR DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL.
5. RENTAS NO EXENTAS EN SEDE DE LA ETVE.
6. DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS POR LA ETVE.
7. CONCESIÓN DEL RÉGIMEN.
8. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN.

En un contexto de mercados abiertos caracterizado por la libertad de los movimientos de capitales, el régimen de las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros (ETVE's) establecido en el ordenamiento tributario español se configura como un mecanismo de apoyo a la presencia internacional de las empresas españolas, estableciéndose para ello un régimen fiscal especial para aquellas entidades (tradicionalmente conocidas como sociedades holding) cuyo objeto principal sea la tenencia, gestión y administración de valores representativos de los fondos propios de sociedades no residentes en España que desarrollen actividades empresariales en el extranjero.

Ese objetivo de favorecer la creación de sociedades holding residentes en España por la vía de la reducción de sus costes fiscales se concreta en el establecimiento de una exención total en sede de la sociedad holding residente en España de las rentas derivadas de sus participaciones en entidades no residentes, siempre que tales rentas procedan de beneficios empresariales obtenidos por dichas sociedades participadas no residentes, vía percepción de dividendos o de plusvalías derivadas de los beneficios no distribuidos como consecuencia de la transmisión de dichos valores representativos de los fondos propios de las sociedades no residentes.

No obstante, cuando la sociedad holding española reparta sus beneficios exentos, sus socios residentes tributarán por los impuestos personales (IRPF o IS), convirtiéndose, por tanto la exención de la ETVE en un diferimiento de los impuestos españoles hasta que distribuyan los dividendos. Por tanto, las ventajas fiscales inherentes al régimen especial de las ETVE's consisten, no en la exención propiamente dicha de los beneficios procedentes del extranjero como en el diferimiento en el tiempo de su tributación. A su vez, en el caso del socio de la ETVE que sea no residente, el régimen se caracteriza por no sujetar a gravamen en España los beneficios distribuidos por la ETVE que hayan disfrutado de exención.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el ámbito de los convenios internacionales de doble imposición internacional, en el ámbito de la normativa fiscal española la regulación de este régimen especial para las ETVE's se recoge en los artículos 129 a 132 de la LIS y 46 a 49 del RIS.

2. CONCEPTO.

La normativa del IS (LIS art. 129.1; RIS art. 47.1) establece que el objeto social primordial de la ETVE debe consistir en la dirección y gestión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español que determinen un porcentaje de participación (con independencia de cual sea el grado de control), directo o indirecto, igual o superior al 5%, y la colocación de los recursos financieros derivados de las actividades constitutivas de dicho objeto social, mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales. También, con carácter

complementario, el objeto social podrá comprender la prestación de servicios de toda clase, incluidos los de carácter financiero, a las entidades no residentes en territorio español participadas por la ETVE, directa o indirectamente, en al menos el 5%, realicen o no actividades empresariales, y a las entidades que pertenezcan al mismo grupo de sociedades que la ETVE, en el sentido del art. 42 del Código de Comercio.

Esta delimitación conceptual de la ETVE es matizada por la DGT (CnV, 27-12-1996) al establecer que las actividades de colocación de los recursos financieros derivados de las actividades que constituyen su objeto alcance tanto a las procedentes de su actividad principal como de las actividades secundarias. En concreto, se establece que:

“Las entidades a que se refiere el art. 129 de la LIS han de tener como objeto primordial la dirección y gestión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español que determinen un porcentaje de participación, directo o indirecto, igual o superior al 5%, así como la colocación de los recursos financieros derivados de las actividades constitutivas de su objeto social. De este precepto parece desprenderse que pueden formar parte del objeto de la entidad otras actividades de carácter secundario que estén relacionadas con las entidades participadas, de manera que la colocación de los recursos financieros derivados de las actividades que constituyen su objeto alcanza tanto a los procedentes de la actividad principal como de las actividades secundarias”.

En cualquier caso, la exención puede ser aplicable incluso a las distribuciones de beneficios realizadas por entidades en las que la participación directa de la ETVE sea mínima siempre que la suma de dicha participación directa más la que posea indirectamente alcance el límite del 5%.

Respecto a la posible existencia de participaciones inferiores al 5%, parece admitirse por la Administración tributaria que una ETVE pueda tener otras participaciones en entidades no residentes inferiores al 5% siempre que con ello no se desvirtúe su objeto primordial. Así, según el criterio de la DGT (CnV, 27-12-1996), para que una entidad pueda tener la condición de ETVE “la norma legal no establece la condición de que necesariamente todas sus participaciones deban representar un grado de participación de al menos el 5% de las entidades participadas, por lo que podrá tener otras participaciones inferiores a dicho porcentaje siempre que ello no desvirtúe el cumplimiento de su objeto social primordial”. De lo expuesto se desprende, por tanto, que una entidad podrá ser calificada de ETVE por el hecho de tener participaciones superiores al 5% sobre determinadas entidades, aunque sobre otras tenga participaciones inferiores a ese nivel del 5%, si bien deberá limitarse, en cualquier caso, la aplicación del régimen de las ETVE’s al ámbito de las entidades participadas en más del 5%. Dentro de estas últimas, a su vez, la aplicación de este régimen especial quedará restringido al caso concreto de aquellas entidades no residentes participadas que desarrollen actividades empresariales

Por otra parte, está la cuestión relativa a la interpretación que debe darse al requisito relativo a la existencia de “la correspondiente organización de medios de medios materiales y personales” para dirigir y gestionar la participación. Reiterando lo ya dispuesto en el apartado dedicado al estudio del régimen de la Transparencia Fiscal Internacional, el criterio de la DGT (CnV, 10-11-1995) sobre este requisito es que “los me-

dios materiales y humanos requeridos tienen que ser los adecuados para efectuar la dirección y gestión de las entidades participadas, es decir, para tomar las decisiones necesarias en orden a la correcta administración de las participaciones.

No exige la norma que la entidad no residente tenga que dirigir y gestionar las actividades empresariales de las entidades participadas, ni realizar ningún otro tipo de actividades empresariales en relación con las participaciones” añadiendo que “a los efectos de este requisito, puede entenderse que la entidad no residente cuenta con los medios materiales y personales para dirigir las participaciones cuando exista un consejo de administración o un administrador cuya actividad se refiera, total o parcialmente a la dirección o gestión de la participación”. Por su parte, en el RIS (art. 47.2) se matiza que la organización de medios materiales y personales es la adecuada para adoptar decisiones en orden a la correcta administración de las participaciones.

Asimismo, la ETVE debe cumplir dos requisitos para no quedar excluidas de este régimen fiscal:

a) No tener, en algún período impositivo, la consideración de sociedad en régimen de transparencia fiscal interna. En la LIS (art. 129.2) se señala la incompatibilidad entre ambos regímenes fiscales prevaleciendo el régimen de transparencia fiscal, al disponer que en los períodos impositivos en los que la entidad tenga la consideración de sociedad transparente, no podrá disfrutar del régimen de las ETVE's. No obstante, si una vez solicitada y concedida la aplicación del régimen de las ETVE's, se dieran las condiciones determinantes de la aplicación del régimen de la transparencia fiscal interna, y, posteriormente, tales condiciones desaparecieran, entonces se aplicaría de forma automática el régimen de las ETVE's.

b) No pasar a formar parte de un grupo de sociedades en régimen de tributación consolidada. La LIS (art. 129.3) delimita la incompatibilidad entre ambos regímenes fiscales, prevaleciendo en este caso el régimen de la ETVE, al disponer que estas entidades holding no pueden formar parte de los grupos de sociedades en régimen de tributación consolidada. Se trata con ello de evitar la posible asimetría que se derivaría de, por una parte, la exención de dividendos y plusvalías obtenidas por la ETVE y, por otra, que su base imponible negativa (por ejemplo, depreciación de la cartera de valores debida a pérdidas de sus sociedades participadas) pueda ser compensada en la base imponible del grupo fiscal.

En definitiva, este régimen es incompatible con el régimen de transparencia fiscal y con el régimen fiscal de grupo de sociedades. Prevalece, pues, el régimen fiscal de la ETVE sobre el régimen de grupos. Como destacan algunos autores, ambas limitaciones tienen por objeto evitar que los rendimientos obtenidos por esta entidad se imputen directamente a otra sociedad residente en España y que la fórmula de diferimiento de impuestos que este sistema conlleva se convierta en auténtica exención si la ETVE presentase declaraciones consolidadas con otra residente o consolidase de facto a través Régimen de Transparencia Fiscal.

3. RENTAS OBTENIDAS.

La LIS (art. 130) regula el régimen de tributación aplicable a las rentas derivadas de la tenencia por la ETVE de los valores representativos de los fondos propios de las entidades no residentes en territorio español. Básicamente, este régimen especial consiste en la no integración en la base imponible de la ETVE de los dividendos distribuidos por las sociedades participadas no residentes, así como de las plusvalías generadas en la transmisión de participaciones de tales entidades, siempre que se cumplan un conjunto de requisitos que en los apartados siguientes se comentan. Por su parte, las restantes rentas obtenidas por la ETVE estarán sujetas a tributación, siéndoles de aplicación el régimen general del IS español.

3.1 Dividendos recibidos

No se integrarán en la base imponible de la ETVE los dividendos o participaciones en beneficios recibidos de entidades no residentes en territorio español, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Tenencia de la participación.

Es necesario que el porcentaje de participación, directa o indirecta, igual o superior al 5%, de la ETVE en la entidad participada no residente se haya poseído de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sean exigibles los dividendos o participaciones en beneficios.

Para el cómputo de este período de mantenimiento de los valores extranjeros deberá tenerse también en cuenta el período en que la participación haya sido poseída de forma ininterrumpida por otra entidad del mismo grupo de consolidación a que se refiere el art. 42 del Código de Comercio. Por tanto, aquellas participaciones poseídas durante un periodo de tiempo superior al año por otra entidad del mismo grupo de consolidación mercantil no perderán su antigüedad, a efectos de poder acogerse a la exención de los dividendos, por el hecho de ser aportadas a una ETVE.

b) Régimen fiscal de la entidad no residente participada.

La entidad participada no residente debe estar sujeta y no exenta a un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al IS español y no residir en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal. En cualquier caso, la determinación de ese carácter idéntico o análogo del impuesto extranjero al IS español es una tarea que exigirá un análisis particular de cada caso concreto, debiendo, evidentemente, tomar como referencia inevitable de la comparación la definición contenida en la Ley del IS español (art. 1) como un tributo de carácter directo y naturaleza personal que grava el beneficio o las rentas obtenidas por las entidades.

No obstante, en el caso de que la entidad no residente tuviera su lugar de residencia en un país o territorio calificado paraíso fiscal, los dividendos procedentes de di-

cha entidad no quedarían exentos, pero sin que por ello la ETVE pierda su condición de tal siempre y cuando su grado de participación en la entidad no residente se sitúe en una participación igual o superior al 5%, y ello con independencia del lugar de residencia de la no residente.

c) Origen empresarial de los dividendos distribuidos por la participada no residente.

Las rentas de la entidad participada no residente de las que procedan los dividendos o participaciones en beneficios deben derivarse de la realización de actividades empresariales en el extranjero, en el sentido del art. 25 de la Ley 40/1988, de 9 de diciembre, del IRPF.

A estos efectos, se deben tener en cuenta un conjunto de reglas para determinar cuando las rentas provienen de actividades empresariales. En particular, se desarrollan una regla general y un conjunto de reglas específicas relativas a las actividades de comercio al por mayor, prestaciones de servicios, crediticias y financieras, así como de seguro y reaseguro, las cuales, por tanto, han de tenerse en cuenta para determinar si los ingresos procedentes de tales actividades pueden considerarse procedentes de actividades empresariales desarrolladas en el extranjero.

En función de la naturaleza de la actividad desarrollada por la entidad participada no residente, dichas reglas son las siguientes:

- Con carácter general, los ingresos obtenidos por la entidad participada no residente deben proceder, al menos, en un 90%, de la estricta realización de actividades empresariales en el sentido del art. 25 de la LIRPF. Esta primera referencia abarca, por tanto, todos aquellos rendimientos que procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios, considerándose, en particular, que el arrendamiento o compraventa de inmuebles se realiza como actividad económica cuando concurren dos circunstancias: i) que en el desarrollo de la actividad se cuente, al menos, con un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la misma, y ii) que para la ordenación de aquélla se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.

Asimismo, se consideran ingresos derivados de la realización de actividades empresariales en el extranjero: i) los derivados de la transmisión de elementos patrimoniales afectos a la realización de las actividades empresariales, y ii) los dividendos o participaciones en beneficios y rentas derivadas de la transmisión de la participación en otras entidades no residentes en territorio español que cumplan los requisitos establecidos para la aplicación del régimen de las ETVE's (relativos a la realización de las actividades empresariales para disfrutar de la exención y al régimen fiscal de la entidad no re-

sidente) y respecto de las que la ETVE española tenga una participación, directa o indirecta, igual o superior al 5% de sus fondos propios.

Este segundo apartado ha sido objeto de matización por la DGT (CnV, 27-12-1996) señalando que: “En consecuencia, a efectos de la aplicación de este precepto deben entenderse como ingresos derivados de la realización de actividades empresariales por parte de la entidad participada no residente y, por tanto, no integrables en la base imponible de la entidad residente en territorio español cuando ésta los perciba en forma de dividendos o de renta derivada de la transmisión de la participación, los dividendos y rentas procedentes de la transmisión de participaciones en otras entidades igualmente no residentes en territorio español cuando sobre las mismas la entidad no residente cumpla los siguientes requisitos: i) tenga una participación, directa o indirecta, superior al 5% y que la misma se hubiese poseído durante el año anterior al día en que sean exigibles los dividendos o participaciones en beneficios, ii) que las referidas entidades participadas estén sujetas y no exentas a un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al Impuesto sobre Sociedades y no residan en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal, y iii) que las entidades participadas realicen actividades empresariales en los términos establecidos en la letra c) del artículo 130.1 de la LIS”.

De acuerdo con este criterio, por tanto, si una entidad no residente participada por la ETVE recibe, a su vez, de su filial dividendos no derivados de la realización de actividades empresariales en el extranjero y tales dividendos llegaran a suponer, en un determinado periodo impositivo, más del 10% de los ingresos de la entidad no residente participada por la ETVE ocurriría que, por su parte, los dividendos que dicha entidad no residente distribuyera a la ETVE con cargo a los beneficios de dicho periodo impositivo, tampoco serían calificados en el ámbito de la ETVE como ingresos procedentes de actividades empresariales.

- Si el objeto de la entidad participada no residente es el comercio al por mayor, para que los ingresos se consideren derivados de actividades empresariales realizadas en el extranjero, tales ingresos deben proceder de operaciones en las que los bienes sean puestos a disposición de los adquirentes en el país o territorio en el que resida la entidad participada o en cualquier otro país o territorio diferente del español, siempre que las mencionadas operaciones se efectúen a través de la organización de medios materiales y personales de que disponga la sociedad participada para la realización de sus actividades comerciales.

- Tratándose de prestación de servicios, se considera que los ingresos de la entidad participada no residente proceden de actividades empresariales realizadas en el extranjero cuando se deriven de servicios que sean utilizados en el país o territorio en que resida la entidad participada o en cualquier otro país o territorio diferente del español, siempre que la prestación de los servicios se efectúe a través de la correspondiente organización de medios materiales y personales de que disponga la sociedad participada.

- En el supuesto de que el objeto de la entidad participada no residente sea la realización de operaciones crediticias o financieras, tendrán la consideración de ingresos procedentes de actividades empresariales realizadas en el extranjero los derivados de préstamos o créditos otorgados a personas o entidades residentes en el país o territorio en el que resida la entidad participada o en cualquier otro país o territorio diferente del español, cuando tales operaciones se realicen a través de la organización de medios materiales y personales de que disponga la sociedad participada.

- En el caso de operaciones de seguro y reaseguro, tendrán la consideración de ingresos derivados de actividades empresariales realizadas en el extranjero los derivados de operaciones en las que los riesgos asegurados se encuentren en el país o territorio en el que resida la entidad participada o en cualquier otro país o territorio diferente del español, cuando tales operaciones sean realizadas a través de la organización de medios personales y materiales de que disponga la entidad participada.

De lo expuesto en este apartado se desprende, por tanto que si el 90% de los ingresos de la entidad no residente, en el período en que se generen las reservas o se distribuyen los beneficios, proviene de actividades empresariales, la totalidad de estos ingresos debe considerarse proveniente de actividades empresariales. La exención no se aplica porcentualmente, sino sobre la totalidad del dividendo o distribución de beneficios. En el supuesto de que los mencionados ingresos no alcancen ese porcentaje del 90% en un determinado periodo, ello determinará que los dividendos repartidos con cargo a los beneficios de ese periodo no disfruten del régimen de la exención debiendo integrarse en su totalidad en la base imponible de la ETVE.

Por otra parte, los rendimientos provenientes de actividades industriales se considerarán actividad empresarial con independencia de cual sea la residencia de los adquirentes de los bienes producidos por la entidad participada no residente, incluido, por tanto, el supuesto especial de que el producto manufacturado sea vendido en España. Sin embargo, en el resto de los casos contemplados (comercio al por mayor, servicios, operaciones financieras y de seguros) se establecen limitaciones y normas específicas, que se resumen en las siguientes: i) para ser consideradas actividades empresariales es necesario que los ingresos hayan sido generados en el mismo país o territorio donde reside la entidad participada no residente o en un país o territorio diferente al español; y ii) que las operaciones materiales se efectúen a través de la organización de medios personales y materiales de que disponga la entidad participada no residente.

d) Limitación del régimen en cuanto a las rentas obtenidas por la entidad participada no residente.

Cuando la entidad participada no residente cumpla los requisitos que se acaban de exponer sobre el régimen de las ETVE's y, simultáneamente, obtenga rentas determinantes de la aplicación del régimen de la Transparencia Fiscal Internacional, será aplicable este último régimen (integración en la base imponible de la ETVE) en relación con las mencionadas rentas, aplicándose el régimen de las ETVE's a las rentas de origen em-

presarial obtenidas por la participada no residente y percibidas por la ETVE en forma de dividendos o de plusvalías derivadas de la transmisión de sus participaciones en la ETVE. En consecuencia, si la sociedad participada no residente percibiese rentas sujetas al régimen de la transparencia se imputarán por TFI a la sociedad holding, mientras que las participaciones que procedan de rentas susceptibles de aplicar el régimen previsto para las ETVE's seguirán dicho régimen.

A tenor de lo expuesto, por tanto, el régimen de la Transparencia Fiscal Internacional será aplicable respecto de aquellas rentas obtenidas por la entidad no residente que estén encuadradas en algunas de las siguientes categorías:

- Rentas de actividades crediticias, financieras, aseguradoras y de prestación de servicios (excepto las relacionadas con actividades de exportación) realizadas directa o indirectamente con entidades residentes en España y vinculadas que generen gasto deducible para las españolas.
- Rentas procedentes de la titularidad de bienes rústicos y urbanos o de derechos reales sobre los mismos, salvo que estén afectos a una actividad empresarial o cedidos a entidades no residentes vinculadas, que excedan del 15% de su renta total o del 4% de sus ingresos.
- Rentas procedentes de la participación en fondos propios de cualquier entidad y cesión a terceros de capitales propios, que excedan del 15% de su renta total o del 4% de sus ingresos.
- Plusvalías procedentes de la transmisión de bienes rústicos o urbanos o de derechos sobre los mismos, o de la transmisión de las participaciones en fondos propios de cualquier entidad, que excedan del 15% de su renta total o del 4% de sus ingresos.

Por otra parte, cuando los dividendos y participaciones en beneficios distribuidos por la entidad participada no residente procedan de rentas de las tipificadas en el régimen de la Transparencia Fiscal Internacional obtenidas en ejercicios anteriores a 1995 (en los que no resultaba aplicable el régimen de la Transparencia Fiscal Internacional), deberán incluirse en la base imponible de la ETVE. Y para el caso de que en la entidad participada no residente coexistan rentas imputables en Transparencia Fiscal Internacional con otras que cumplan los requisitos del régimen especial de las ETVE's, se atenderá a lo dispuesto en el acuerdo social a los efectos de determinar las rentas objetos de distribución, y a falta de mención expresa en el acuerdo social se entenderán distribuidas en primer lugar las rentas a las que les es aplicable el régimen de exención de las ETVE's.

3.2. Plusvalías derivadas de la transmisión de participaciones

En la línea del régimen establecido para los dividendos y participaciones en beneficios, la LIS (art. 130.2) delimita el trato aplicable a las rentas derivadas de la transmisión por la ETVE de sus participaciones en la entidad participada no residente. En con-

creto, se establece la exención de las plusvalías obtenidas por la ETVE derivadas de la transmisión de participaciones en entidades no residentes en territorio español, siempre y cuando se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Los requisitos establecidos anteriormente para los dividendos recibidos. Esto es:
 - Que el porcentaje de participación se haya poseído de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que se produzca la transmisión;
 - Que la entidad participada no residente esté sujeta y no exenta a un impuesto idéntico o análogo al IS español y no resida en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal,
 - Que las rentas de las que proceden las plusvalías se deriven de la realización de actividades empresariales en el extranjero.

Los dos últimos requisitos, por su parte, deben haberse cumplido en todos y cada uno de los ejercicios de tenencia de la participación por parte de la ETVE. Será suficiente que en uno sólo de los ejercicios de tenencia de la participación la entidad no residente no tribute por un impuesto similar al IS español o sus ingresos no se deriven en la medida establecida de la realización de actividades empresariales en el extranjero, para que la plusvalía derivada de la transmisión de la participación no se considere exenta en la sede de la ETVE. Se trata, en consecuencia, de requisitos disuasorios que, sin duda, tienden a dificultar la creación de sociedades instrumentales de este tipo que puedan permitir la exención de plusvalías.

b) El requisito adicional de que si la persona o entidad adquirente es residente en territorio español, no esté vinculada con la ETVE transmitente. Por tanto, la exención de estas rentas es aplicable cuando dicha participación se transmita, bien a una persona o entidad residente en el extranjero, esté o no vinculada con la ETVE española, o bien a una persona o entidad residente en España pero no vinculada con la ETVE española.

Una cuestión específica que se plantea en este ámbito es la relativa al trato aplicable si como consecuencia de la transmisión de la participación se derivase una pérdida o minusvalía en lugar de una plusvalía. Así como en el caso de las plusvalías la norma reconoce su exención, la cuestión que se plantea es la posible inclusión o no de las minusvalías derivadas de la transmisión de la participación en la base imponible de la ETVE. En este sentido, el criterio establecido por la DGT (CnV, 27-12-1996) es que las pérdidas derivadas de la transmisión de las participaciones en entidades no residentes se integrarán en la base imponible. En concreto, se establece que:

“La interpretación correcta de dicho apartado debe atender al espíritu y finalidad de la norma. En este sentido, el régimen especial de las entidades de tenencia de valores extranjeros tiene como objetivo eliminar la doble imposición económica internacional por las rentas derivadas de las participaciones tenidas sobre entidades no residentes que desarrollen actividades empresariales, cualquiera que sea la forma en la que se manifieste la renta en aquella entidad de tenencia, esto es, tanto si toma la forma de dividendo como de renta generada en la transmisión de esas participaciones, de manera que solamente se alcanza dicha finalidad cuando esta última ren-

ta sea positiva, por lo que, en caso de que en la transmisión de las participaciones se obtenga una pérdida, la misma se integrará en la base imponible”.

3.3. Depreciación de la cartera

Según la LIS (art. 130.3), no se integrará en la base imponible de la ETVE que recibe los dividendos o la participación en beneficios y, en consecuencia, no tendrá el carácter de gasto fiscalmente deducible, la depreciación de la participación derivada de la distribución de los beneficios, cualquiera que sea la forma o el período impositivo en que dicha depreciación se ponga de manifiesto, excepto cuando el importe de dichos beneficios haya tributado en España con motivo de una transmisión anterior de la participación. En este supuesto, el importe de la depreciación será el correspondiente a los beneficios obtenidos por la entidad que los distribuye con anterioridad a la adquisición de la participación sobre la misma.

La DGT (CnV, 27-12-1996) establece al respecto que:

“De dicho precepto se desprende que la restricción a la deducibilidad computada en la entidad de tenencia de valores extranjeros solamente es aplicable en la medida en que la misma tenga como causa la distribución de beneficios por parte de las entidades participadas extranjeras, por lo que si la depreciación está motivada por pérdidas generadas en dichas entidades participadas la depreciación sería deducible en la medida en que cumpla los requisitos establecidos con carácter general en el art. 12 de la LIS”.

La cuestión se centra, por tanto, en la existencia de unos dividendos repartidos con cargo a un beneficio obtenido por la entidad participada no residente que no ha sido objeto de tributación en España. Cuando con posterioridad a la generación de ese beneficio la ETVE española adquiere una participación igual o superior al 5% del capital de la no residente, ocurre que en ese precio pagado por la ETVE estarán incluidas las reservas correspondientes a esos beneficios. Cuando la entidad participada no residente reparta tales beneficios a la ETVE, ésta no los integrará en su base imponible y tampoco practicará deducción alguna por doble imposición internacional. A su vez, la distribución de beneficios originará en la ETVE una depreciación en el valor de adquisición de la participación, la cual no podrá integrar en la base imponible debido a que los citados beneficios no han tributado en España.

Por tanto, solo en el supuesto de que los citados beneficios de la entidad no residente hayan tributado en España con ocasión de una transmisión anterior de la participación, la ETVE podría computar como gasto fiscalmente deducible la depreciación de la cartera. Sería, por ejemplo, el caso de una ETVE española que adquiere a una entidad residente su participación, igual o superior al 5%, en otra entidad no residente. En este caso, la plusvalía derivada de la transmisión habrá sido gravada en España. Por su parte, el posterior reparto de dividendos por la sociedad participada no residente, que percibe la ETVE española no lo integrará tampoco en su base imponible, lo cual implica igualmente que tampoco practicará deducción alguna por doble imposición internacional. Sin embargo, la depreciación que dicha distribución de beneficios origina en el valor de la citada participación poseída por la ETVE española podrá integrarla en la ba-

se imponible debido a que los beneficios distribuidos ya han tributado en España con ocasión de la transmisión previa. El importe de la depreciación será, como se ha indicado, el correspondiente a los beneficios obtenidos por la entidad que los distribuye con anterioridad a la adquisición de la participación sobre la misma.

4. DEDUCCIÓN POR DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL.

De acuerdo con la LIS (art. 130.4) los dividendos o participaciones en beneficios y las rentas obtenidas en la transmisión de la participación que no se hubieren integrado en la base imponible por aplicación de este régimen no tienen derecho a las deducciones para evitar la doble imposición tanto jurídica como económica reguladas en los artículos 29, 30 y 30.bis de la LIS.

5. RENTAS NO EXENTAS EN SEDE DE LA ETVE.

Como se ha señalado, sólo los dividendos o participaciones en beneficios procedentes de las participaciones en entidades extranjeras y las rentas generadas en la transmisión de dichas participaciones, están exentas en el IS siempre y cuando cumplan los requisitos para la exención considerados. Las demás fuentes de renta obtenidas por la holding (ETVE) española son gravadas de forma ordinaria, debiendo integrarse las mismas en la base imponible. En consecuencia, se integrarían en la base imponible de la ETVE española las citadas rentas (dividendos y plusvalías) que no cumplan los requisitos de exención, la depreciación del valor de las participaciones cuando resulten deducibles, los ingresos procedentes de la colocación de los recursos financieros, los gastos de la organización de los medios materiales y personales, etc.

6. DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS.

Las rentas distribuidas por la ETVE española en favor de sus partícipes y con cargo a rentas procedentes de sus participadas no integradas en la base imponible de la ETVE son objeto de regulación en la LIS (art. 131), delimitando la técnica tributaria aplicable a los socios a partir de su posible doble condición, por una parte, de personas físicas o jurídicas y, por otra, de residentes o no residentes. En concreto, se establece el siguiente tratamiento:

a) *Entidad residente.*

Si el socio perceptor de los beneficios distribuidos por la ETVE es una entidad residente sujeta al IS, se integrará tal participación en su base imponible. Sin embargo, tales participaciones no darán derecho en el socio a la deducción por doble imposición intersocietaria de dividendos (LIS, art. 28), aunque sí podrá aplicar la deducción para evitar la doble imposición internacional tanto jurídica como económica (LIS, arts. 29, 30 y 30 bis) respecto de los impuestos pagados en el extranjero correspondientes a las rentas que hayan contribuido a la formación de los beneficios percibidos. A tal efecto, se

entenderá que los primeros beneficios distribuidos proceden de las rentas integradas en la base imponible, por lo que sólo una vez agotadas las rentas sometidas a tributación en el ámbito de la ETVE, se entenderán distribuidas las que no han sido objeto de tal tributación.

Por tanto, en el caso de que los beneficios distribuidos por la ETVE se correspondan con rentas no integradas en su base imponible, la entidad socio de la ETVE no podrá aplicarse la deducción por doble imposición interna, pero sí la deducción por doble imposición internacional como si la entidad socio participara directamente en la entidad no residente participada por la ETVE. A su vez, los beneficios distribuidos con cargo a rentas que hayan sido gravadas en el seno de la ETVE tendrán derecho a la aplicación de la deducción por doble imposición interna del art. 28 de la LIS, entendiéndose a tales efectos que el primer beneficio distribuido por la ETVE procede de las rentas integradas en su base imponible.

b) Persona física residente.

Si el perceptor de los beneficios distribuidos con cargo a rentas no integradas en la base imponible de la ETVE es una persona física sujeta al IRPF, el beneficio distribuido no dará derecho a la deducción por doble imposición de dividendos, si bien la persona física podrá aplicar la deducción por doble imposición internacional en los términos previstos en la LIRPF, respecto de los impuestos pagados en el extranjero correspondientes a las rentas que hayan contribuido a la formación de los referidos beneficios percibidos, entendiéndose a tal efecto que el primer beneficio distribuido procede de las rentas integradas en la base imponible.

Ese esquema de deducción previsto puede, situar al accionista, persona física participe en una ETVE, en peor situación que si hubiera obtenido sus dividendos a través de una sociedad sujeta al régimen general, por cuanto en este caso la sociedad hubiera podido aplicar la deducción por doble imposición internacional y cuando hubiera distribuido dividendos, el accionista podría haber aplicado la deducción correspondiente a la doble imposición por dividendos. Esta circunstancia puede plantear ciertos problemas de neutralidad fiscal que se salvan, en alguna medida, al tener este régimen un carácter opcional.

c) Persona física o entidad no residente.

Si el perceptor es una persona física o entidad no residente en territorio español, el beneficio distribuido, cuando proceda de rentas no integradas en la base imponible de la ETVE, no se considerará obtenido en territorio español, y, por tanto, el socio no residente no quedará sujeto a tributación en España. A tales efectos, se entenderá que el primer beneficio distribuido procede de las rentas no integradas en la base imponible de la ETVE. Este régimen, no obstante, no se aplicará cuando el perceptor del beneficio resida en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal, quedando, en el caso de tal residencia, el socio no residente en España sujeto a tributación en

nuestro país. A su vez, cuando el beneficio distribuido corresponda a rentas sometidas a tributación en el seno de la ETVE, se considerará obtenido en España y el socio no residente tributará por el régimen de los no residentes.

Finalmente, en la LIS se señala que la entidad que distribuye el beneficio, esto es, la ETVE, deberá mencionar en la memoria de las cuentas anuales el importe de las rentas no integradas en su base imponible y los impuestos pagados en el extranjero correspondientes a las mismas, y facilitar a los socios, sean residentes o no, la información necesaria para el correcto cumplimiento de las disposiciones anteriores.

7. CONCESIÓN DEL RÉGIMEN.

Este régimen es opcional de manera que el sujeto pasivo que desee disfrutar del mismo deberá solicitarlo a la Administración Tributaria en la forma prevista en el RIS (art. 46). La concesión o disfrute del régimen está condicionado al cumplimiento de los supuestos de hecho exigidos para su aplicación, que tendrán que ser probados por el sujeto pasivo a requerimiento de la Administración Tributaria. Este régimen también podrá ser solicitado por entidades o sociedades en constitución. El órgano competente para instruir y resolver el procedimiento será la Dirección General de Tributos.

La solicitud deberá ir acompañada de los siguientes documentos:

- a) Estatutos de la entidad o proyecto de los mismos.
- b) Relación de los valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español que determinan un porcentaje de participación, directo o indirecto, igual o superior al 5%, especificando su valor de adquisición.
- c) Identificación y descripción de las actividades de las entidades participadas respecto de las cuales el interesado entiende que concurren los requisitos previstos en el apartado c) del art. 130.1 de la LIS, aportando las cuentas anuales de las mismas.
- d) Último balance aprobado o balance inicial de la entidad respecto de la que se solicita la aplicación del régimen de las ETVE's.
- e) Descripción de la estructura organizativa de la entidad.

El procedimiento de instrucción y resolución de la solicitud aparece regulado en el RIS (art. 48) y consiste en las siguientes fases:

- a) La Administración Tributaria examinará la documentación anterior con el fin de comprobar que se cumplen los requisitos (LIS, art.129.1), pudiendo requerir del sujeto pasivo cuantos datos, informes antecedentes y justificantes sean necesarios.

El sujeto pasivo, por su parte, podrá, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, presentar las alegaciones y aportar los documentos y justificantes que estime pertinentes.

b) Una vez instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá de manifiesto al sujeto pasivo, quien dispondrá de un plazo de 15 días para formular las alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime oportunos. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

c) Dentro del plazo de los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud, o desde que se hubieren aportado los datos, informes, antecedentes y justificantes requeridos, se dictará la resolución pertinente. Dicha resolución podrá:

- Conceder el régimen.
- Desestimar la concesión del régimen.

La resolución, en cualquier caso, será motivada y recurrible.

Transcurrido el plazo anterior se entenderá concedido el régimen por silencio administrativo positivo, en los términos contenidos en la solicitud, siempre que la misma contuviese los documentos antes citados.

Este régimen no tiene plazo de duración prefijado por lo que será aplicable de forma ilimitada en el tiempo y a partir del primer período impositivo que concluya con posterioridad a la resolución. Sólo está condicionado el disfrute de este régimen a que en cada período impositivo la sociedad holding cumpla todos los supuestos de hecho relativos al mismo, los cuales deberán ser probados por el sujeto pasivo a requerimiento de la Administración Tributaria en cualquier momento.

Por último, y como mecanismo favorable al régimen de las ETVE's, está el trato previsto para las aportaciones no dinerarias efectuadas a las ETVE's. En concreto, en la LIS (art. 132.3) se establece que las aportaciones no dinerarias de los valores representativos de los fondos propios de las entidades no residentes en territorio español disfrutarán del régimen aplicable a las "aportaciones no dinerarias especiales", esto es, el régimen de diferimiento, regulado en el art. 108 de la LIS, cualquiera que sea el porcentaje de participación que dichas aportaciones confieran a los socios aportantes en la sociedad holding. Así pues, los socios no tributan por las plusvalías que generen dichas aportaciones y la entidad holding, que recibe los valores extranjeros en concepto de aportación no dineraria, los deberá valorar por el coste fiscal que tuvieran en los socios. Los dos requisitos exigidos por el artículo 108 de la LIS son los siguientes:

a) Que la entidad que recibe la aportación sea residente en España. Este requisito se cumple por definición dado que la holding debe ser necesariamente residente en territorio español.

b) Que el socio aportante, tras realizar la aportación, participe en los fondos propios de la entidad que recibe la aportación en, al menos, el 5%. Sin embargo, este segundo requisito queda anulado por la norma comentada al disponer: A cualquiera que sea el porcentaje de participación que dichas aportaciones confieran.

8. BIBLIOGRAFIA.

- ALBI IBÁÑEZ, E. y ARIZNAVARRETA, J. L. (1999): "Sistema Fiscal Español", Ed. Ariel Economía, Madrid.
- BARRENECHEA ELORRIETA, S. y SOTO RODRÍGUEZ, LUIS (1998): "Régimen de las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros", Impuestos, Nueva Epoca, nº 18, pp.10-28.
- CORDÓN EZQUERRO, T. y otros: "Impuesto sobre la Renta 1999. Comentarios y casos prácticos.", Centro de Estudios Financieros, Madrid.
- FRANCIS LEFEBVRE (Ediciones) (1999): "Memento Práctico. Fiscal 1999", Madrid.
- GRADO, J. y MORILLA, B. (1998): "Regímenes tributarios Europeos de entidades Holding y su comparación con el régimen de las ETVE de la Ley 43/1995", Impuestos, Nueva Época, nº 19, pp. 34-52.

