

DOCUMENTOS

PLANIFICACIÓN FISCAL INTERNACIONAL A TRAVÉS DE SOCIEDADES *HOLDING*^(*)

Autor: *José Manuel Almudí Cid*
Universidad Complutense de Madrid

DOC. N.º 24/06

(*) Ponencia presentada en la *I Jornada de Derecho Tributario Global* que se celebró en el Instituto de Estudios Fiscales el 25 de noviembre de 2004. Su contenido fue extracto y parte del presente trabajo que se ha preparado para la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.



INSTITUTO DE
ESTUDIOS
FISCALES

N.B.: Las opiniones expresadas en este documento son de la exclusiva responsabilidad del autor, pudiendo no coincidir con las del Instituto de Estudios Fiscales.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. ANTECEDENTES Y MARCO NORMATIVO
3. LAS MEDIDAS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL EN EL TRLIS
 - 3.1. Exención para evitar la doble imposición económica internacional por la obtención de dividendos y plusvalías de fuente extranjera
 - 3.2. Exención para evitar la doble imposición internacional de determinadas rentas obtenidas a través de establecimiento permanente
 - 3.3. Dedución para evitar la doble imposición jurídica internacional por impuestos soportados por el sujeto pasivo
 - 3.4. Dedución para evitar la doble imposición económica internacional por la distribución de dividendos y participaciones en beneficios de fuente extranjera
4. LA TRIBUTACIÓN DE LAS ENTIDADES DE TENENCIA DE VALORES EXTRANJEROS EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES
 - 4.1. Requisitos de la entidad residente
 - 4.1.1. Objeto social y medios precisos para su consecución
 - 4.1.2. Grado de la participación
 - 4.1.3. Incompatibilidad con los regímenes de sociedades patrimoniales, agrupaciones de interés económico y uniones temporales de empresas
 - 4.1.4. Finalidad abusiva de la estructura *holding*
 - 4.1.5. La comunicación previa a la Administración como requisito para la aplicación del régimen ETVE
 - 4.2. Requisitos de la entidad no residente
 - 4.2.1. Participaciones en entidades no residentes
 - 4.2.2. Filial sujeta y no exenta al impuesto sobre sociedades de su país
 - 4.2.3. Antigüedad de la participación
 - 4.2.4. Actividad desarrollada por la entidad no residente
 - 4.3. El régimen fiscal de las ETVE
 - 4.3.1. Exención de los dividendos obtenidos
 - 4.3.2. Exención de plusvalías y minusvalías
 - 4.3.3. Provisión por depreciación de cartera
 - 4.3.4. Dedución por doble imposición
 - 4.3.5. Aportación de filiales extranjeras a la ETVE
 - 4.3.6. Régimen ordinario para otras rentas

5. LA DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS A LOS SOCIOS
 - 5.1. Beneficio distribuido a un socio persona jurídica residente en España
 - 5.2. Beneficio distribuido a un socio persona física residente en España
 - 5.3. Beneficio distribuido a un socio no residente en España
6. LAS ETVE Y LOS CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN
7. LAS ETVE EN EL CONTEXTO DE LA COMPETENCIA FISCAL

1. INTRODUCCIÓN

En un entorno como el actual, caracterizado por una creciente globalización y apertura de mercados, en el que los capitales circulan cada vez con mayor facilidad, es posible constatar una creciente internacionalización de las actividades económicas¹. Esta situación ha permitido, entre otras cosas, que los contribuyentes trasladen sus actividades al exterior (consumo, ahorro, producción), aumentando así las posibilidades de acceder, ya sea a través de la creación de sociedades o modificando su residencia fiscal, a los sistemas impositivos aplicados por otros Estados².

La mayoría de los países se han visto obligados a modificar sus ordenamientos tributarios a fin de evitar que la globalización traiga consigo una disminución de la competitividad de los contribuyentes residentes que invierten en el exterior y a que, en consecuencia, éstos canalicen sus inversiones a través de territorios con un marco normativo más favorable a la inversión internacional³. Precisamente, la elevada movilidad que caracteriza a algunas fuentes de renta ha generado que, en buena parte de los países más desarrollados, el grueso de la imposición sobre la renta recaiga, de manera ciertamente injusta, sobre aquellos rendimientos que resultan más difícilmente deslocalizables para el contribuyente (v. gr.: rentas del trabajo)⁴. Dicho en otros términos, muchos Estados, ante el convencimiento de que una tributación elevada puede dar lugar a una deslocalización del capital, han optado por gravar aquellas fuentes de renta de naturaleza más “volátil” de forma ventajosa, circunstancia que ha dado lugar a una suerte de “subasta fiscal internacional” en la que, curiosamente, ofertan sus productos países que tradicionalmente no figuran en las listas de paraísos fiscales.

2. ANTECEDENTES Y MARCO NORMATIVO

En este marco, la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre Sociedades (LIS), introdujo en nuestro ordenamiento el régimen fiscal de las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros (ETVE), también conocidas como entidades *holding*. El objetivo de dicho régimen era doble: se trataba de atraer determinadas inversiones de cartera hacia el territorio español, a la vez que se facilitaba la participación de los contribuyentes residentes en nuestro país en entidades no residentes, eliminándose, de forma unilateral, la doble imposición internacional que afecta a la percepción de dividendos y plusvalías vinculados a dichas entidades.

A través de dicho régimen España se incorporó a un “mercado fiscal” en el que tradicionalmente habían dominado países como Luxemburgo, Holanda o Bélgica y al que, en los últimos años, se

¹ Para un análisis del fenómeno de globalización económica, sus orígenes, implicaciones y manifestaciones, cfr. EDUARDO FARIA, J.: *El Derecho en la Economía Globalizada* (traducción de C. Lema Añón), Trotta, Madrid, 2001, pp. 49 a 94.

² Cfr. DURÁN HERRERA, J. J.: “La fiscalidad de la empresa multinacional”, *Información Comercial Española*, Ministerio de Economía y Hacienda, núm. 777, 1999, p. 113.

³ Cfr. FERNÁNDEZ CAINZOS, J. J.: “Sector público y fiscalidad internacional en una economía globalizada”, *Información Comercial Española*, Ministerio de Economía y Hacienda, núm. 777, 1999, p. 21.

⁴ En este sentido, cfr., entre otros, LODIN, T.: “What Ought To Be Taxed and What Can Be Taxed”: A New International Dilemma”, *Bulletin for International Fiscal Documentation*, núm. 5, 2000, p. 213 y ss. HERMAN, D.: *Taxing Portfolio Income in Global Financial Markets*, IBFD, Ámsterdam, 2002, pp. 89 y ss. CAAMAÑO ANIDO, M. A., y CALDERÓN CARRERO, J. M.: “Globalización económica y poder tributario: ¿Hacia un nuevo Derecho tributario?”, *Revista Española de Derecho Financiero*, número. 114, 2002, pp. 249 y ss. GUTMANN, D.: “Globalizzazione e giustizia tributaria”, *Diritto e Pratica Tributaria Internazionale*, núm. 6, 2002, pp. 701 y ss.



han venido sumando otros Estados. En la actualidad, a los ejemplos enumerados, se unen los regímenes *holding* de países como Dinamarca, Irlanda, Portugal, Reino Unido, Singapur, Suecia o Nueva Zelanda⁵.

Hasta la reciente entrada en vigor de los artículos 116 a 119 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS), el marco fiscal de las ETVE se recogía en los artículos 129 a 132 de la LIS, desarrollados, a su vez, en el Título II del RD 537/1997, de 14 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (RIS). Desde su publicación en el *BOE* por la LIS, dicho régimen ha sido objeto de diversas modificaciones. Entre las más significativas han de citarse el Real Decreto-Ley 3/2000, de 23 de junio, que, tras tramitarse como proyecto de ley y sufrir alguna variación, dio lugar a la Ley 6/2000, de 13 de diciembre, por la que se aprobaban una serie de medidas fiscales urgentes de estímulo al ahorro familiar y a la pequeña y mediana empresa. Esta última ley modificó notablemente el régimen de las ETVE, a la vez que incorporaba al régimen general del Impuesto sobre Sociedades (IS) el método de exención para evitar la doble imposición económica internacional por las actividades empresariales desarrolladas en el extranjero a través de entidades filiales o por medio de establecimientos permanentes allí situados⁶. Más recientemente, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social ha operado una nueva modificación en el régimen que nos ocupa con la voluntad de aumentar la seguridad jurídica de los inversores internacionales.

La normativa de ETVE tuvo un antecedente inmediato en el artículo 179 del antiguo RIS, que desarrollaba el artículo 25.a) Dos de la Ley 61/1978, reguladora del antiguo Impuesto sobre Sociedades, estableciendo un porcentaje de bonificación del 99 por ciento en la cuota del IS en España que correspondiera a rendimientos o incrementos de patrimonio obtenidos por aquellas sociedades anónimas españolas creadas con autorización del Ministerio de Hacienda y que tuvieran como objeto exclusivo la tenencia de acciones de sociedades extranjeras, siempre que estas últimas no realizaran actividad alguna en territorio español. El citado régimen, precursor inmediato del introducido por la LIS, dejó de resultar aplicable a partir de 1990 como consecuencia de la Disposición Adicional sexta, apartado 23, de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que obligó a que antes de ese año tales entidades optasen por transformarse en sociedades de régimen común o disolverse⁷.

Según se ha dicho, la incorporación del régimen ETVE al ordenamiento español en el año 1996 trató de evitar que, ante la falta de una adecuada regulación interna e internacional, las empresas españolas canalizasen sus inversiones en el exterior a través de estructuras previstas en ordenamientos extranjeros. En la actualidad, la existencia del artículo 21 del TRLIS, que contempla una exención para evitar la doble imposición económica internacional sobre dividendos y plusvalías derivadas de la transmisión de participaciones en entidades no residentes, ha dado lugar a que las ventajas derivadas de la utilización de las ETVE por parte los contribuyentes residentes en territorio español resulten menos relevantes.

De este modo, en el momento presente, lo que este régimen especial pretende es, por un lado, incentivar que las empresas no residentes utilicen España como eje de sus operaciones en detrimento de otros países y, por otro lado, favorecer la repatriación de los beneficios empresariales obtenidos en el exterior por empresas residentes, extendiendo la aplicación del artículo 21 del TRLIS a aquellos supuestos en los que, pese a existir una cuantiosa inversión en el capital de una entidad extranjera, no se cumplen las exigencias fijadas por dicho precepto para disfrutar del régimen de exención.

Para conseguir este resultado, el TRLIS establece una serie de requisitos que deben cumplir la ETVE y las participaciones extranjeras, entre los que destacan la necesidad de que la participación en el capital o en los fondos propios de la entidad extranjera sea igual o superior al 5 por

⁵ Cfr. W. CUNNINGHAM: "Ireland's New Holding Company Regime", *Bulletin for International Fiscal Documentation*, núm. 12, 2004, pp. 542 y ss., y C. LEMA POSE y A. AKERUD: "Swedish Holding Regime as Tax Platform for Investments in Latin America", *Tax Planning International Review*, núm. 12, 2004, pp. 9 a 11.

⁶ Hasta ese momento había estado en vigor el artículo 30 *bis* de la LIS, un mecanismo de deducción en la cuota con efectos análogos al método de exención.

⁷ A juicio de algún autor, la Ley de 15 de julio de 1952, reguladora de la sociedades de inversión mobiliaria, constituye una antecedente del vigente régimen de ETVE. En este sentido, cfr. LÓPEZ BERENQUER, J.: "El nuevo régimen de las holding españolas (las denominadas entidades de tenencia de valores extranjeros)", *Revista de Contabilidad y Tributación*, número 70, 2001, pp. 68 y 69.

100, o bien su valor de la adquisición supere los 6 millones de euros, resultando la antigüedad superior a un año. Como veremos, el régimen español de las sociedades *holding* no es un régimen puro o excluyente, sino que el TRLIS, en su artículo 116, contempla la posibilidad de que la entidad de cartera desarrolle otras actividades distintas de las de tenencia de valores. En los términos en los que la define el TRLIS, el objeto social ETVE *comprenderá* la gestión y la administración de las participaciones en sociedades filiales situadas en distintos Estados, debiendo contar, a estos efectos, con la correspondiente organización de medios materiales y humanos.

En las páginas que siguen llevaremos a cabo un análisis de los distintos problemas jurídicos que suscita la vigente regulación de las ETVE, al objeto de valorar la idoneidad del régimen español en función de los objetivos que, según hemos visto, persigue. Con este fin, serán objeto de examen, en primer lugar, las medidas contenidas en la TRLIS para evitar la doble imposición internacional, lo que nos permitirá comprender cuáles son las verdaderas especialidades del régimen de las ETVE. En segundo lugar, y como eje central del trabajo, se procederá a analizar la regulación del régimen *holding* español. A estos efectos, nos detendremos a examinar los requisitos que deben cumplir la ETVE y las sociedades extranjeras participadas para beneficiarse de esta normativa.

Asimismo, prestaremos atención al régimen fiscal privilegiado del que disfrutaban dichas entidades, las obligaciones formales que de éste se derivan, así como los efectos derivados de la distribución de beneficios por la sociedad *holding*. Igualmente, serán objeto de nuestro estudio las implicaciones que para el régimen de ETVE se derivan de los Convenios para evitar la Doble Imposición internacional y del Derecho comunitario.

3. LAS MEDIDAS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL EN EL TRLIS

Como ya se ha adelantó en la introducción, el régimen fiscal de las ETVE se configura como un complemento de las medidas que la LIS contiene para evitar la doble imposición internacional. Estas otras medidas tratan de paliar el fenómeno de doble imposición que se produce en el IS cuando entre los resultados sometidos a tributación se incluyen rentas que ya han sido gravadas previamente en otro territorio.

A través de éstas se pretende evitar tanto la doble imposición jurídica internacional como la económica. Por la primera ha de entenderse el gravamen de la renta de un mismo sujeto pasivo por un mismo período (identidad del hecho imponible) en dos países; mientras que la segunda consiste en que una misma renta se grava doblemente, en sede de dos sujetos pasivos, por Estados diferentes⁸. Sirva como ejemplo típico de la doble imposición económica internacional el gravamen que se produce cuando, tras haber tributado una sociedad por los beneficios obtenidos en su Estado de residencia, estos se gravan de nuevo por otro país, en cabeza del socio, bien cuando la sociedad distribuye los citados beneficios en forma de dividendos, o bien cuando éste transmite la participación por la plusvalía generada en la misma⁹.

Tras las modificaciones sufridas por la LIS en materia de eliminación de la doble imposición internacional de dividendos y participaciones en beneficios, las medidas previstas por el régimen general del IS para corregir la doble imposición internacional se contemplan en los artículos 21, 31, y 32 del TRLIS, estableciéndose en su artículo 22 una norma específica que afecta a las rentas empresariales obtenidas a través de establecimientos permanentes ubicados en el extranjero.

⁸ Cfr. VOGEL, K. : *Double Taxation Conventions*, Kluwer Law International, La Haya-Londres-Boston, 1997, pp. 9 y 10.

⁹ Cfr. CALDERÓN CARRERO, J. M.: "Estudio de las nuevas medidas para la eliminación de la doble imposición intersocietaria internacional y el tratamiento de las sociedades holding españolas", *Impuestos*, 1997, tomo II, p. 299.

3.1. Exención para evitar la doble imposición económica internacional por la obtención de dividendos y plusvalías de fuente extranjera

La primera de las medidas que se contienen en el TRLIS para evitar la doble imposición internacional es la exención prevista en su artículo 21 relativa a los dividendos y plusvalías de fuente extranjera. Dicho régimen de exención, introducido, según se ha dicho, por el Real Decreto-Ley 3/2000, de 23 de junio –convalidado posteriormente por la Ley 6/2000–, tiene por objeto evitar la doble imposición económica internacional que se pone de manifiesto cuando una entidad residente en territorio español percibe dividendos distribuidos por sus filiales extranjeras, o bien transmite la participación poseída sobre esas filiales, dado que dichos dividendos, o la plusvalía generada en la transmisión, son un reflejo de los beneficios generados por la filial que fueron gravados cuando los obtuvo.

Aunque el título del artículo 21 del TRLIS hace referencia únicamente a la corrección de la doble imposición económica internacional, en realidad, genera también una corrección de la doble imposición jurídica internacional, pues al establecer a nivel interno una exención que afecta a los dividendos y plusvalías de fuente extranjera se elimina el requisito necesario para que se produzcan ambas modalidades de imposición: la tributación en dos Estados.

Para una mejor comprensión, antes de adentrarnos en el análisis de este régimen, conviene realizar determinadas consideraciones. Según veremos con posterioridad, el sistema general que el IS prevé para evitar la doble imposición económica internacional es el método de imputación ordinaria, con reconocimiento del impuesto subyacente pagado por las filiales hasta el tercer nivel (artículo 31 TRLIS). Pero debe repararse en que, si bien mientras el gravamen que se satisface en el extranjero es mayor que el soportado en el Estado de residencia la aplicación de este método elimina la doble imposición de una forma satisfactoria, no ocurre lo mismo en la situación inversa. Si el impuesto exterior es menor que el nacional, la utilización de este método obligará a satisfacer en este último Estado la diferencia existente entre ambos tributos, cosa que no ocurriría de aplicar el método de exención a rentas obtenidas en el extranjero. Esta situación se agrava cuando en el país de la fuente se concedan determinados incentivos o bonificaciones fiscales a las rentas obtenidas (*Tax Sparing*), que se pierden irremisiblemente cuando el Estado de la residencia aplica el criterio de imputación¹⁰.

Pese a los efectos que se derivan de la aplicación del régimen de imputación, que constituye una manifestación del principio económico de *neutralidad en la exportación de capitales*, la existencia de un mecanismo interno de corrección de la doble imposición económica internacional basada en el mecanismo de imputación, implicó, en su momento, un avance significativo para los contribuyentes españoles, dado que no todos los Convenios para evitar la Doble Imposición (CDI) celebrados por nuestro país contemplaban la corrección de esta modalidad de doble imposición. De hecho, en la actualidad, el Modelo de Convenio de la OCDE (MCOCDE), tampoco prevé, salvo en supuestos muy concretos, dicha corrección¹¹.

No obstante, no debe perderse de vista que, para las empresas residentes en España, la aplicación del método de imputación ordinaria implica una pérdida de competitividad con relación a las empresas residentes en aquellos Estados en los que resulte aplicable el método de exención. Con la intención de que las empresas españolas no se sometieran a tributación de forma más gravosa que sus competidoras en el extranjero (*neutralidad en la importación de capitales*), favorecer la repatriación de beneficios, internacionalizar la empresa española y evitar la deslocalización de sociedades tenedoras de valores por motivos meramente fiscales, el Real Decreto ley 3/2000, en primer lugar, y, posteriormente, la Ley 6/2000 introdujeron en el ordenamiento nacional el mencionado régimen de exención, añadiendo un nuevo artículo 20 *bis* a la LIS (actual art. 21 TRLIS)¹².

¹⁰ Cfr. BARNADAS MOLINS, F.: *Tributación de no residentes y fiscalidad internacional*, Gestión 2000, Barcelona, 1997, p. 49.

¹¹ Con relación a la intención inicial de la Sociedad de Naciones de incluir en el actual Modelo de Convenio OCDE un precepto destinado a corregir la doble imposición económica internacional, cfr. BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: *La doble imposición internacional: Problemas jurídico-internacionales*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1974, pp. 26 y 27.

¹² Debe advertirse de nuevo que el régimen actualmente contenido en el artículo 21 del TRLIS sustituyó y amplió el alcance del derogado artículo 30 *bis* de la LIS, que suponía, en la práctica, una verdadera exención pese a configurarse técnicamente como una deducción.

Los requisitos exigidos para beneficiarse de este régimen son los siguientes:

- La participación sobre la filial no residente debe ser igual o superior al 5 por 100, teniendo en cuenta en el cálculo de ese dominio tanto la participación directa como la indirecta.
- El mantenimiento de la participación en la filial debe haberse producido de forma ininterrumpida durante todo el año anterior al día en que es exigible el beneficio que se distribuye o, en su defecto, deberá mantenerse posteriormente durante el tiempo necesario para completar dicho plazo. A estos efectos, se tendrá también en cuenta el período en que la participación haya sido poseída por otras entidades pertenecientes al mismo grupo de sociedades¹³.
- La entidad participada debe estar sujeta a un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al Impuesto sobre Sociedades y no residir en un paraíso fiscal¹⁴.
- Los dividendos deben provenir de rentas de la entidad participada derivadas de la realización de actividades empresariales en el extranjero.
- La depreciación de la participación que la sociedad matriz española tiene en la filial extranjera, producida por parte de la distribución de beneficios de esta última, no es gasto deducible a efectos de determinar la base imponible del IS de la matriz española.

Tratándose de transmisión de participaciones de capital o fondos propios de entidades extranjeras, el artículo 21.2 del TRLIS establece, al objeto de evitar la doble imposición internacional, la posibilidad de practicar una exención de la renta positiva obtenida con los mismos requisitos previstos para los dividendos o participaciones en beneficios de entidades no residentes en el apartado primero del citado artículo. Cuando el impuesto soportado por la entidad extranjera es inferior al que resultaría aplicable en nuestro país, este régimen resulta mucho más beneficioso que el fijado para este tipo de rentas en el artículo 31 del TRLIS. Los requisitos exigidos para aplicar la exención son los mismos que para realizar la deducción por dividendos, pero con las siguientes especialidades:

1. Los requisitos concernientes al sometimiento a un gravamen de naturaleza idéntica o similar y el origen empresarial de los beneficios que se repartan o de los que se beneficia, deben cumplirse en todos y cada uno de los ejercicios de tenencia de la participación transmitida.

2. El porcentaje de participación del 5 por ciento en el capital o en los fondos propios de la entidad, necesario para la aplicación del régimen de exención, debe ser alcanzado el día en que se produzca la transmisión.

¹³ Sobre esta cuestión, *cfr.* MARTÍN JIMÉNEZ, A. J. y CALDERÓN CARRERO, J. M.: “El periodo de tenencia de la participación en las distribuciones de dividendos entre sociedades matrices y filiales: a propósito de las recientes modificaciones en los artículos 30 y 46.1.f) LIS y la sentencia Denkavit”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 187, 1998, pp. 33 y ss..

¹⁴ Con relación a este punto, y sin perjuicio de que nos detengamos de nuevo en esta cuestión al analizar el régimen de las ETVE, debemos señalar que el derogado artículo 30 *bis* de la LIS (que producía efectos similares al régimen de exención) exigía que la entidad extranjera participada soportase un “gravamen de características comparables” al IS. La doctrina había entendido que este requisito no coincidía con las exigencias de los también derogados artículos 29 (corrección de la doble imposición jurídica internacional), 121 (transparencia fiscal internacional) y 130 (ETVE) de la LIS, en los que se requería (al igual que en la actualidad) que la filial estuviese sujeta a un impuesto de “naturaleza idéntica o análoga” al IS y no residiera en país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal. El impuesto extranjero soportado por la filial tendrá naturaleza idéntica o análoga al IS español cuando nos encontremos ante un tributo de carácter directo y naturaleza personal que grava la renta de las personas jurídicas. *Cfr.* RODRÍGUEZ-PONGA SALAMANCA, E.: “Sociedades Holding. Régimen de las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros en la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades”, *Cuadernos de formación de la Inspección de Tributos*, I.E.F., núm. 33, 1995, p. 5. Estos mismos argumentos sirvieron para afirmar que parecía que el legislador, al exigir un “gravamen de características comparables”, había querido endurecer las condiciones necesarias para aplicar un régimen más privilegiado que el regulado en los artículos 29 y 30 de la LIS. De esta manera, al referirse a un gravamen de “características comparables” la Ley estaría exigiendo no sólo que el impuesto extranjero grave el beneficio de las personas jurídicas, en definitiva que tenga la misma naturaleza, sino que debería analizarse si las demás características son homologables con el IS español. Esto no quiere decir que el tipo de gravamen soportado por la entidad no residente haya de ser, como mínimo, del 35 por 100, puesto que, en este caso, no tendría sentido haber introducido esta norma ya que, en cuanto a los dividendos, nada aportaría al ponerlo en relación con lo dispuesto en el artículo 30. *Cfr.* BARRENECHEA ELORRIETA, S. y SOTO RODRÍGUEZ, L.: “Régimen de las Entidades de Tenencia de Valores extranjeros”, *Impuestos*, núm. 18, 1998, p. 13. Como es sabido, la actual redacción del artículo 21 del TRLIS confirma esta última opinión, incluyendo una serie de presunciones que contribuyen a ampliar el número de supuestos en los que resultará aplicable dicha norma.

3. No se aplica la exención cuando el adquirente reside en un paraíso fiscal ni cuando el sujeto pasivo tenga la consideración de sociedad transparente. Asimismo, tampoco es posible beneficiarse de esta exención cuando el sujeto pasivo opte por aplicar la deducción prevista en los artículos 31 y 32 del TRLIS.

4. No cabe beneficiarse del régimen expuesto cuando las filiales desarrollen su actividad en el extranjero con la finalidad principal de disfrutar del mismo.

El apartado segundo del artículo 21 del TRLIS establece una serie de supuestos específicos en los que se limita la exención. Estos casos son los siguientes:

- Cuando el valor de mercado de las participaciones en entidades residentes en territorio español y de los activos situados en España supere el 15 por ciento del valor de mercado de sus activos totales.
- Cuando el sujeto pasivo hubiera efectuado alguna corrección de valor sobre la participación transmitida que hubiera resultado fiscalmente deducible.
- Cuando la participación en la entidad no residente haya sido adquirida a otra entidad que reúna los requisitos del artículo 42 del Código de Comercio.

Por último, ha de insistirse en que la incorporación en el régimen general de la LIS de un régimen exención destinado a evitar la doble imposición internacional, tanto para dividendos como para plusvalías de fuente extranjera, ha hecho perder gran parte de su sentido inicial al régimen especial de las ETVE. En el momento presente, dicho régimen mantiene su atractivo entre aquellos sujetos residentes que, pese a realizar cuantiosas inversiones en el exterior, no alcanzan el nivel mínimo de participación requerido por el régimen general para que resulte aplicable la exención, o para aquellos inversores internacionales que utilizan *holding* españolas para canalizar de sus negocios¹⁵.

3.2. Exención para evitar la doble imposición internacional de determinadas rentas obtenidas a través de establecimiento permanente

La segunda de las medidas destinadas a evitar la doble imposición jurídica internacional que contempla el TRLIS es la prevista para las rentas obtenidas a través de establecimiento permanente en el extranjero y se recoge en el artículo 22 de esta norma. Se trata de un método de exención que se incorporó a nuestro ordenamiento a través de la Ley 6/2000, afectando a determinadas rentas obtenidas en el extranjero por establecimientos permanentes y respondiendo al objetivo marcado por el legislador español de fomentar la internacionalización de la empresa.

El mecanismo de exención para evitar la doble imposición internacional se aplica a las rentas positivas de todos los establecimientos permanentes respecto de los que se cumplan los siguientes requisitos:

- Que la renta obtenida por el establecimiento permanente se haya gravado por un impuesto extranjero de características comparables al IS español y no se halle situado en un país o territorio calificado reglamentariamente como un paraíso fiscal, entendiéndose que se cumple el primer requisito cuando el establecimiento permanente esté situado en un país con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional. En ausencia de convenio no existe esa presunción y será el sujeto pasivo el que debe probar la existencia de un gravamen comparable con el IS para poder aplicar la exención.
- Que la renta del establecimiento permanente se derive de la realización de actividades empresariales en el extranjero, en los términos previstos para la aplicación del artículo 21 del TRLIS, que vienen a coincidir con lo previsto para las ETVE.

¹⁵ Cfr. LÓPEZ RIBAS, S.: "Tributación de la Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros", *Crónica tributaria*, núm. 98, 2001, p. 106.

- El impuesto extranjero deducible es el satisfecho hasta el tercer nivel de filiales, con la particularidad de que, mientras en el primer nivel la participación de la matriz sobre la primera filial puede ser directa o indirecta, la participación de la primera filial en la segunda y la de la segunda sobre la tercera ha de ser siempre directa.
- La deducción no compensable por insuficiencia de cuota íntegra del ejercicio, podrá aplicarse en los períodos impositivos que concluyan en los diez años siguientes.
- La depreciación de la participación de la matriz española en la filial extranjera, a causa de la distribución de beneficios de la última, sólo será partida deducible a efectos de determinar su base imponible del IS cuando los beneficios hayan tributado en España con ocasión de una transmisión anterior a la participación.
- En caso de distribución de reservas se atenderá a la designación contenida en el acuerdo social, entendiéndose aplicadas las últimas cantidades abonadas a dichas reservas.

Resta indicar que las deducciones previstas por los artículos 31 y 32 del TRLIS podrán aplicarse conjuntamente si la sociedad matriz ha sido gravada en el extranjero con ocasión de la distribución del dividendo. Sin embargo, las dos deducciones tienen un límite conjunto ya que el importe de la suma de ambas no podrá exceder de la cuota íntegra que correspondería pagar en España por esas rentas, si hubieran sido obtenidos en territorio español. En este sentido, conviene recordar que la Directiva 90/435/CEE, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, prevé la nula tributación en concepto de obligación real en el Estado en que la entidad filial satisface el dividendo, por lo que no existirá retención en origen cuando los dividendos o participaciones en beneficios procedan de Estados de la UE.

En definitiva, lo que el artículo 31 del TRLIS prevé es la deducción del impuesto que en su caso se devengue por la distribución del dividendo en el país de residencia de la entidad participada, estableciéndose en el artículo 32 de esta Ley, para supuestos cualificados (participación superior al 5 por 100), la deducción del llamado impuesto subyacente (el impuesto pagado por la entidad que distribuye el dividendo)¹⁹.

Siendo el límite conjunto de deducción el impuesto efectivamente satisfecho o el que se hubiera pagado en España por la misma renta, se puede concluir que bajo este procedimiento el coste tributario para la entidad residente en España, si tributa por el régimen general del Impuesto sobre Sociedades, será el que resulte de aplicar a la base imponible un tipo de gravamen del 35 por 100²⁰. La distribución de los costes tributarios entre España y el otro país dependerá de que el importe satisfecho en este último sea inferior al que hubiese correspondido en nuestro país, en cuyo caso se generará un impuesto adicional a satisfacer en España, o que sea superior, en cuyo caso la carga de tributación se soportará íntegramente en el extranjero.

De lo anterior no debe extraerse que siempre resultará más beneficioso para el contribuyente acogerse al régimen de exención previsto en el artículo 21 del TRLIS. De hecho, en algunos supuestos, dado que el legislador fija un plazo de diez años de cara a aplicar las deducciones contempladas en los artículos 31 y 32 del TRLIS cuando la cuota íntegra es insuficiente, podría resultar más interesante acogerse al método de imputación, circunstancia que permitiría compensar pérdidas de ejercicios anteriores que tuviesen un vencimiento inmediato o más cercano, reservado la eficacia de la deducción para ejercicios posteriores²¹. Asimismo, como veremos, la aplicación del artículo 21 del TRLIS da lugar a ciertas restricciones a la integración en la base imponible de determinadas rentas negativas, por lo que, cuando exista un nivel de tributación similar al español en el país de residencia de la filial, podría resultar más ventajoso optar por la aplicación del mecanismo de imputación²².

¹⁹ Cfr. BARRENECHEA ELORRIETA, S. y SOTO RODRIGUEZ, L., *op. cit.*, p. 12.

²⁰ No obstante, las entidades con una cifra de negocios inferior a seis millones de euros tributarán a un tipo del 30 por 100 por la parte de la base imponible comprendida entre 0 y 90.151,81 euros. Cfr. artículo 114 del TRLIS.

²¹ En este sentido, cfr. SARASA PÉREZ, J.: "La doble imposición internacional en el Impuesto sobre Sociedades: medidas para su corrección", *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 267, 2003, pp. 184 y 185.

²² Cfr. SANZ GADEA, E.: "El régimen fiscal de las entidades de tenencia de valores extranjeros en la Ley 6/2000", *op. cit.*, p. 74.

4. LA TRIBUTACIÓN DE LAS ENTIDADES DE TENENCIA DE VALORES EXTRANJEROS EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

Ya nos hemos referido en la introducción al hecho de que, para que la sociedad *holding* española pueda disfrutar del régimen de exención de dividendos y plusvalías de fuente extranjera previsto por el TRLIS (arts. 116 a 119), tanto la sociedad residente en España, como sus participaciones en entidades extranjeras, deben cumplir determinados requisitos.

A continuación se expondrán por separado los requisitos que debe cumplir la ETVE española y sus participaciones.

4.1. Requisitos de la entidad residente

4.1.1. Objeto social y medios precisos para su consecución

El artículo 116 del TRLIS dispone que el objeto social de la ETVE *comprenderá* la 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. De esta redacción se deduce que la ETVE podrá compaginar libremente en su objeto social la realización de otras actividades distintas a la tenencia de valores de sociedades extranjeras, sin necesidad de que la mayor parte de los rendimientos obtenidos por el sujeto pasivo procedan de la gestión y explotación de su cartera. Esto implica, obviamente, que, en el momento actual, podrán acceder a la aplicación del régimen de ETVE no sólo las denominadas entidades de cartera o *holding*, sino también aquellas entidades que, al margen de cuál resulte su objeto social principal, cuenten en su activo con una participación significativa en entidades no residentes.

La actual redacción de la norma implica, en este aspecto, un cambio sustancial respecto a la anterior regulación, en la que se establecía que el objeto social *primordial* de la sociedad de cartera debía ser, precisamente, la dirección y gestión de los valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, si bien es cierto que se admitía, implícitamente, la existencia de actividades distintas de carácter secundario²³.

Se ha superado, de este modo, una de las principales controversias que generaba la anterior normativa y que radicaba en interpretar el alcance del adjetivo “primordial”, término en sí mismo indeterminado, que traía aparejado gran inseguridad jurídica a la hora de aplicar este régimen²⁴. De este modo, bajo la anterior redacción de la norma resultaba preciso determinar qué actividades “secundarias” podría realizar la ETVE. En este sentido, la mayor parte de la doctrina consideraba que debían ser aceptados como objetos sociales válidos a desarrollar por la sociedad *holding* española todas aquellas actividades complementarias y vinculadas al objeto social “primordial”²⁵.

De cara a disfrutar de la aplicación del régimen especial, el legislador requiere que, desde la ETVE, se desarrolle una labor de gestión de la participación en otras entidades, circunstancia que también genera importantes incertidumbres. A estos efectos, el artículo 116 del TRLIS exige que la actividad de gestión y administración de valores se lleve a cabo mediante la correspondiente “organización de medios materiales y personales”. Dicha expresión se emplea igualmente en el artículo 107

²³ Cfr. MARTÍN JIMÉNEZ, A. J.: “Consideraciones sobre el régimen de las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros tras la aprobación del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades”, *RDFHP* núm. 245/97, p. 696; LÓPEZ BERENGUER, J.: “El nuevo régimen de las holding españolas (las denominadas entidades de tenencia de valores extranjeros)”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, *op. cit.*, pp. 63 y ss., y SANZ GADEA, E.: “El régimen fiscal de las entidades de tenencia de valores extranjeros en la Ley 6/2000”, *Tribuna Fiscal*, núm. 130-131, 2001, p. 55.

²⁴ CARREÑO, F.: “Régimen de las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros”, en la obra colectiva *Comentarios al Impuesto sobre sociedades*, Tomo II, Civitas, 1998, p. 2211.

²⁵ Cfr. MARTÍN JIMÉNEZ, A. J.: “Consideraciones sobre el régimen de las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros tras la aprobación del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades”, *RDFHP*, núm. 245/97, p. 696.

del TRLIS, regulador del régimen de transparencia fiscal internacional, al admitirse la existencia de una actividad empresarial cuando la entidad no residente controlada dirija y gestione sus participaciones a través de la correspondiente organización de medios materiales y personales. Como puede observarse, esta exigencia constituye un concepto jurídico indeterminado que resultará preciso delimitar.

La anterior redacción del artículo 47.2 del RIS señalaba que la organización de medios materiales y personales ha de ser la adecuada para adoptar decisiones en orden a la correcta administración de las participaciones²⁶. Por su parte, el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (TRIRPF), contiene una referencia de lo que podría entenderse por medios materiales y personales en su artículo 25.2, circunstancia que, en su momento, llevó a un sector de la doctrina a señalar que la ETVE necesitaría por lo menos un local y un empleado para cumplir con el requisito aquí analizado²⁷.

No obstante, conviene advertir que el precepto citado, a la hora de fijar el alcance de las actividades empresariales, anuda la referida exigencia exclusivamente a las actividades de arrendamiento o compraventa de inmuebles, sin que quepa extender su aplicación a aquellos supuestos en los que los activos de la ETVE no tienen naturaleza inmobiliaria. Así, debemos entender que sería suficiente para la aplicación del régimen especial contar con los medios humanos y materiales que resulten adecuados para gestionar las participaciones, actividad ésta que no requiere, en principio, de grandes recursos, pudiendo bastar, en determinados supuestos, con la existencia de un consejo de administración o de un administrador cuya actividad se refiera, total o parcialmente a la dirección o gestión de la participación²⁸. Esta interpretación resulta avalada por la vigente redacción del artículo 61.1 a) del TRIRPF que, de cara delimitar la aplicación del régimen de sociedades patrimoniales, establece que no se computaran los valores que otorguen al menos el 5 por 100 de los derechos de voto y "(...) se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales (...)". De este modo, sería innecesario que la ETVE contara, a estos efectos, con una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa, ya que la actividad de los administradores o de los miembros del consejo de administración de una sociedad, en cuanto se dediquen totalmente al desempeño de tales cargos, no tiene el carácter laboral²⁹ sino mercantil³⁰.

Por su parte, la DGT, en su Resolución de 10 de noviembre de 1995, analizó el requisito estudiado a los efectos de la aplicación de la normativa sobre transparencia fiscal internacional, señalando, en este sentido, que la norma no exige "(...) que la entidad no residente tenga que dirigir las actividades empresariales de las sociedades participadas, ni realizar ningún tipo otro tipo de actividades en relación con las participaciones. 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"³¹.

²⁶ El Dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el RIS indicaba lo siguiente:

"(...) En este sentido, se exigía que dichas entidades contaran con medios materiales y personales adecuados para efectuar la dirección y gestión de las entidades participadas, siempre que permita tomar las decisiones necesarias en orden a la correcta administración de las participaciones." En el mismo sentido, *cfr.* la Resolución de la DGT de 27 de diciembre de 1996.

²⁷ *Cfr.* RODRÍGUEZ-PONGA SALAMANCA, E., *op. cit.*, p. 4. A su juicio éste sería un requisito lógico, sobre todo para las ETVE propiedad de no residentes, al objeto de que la ubicación de la entidad en España implicase algún tipo de ingreso para la Administración española.

²⁸ En este sentido *vid.* LÓPEZ SANTACRUZ, en la obra *Guía del Impuesto sobre Sociedades*, CISS, Valencia, 1996, p. 965.

²⁹ *Cfr.* artículo. 1.3.c RD Leg. 1/1995.

³⁰ Con relación con al imperativo legal de que la ETVE cuente con la correspondiente organización de medios materiales y personales GONZÁLEZ NARBONA precisa respecto a la sociedad *holding* que: a) la sociedad debe contar con un domicilio social en España; b) los administradores de la sociedad pueden ser residentes o no residentes en España, así como nacionales o no; c) la sociedad debe mantener los libros contables y societarios de acuerdo con la legislación vigente; d) la sociedad debe desarrollar una actividad sujeta a la legislación española; e) la administración real puede llevarse desde cualquier parte. *Cfr.* GONZÁLEZ NARBONA, J. C.: "¿Cuáles son las ventajas reales del régimen español de la sociedad *holding*?", *Gaceta Fiscal*, núm. 172, 1999, p. 198.

³¹ A este respecto SANZ GADEA señala que "el requisito legal de la organización de medios materiales y personales aporta muy poco a los objetivos de la transparencia fiscal internacional y, sin embargo, conlleva una importante carga de inseguridad jurídica". *Cfr.* SANZ GADEA, E.: "Transparencia Fiscal Internacional" (II), *Revista Estudios Financieros*, núm. 149-150/1995, p. 47.

La opinión del referido Centro Directivo se clarifica todavía más, si cabe, en la reciente Resolución de la DGT de 31 de marzo de 2004, al indicar que la ETVE deberá contar con “la organización correspondiente, *no para controlar la gestión de la entidad participada, sino para ejercer los derechos y cumplir con las obligaciones derivadas de la condición de socio, así como tomar las decisiones relativas a la propia participación*. No obstante, esto no supone obligatoriamente que la entidad deba contar con personal asalariado y con un local afecto a dicha actividad.

Puede entenderse que *existen medios personales adecuados, a estos efectos, cuando algún miembro del consejo de administración se ocupe asimismo de la gestión ordinaria de la entidad, medios que se considerarán suficientes si con su actividad se lleva a cabo la dirección y la gestión de las participaciones*. Lo importante, a estos efectos, será que algún miembro de aquel se ocupe de la gestión ordinaria de la entidad constituida, mediante la adecuada administración de las participaciones poseídas, sin perjuicio de que esta gestión no implique, en sí misma, y a efectos del Impuesto sobre Sociedades, el desarrollo de una actividad empresarial. *Por el contrario, si la gestión y administración de las participaciones o de las actividades meramente administrativas derivadas del desarrollo de su objeto social, se realizaran por medios ajenos a la entidad de tenencia de valores extranjeros, en su totalidad o bien parcialmente, cuando dichos medios tienen atribuidos las facultades de gestión y administración de valores, se entendería incumplido este requisito y, por tanto, no podría aplicarse el régimen especial correspondiente a este tipo de entidades”*.

En definitiva, el régimen que nos ocupa resultará aplicable a las *holding* mixtas residentes en España siempre que los valores representativos de los fondos propios en entidades no residentes se gestionen directamente por la sociedad o por sus administradores. Esto último, con independencia de que la ETVE lleve a cabo actividades de otra naturaleza, o del volumen de tales actividades. No obstante, por expreso mandato de la Ley, las entidades sometidas a los regímenes especiales de las agrupaciones de interés económico, españolas y europeas, de uniones temporales de empresas o de sociedades patrimoniales nunca podrán acogerse al régimen de ETVE, al objeto de evitar que la exención prevista para los dividendos y plusvalías de fuente extranjera pudiese trasladarse a los socios personas físicas³².

Llegado a este punto debemos plantearnos la posibilidad de que se aplique el régimen fiscal ETVE a un establecimiento permanente residente en España cuando es titular de una cartera de valores de entidades no residentes. En este caso, dado el actual estado de desarrollo de la jurisprudencia comunitaria, se hace del todo evidente que la limitación a la aplicación de los regímenes especiales contemplados por el TRLIS (art. 18 TRLIS) implicará una vulneración del principio de no discriminación.

4.1.2. *Grado de la participación*

De acuerdo con lo previsto por el régimen general del IS, para beneficiarse de la exención de dividendos y plusvalías de fuente extranjera, el porcentaje de participación directo o indirecto en el capital o en los fondos propios de las entidades no residentes ha de resultar igual o superior al 5 por 100. Una de las principales ventajas que se derivan del régimen de ETVE es que permite a la entidad residente disfrutar del mecanismo de exención en aquellos supuestos en los que, pese a no alcanzarse el porcentaje de participación exigido por el artículo 21 del TRLIS, el valor de la participación en la entidad extranjera es igual o superior a 6 millones de euros.

A primera vista, la norma española va más allá, en este punto, de lo exigido por la vigente redacción de la Directiva Matriz-Filial, lo que podría inducirnos a pensar que la normativa ETVE no

³² Téngase presente que las limitaciones a la aplicación del mecanismo de corrección de la doble imposición económica internacional que se derivan de la aplicación del régimen de sociedades patrimoniales podrían traer aparejado un incumplimiento, por parte del Estado español, de lo previsto en la Directiva Matriz-Filial. Cabría argumentar, en sentido contrario, que el régimen fiscal de las sociedades patrimoniales tiene una finalidad anti-fraude, circunstancia que justificaría la inaplicación del Derecho comunitario derivado. No obstante, el hecho de que dicho régimen se limite únicamente a corregir la doble imposición económica de carácter interno, impidiendo paliar la doble imposición económica de fuente internacional, determina claramente una vulneración de los principios comunitarios de libre circulación de capitales o de libertad de establecimiento que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo (v. gr.: caso Verkooijen), no encuentra justificación, por sí sola, en la intencionalidad anti-elusiva de la norma. En este sentido, *cf.* ALMUDÍ CID, J. M. y SERRANO ANTÓN, F., “Doble imposición económica internacional y Derecho comunitario: repercusión de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el ordenamiento español (y II)”, *Quincena Fiscal*, núm. 19, 2002, p. 18 y ss.

plantea problemas, en este punto, desde la perspectiva del Derecho comunitario. Como es sabido, dicha Directiva obliga a los Estados miembros a aplicar el mecanismo de exención o el de imputación, al objeto de corregir la doble imposición económica internacional únicamente cuando el porcentaje de participación en la entidad no residente resulte igual o superior a un 20 por 100³³.

Sin embargo, no debemos pasar por alto que el Derecho comunitario derivado debe ser interpretado a la luz de las libertades comunitarias fundamentales³⁴. De donde resulta que debemos contrastar el porcentaje de participación requerido por la normativa interna al objeto de corregir la doble imposición económica que se deriva de la participación en entidades residentes y la que resulta de la participación en entidades establecidas en otros Estados. Es claro que la existencia de diferencias en este ámbito podría condicionar, de forma decisiva, la inversión de los contribuyentes residentes en nuestro país, circunstancia que planteará problemas desde la óptica comunitaria únicamente cuando favorezca la inversión en el capital de entidades ubicadas en territorio español.

Pues bien, partiendo de dicha premisa, es posible concluir que el mecanismo de corrección de la doble imposición económica internacional previsto por el artículo 21 TRLIS, al que se remite la normativa de ETVE, puede resultar, en ocasiones, contrario al ordenamiento comunitario. Debe repararse en que, mientras la participación en una entidad residente en un porcentaje inferior al 5 por 100 permite una corrección parcial de la doble imposición económica interna incluso cuando el valor de la participación es inferior a 6 millones de euros³⁵, la participación en una entidad comunitaria que no cumpla ninguno de los dos requisitos señalados, generará al contribuyente perceptor de dividendos de fuente comunitaria una doble imposición económica que no disfruta de ninguna corrección. Esta crítica es igualmente extensible al mecanismo de deducción que, a estos efectos, se contempla en el artículo 32 del TRLIS, lo que implica que todos los mecanismos de corrección de la doble imposición económica internacional contemplados por el IS, impliquen una restricción de la libre circulación de capitales prevista por el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE)³⁶.

Sin embargo, desde la óptica comunitaria, no planteará problemas el hecho de que, mientras una participación inferior al 5 por 100, pero con un valor superior a 6 de millones de euros, permite una corrección absoluta de la doble imposición económica intracomunitaria, en el ámbito interno sólo generaría una corrección parcial de la doble imposición.

Por último, ha de resaltarse que, en los supuestos en los que exista una cadena de sociedades, el artículo 117 del TRLIS condiciona la aplicación de la exención a que la participación indirecta de las filiales de segundo o ulterior nivel respete el porcentaje mínimo del 5 por 100, salvo que dichas filiales pertenezcan, en los términos del artículo 42 del Código de Comercio, al mismo grupo de sociedades que la entidad extranjera participada y formulen estados contables consolidados.

4.1.3. *Incompatibilidad con los regímenes de sociedades patrimoniales, agrupaciones de interés económico y uniones temporales de empresas*

El artículo 116 del TRLIS establece, en primer lugar, la incompatibilidad del régimen de ETVE con el de sociedades patrimoniales, previsto en los artículos 61 y siguientes de esta norma. El artículo 61.1.a) del TRLIS considera patrimoniales las sociedades “en que más de la mitad de su activo esté constituido por valores”, por lo que, en principio, cabría pensar que las ETVE podrían caer bajo dicho régimen anti-elusivo. No obstante, la sociedad *holding* no tendrá la consideración de sociedad

³³ Tras la reciente aprobación por el Consejo de la Directiva 2003/123/CE, de 22 de diciembre, relativa al régimen común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, el umbral de participación requerido por el Derecho derivado para corregir la doble imposición económica se ha rebajado del 25 por 100 al 20 por 100, estableciéndose un calendario para que dicho porcentaje se reduzca hasta un 10 por 100 a partir del año 2009.

³⁴ Vid. apartado 27 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 18 de septiembre de 2003, *Bosal Holding* (C-168/01).

³⁵ Recuérdese que el artículo 30.1 del TRLIS permite aplicar una deducción del 50 por 100 de la cuota íntegra que corresponda a la integración en la base imponible de una entidad residente de dividendos o participaciones en beneficios de fuente interna.

³⁶ En este sentido, *cf.* ALMUDÍ CID, J. M.: “La dudosa compatibilidad del régimen fiscal de la provisión por depreciación de cartera y del artículo 20 bis de la Ley del Impuesto sobre Sociedades con el ordenamiento comunitario: reflexiones al hilo de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso *Bosal holding*”, *Quincena Fiscal*, núm. 10, 2004, p. 23.



patrimonial, de acuerdo con el artículo 61.2 del TRLIS, si todos sus socios son personas jurídicas que no tengan la consideración de sociedades patrimoniales. De este modo, una ETVE sólo podrá ser considerada sociedad patrimonial si alguno de sus socios es una persona física o una sociedad patrimonial.

Debe repararse en que el propio artículo 75.1 dispone que no se computarán como valores, a los efectos de aplicar el régimen de sociedades patrimoniales, “los que otorguen al menos el 5 por 100 de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en este párrafo a)”. Por consiguiente, se excluye del concepto de valores que podrían dar lugar a la aplicación del régimen de sociedades patrimoniales a la “cartera de control”, que, como puede observarse, contempla unos requisitos similares, aunque no idénticos, a los que se exige por el régimen ETVE para disfrutar de la exención.

Por otra parte, aunque la ETVE acumule los beneficios procedentes del exterior sin realizar nuevas inversiones, no se transformará en una sociedad transparente hasta transcurridos once años, porque el último párrafo del artículo 61.1 a) 2.º del TRLIS excluye del cómputo de valores o de elementos no afectos a actividades empresariales o profesionales a “aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, siempre que tales beneficios procedan de la realización de actividades empresariales o profesionales, con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos diez años anteriores”³⁷.

Como fácilmente puede apreciarse, bajo la regulación del régimen de sociedades patrimoniales late la voluntad del legislador de excluir de esta modalidad de tributación a aquellas sociedades que poseen una participación significativa en otras entidades, siempre y cuando estas últimas no puedan calificarse, a su vez, como sociedades patrimoniales. Según hemos avanzado, uno de los motivos que justifican la existencia del régimen ETVE es la voluntad del legislador de garantizar la aplicación del mecanismo de exención, a los efectos de corregir la doble imposición internacional, cuando la participación en la entidad extranjera no alcance la alícuota prevista por el artículo 21 del TRLIS, pero hubiese implicado un importante desembolso para la entidad española. Es por ello que resulta sorprendente el tenor de alguna Resolución de la DGT en la que se califican como sociedades patrimoniales aquellas que cuentan, como único activo, con una participación en los fondos propios de una entidad no residente inferior al 5 por 100, superando su valor los 6 millones de euros³⁸.

La Administración basa su argumentación en el hecho de que el artículo 61 del TRLIS excluye del cómputo de los valores que darán lugar a la aplicación del régimen de sociedades patrimoniales únicamente aquellos que comportan una participación superior al 5 por 100 de los derechos de voto de la filial, sin hacer referencia a otros supuestos. No obstante, a nuestro juicio, una interpretación teleológica del TRLIS debe conducirnos a entender que, cuando la participación en una entidad extranjera tenga un valor igual o superior a seis millones de euros, manteniéndose los derechos de voto que comporta dicha participación, debe resultar aplicable el régimen ETVE³⁹. Dicho en otros términos, dado que los regímenes de exención para dividendos y plusvalías de fuente internacional y de sociedades patrimoniales se configuran de forma prácticamente antagónica, en el supuesto de que la participación en los fondos propios de una entidad no residente alcance el valor de 6 millones de eu-

³⁷ Este artículo, continúa precisando que no cabe considerar asimilables a los beneficios procedentes de actividades empresariales o profesionales a los dividendos cuando los ingresos de la entidad participada no procedan, al menos en el 90 por 100, de la realización de actividades económicas. En virtud de esta norma, puede producirse, en determinados supuestos, un conflicto entre el régimen de sociedades patrimoniales y el de exención como consecuencia del distinto porcentaje exigido en la realización de actividades empresariales por el artículo 21 del TRLIS (85 por 100), lo que puede llevar a las ETVE que hubieran adquirido valores con los dividendos procedentes de empresas que realicen actividades empresariales a efectos del régimen de exención (v. gr.: 88 por 100) a que, sin embargo, sean consideradas como patrimoniales por el artículo 61 del TRLIS, produciéndose entonces una transparencia sobrevenida que carece de todo fundamento.

³⁸ Cfr. la Resolución de la DGT de 13 de junio de 2001, cuyos argumentos, si bien hacían referencia al régimen de transparencia fiscal interna, son perfectamente extrapolables al régimen de sociedades patrimoniales.

³⁹ Repárese en que, mientras el artículo 21 del TRLIS exige, de cara a disfrutar del mecanismo de exención, un porcentaje de participación, directa o indirecta, del 5 por 100 en *el capital o en los fondos propios de la entidad no residente*, el régimen de sociedades patrimoniales excluye los valores que otorguen al menos el 5 por 100 de *los derechos de voto*. Esta diferencia podrá dar lugar a la aplicación del régimen de sociedades patrimoniales, a pesar de que exista una participación en los fondos propios de la entidad no residente superior al 5 por 100, cuando se hubiesen escindido los derechos políticos y económicos que se derivan de la condición de accionista o participe.

ros, y permita el ejercicio de los derechos políticos que conlleva dicha participación, deberá entenderse excluida la aplicación del régimen de sociedades patrimoniales.

Por último, ha de indicarse que la normativa ETVE también resulta incompatible con los regímenes especiales de las agrupaciones de interés económico, tanto españolas como europeas, y de las uniones temporales de empresas. No obstante, a diferencia de los que acontecía con anterioridad a la modificación del régimen ETVE por la Ley 6/2000, no existe incompatibilidad alguna con el régimen de grupos de sociedades, de manera que los costes de financiación de la ETVE, o la amortización del fondo de comercio financiero, se compensarán con el resto de beneficios del grupo.

4.1.4. Finalidad abusiva de la estructura holding

De acuerdo con lo previsto en el artículo 21.3 b) del TRLIS, no resultará aplicable el régimen de exención a los dividendos y plusvalías de fuente extranjera cuando las entidades no residentes participadas se hubiesen creado o fuesen utilizadas con la finalidad principal de disfrutar de este régimen fiscal.

A estos efectos, el legislador ha incluido una presunción *iuris tantum* según la cual se entiende que concurre dicha circunstancia cuando la actividad que desarrolla la filial en el extranjero se hubiera llevado a cabo, con relación al mismo mercado, por otra entidad residente que hubiese cesado en dicha actividad y que guarde con aquélla alguna relación en los términos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, sin que pueda probarse la existencia de un motivo económico válido.

Varias son las cuestiones que suscita la presencia de esta norma antiabuso. En primer lugar, debemos tener presente que el precepto citado exige que la entidad española hubiera cesado su actividad, por lo que cabría argumentar que, de acuerdo con el tenor literal del precepto, bastaría con mantener una mínima actividad en la entidad española para que la norma antielusiva no fuese aplicable. Dicho en otros términos, un desplazamiento parcial de la actividad previamente realizada por una sociedad residente no impediría la aplicación del régimen de exención.

En segundo lugar, si nos ceñimos a la redacción de la norma, también cabe entender que bastaría la presencia de cualquier motivo económico válido, por pequeña que fuese su incidencia, para justificar el desplazamiento de la actividad económica al exterior. Como puede observarse, el artículo 21.3 del TRLIS no exige, de cara a garantizar la aplicación del régimen de exención, que el motivo extrafiscal justifique, por sí solo, el desplazamiento de la actividad al exterior. Esto implica que, aunque la traslación de la actividad al exterior obedezca preferentemente a la intención de alcanzar una optimización fiscal, bastará que concurren otras razones económicas, por limitadas que fueren sus efectos, para garantizar la eficacia del régimen de exención.

Una interpretación diferente encontraría difícil encaje en la jurisprudencia actual del TJCE en materia de normas antiabuso. En diversas ocasiones (*v. gr.*: casos *Centros*, *Lankhorst*, *Lasteyrie du Saillant*) el Tribunal de Luxemburgo ha puesto de manifiesto que las restricciones al desplazamiento de la actividad del contribuyente a otro Estado comunitario, aunque éste obedezca principalmente a razones fiscales, resultan incompatibles, bien con la libertad de establecimiento comunitaria (si la participación en la filial no residente es superior al 50 por 100), o bien con la libertad de circulación de capitales (si la participación es inferior al 50 por 100).

En este sentido, ha de destacarse que en recientes pronunciamientos del TJCE se destaca la presencia de abuso del ordenamiento comunitario en situaciones en las que, muy probablemente, la Administración o los Tribunales españoles hubiesen declarado aplicable la cláusula genérica antifraude prevista en el artículo 15 de la LGT⁴⁰. En concreto, en el caso *Inspire Art*, que afecta al ordenamiento mercantil y, de forma indirecta, al tributario, se reitera la doctrina vertida en pronunciamientos anteriores, al señalarse que “(...) el hecho de que una actividad no ejerza su actividad en el Estado miembro en que tiene su domicilio social y desarrolle sus actividades exclusiva o

⁴⁰ ALMUDÍ CID, J. M.: “La dudosa compatibilidad del régimen fiscal de la provisión por depreciación de cartera y del artículo 20 bis de la Ley del Impuesto sobre Sociedades con el ordenamiento comunitario: reflexiones al hilo de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso *Bosal holding*”, *Quincena Fiscal*, *op. cit.*, p. 22.

principalmente en el Estado miembro de la sucursal, no es suficiente para demostrar un comportamiento abusivo y fraudulento que permita a este último Estado miembro denegar a dicha sociedad las disposiciones comunitarias relativas al derecho de establecimiento⁴¹.

Desde esta perspectiva, incluso cabría argumentar que la ausencia de razones extrafiscales para el desplazamiento de la actividad económica desde una entidad ubicada en nuestro país a una sociedad residente en otro Estado comunitario no debería impedir la aplicación del régimen de exención contenido en el artículo 21 del TRLIS.

4.1.5. *La comunicación previa a la Administración como requisito para la aplicación del régimen ETVE*

De acuerdo con lo señalado por el artículo 116.2 del TRLIS, la aplicación del régimen ETVE requiere tan solo que el contribuyente comunique al Ministerio de Hacienda su voluntad de aplicarlo, surtiendo efecto desde el período impositivo que finalice con posterioridad a dicha comunicación. Bajo la regulación vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 6/2000, se requería la autorización previa de la Administración tributaria, de manera que las personas o entidades interesadas en disfrutar del mismo debían iniciar un procedimiento ante la Administración encaminado a lograr dicha autorización.

Puesto que, una vez comunicada la voluntad de aplicar el régimen ETVE, éste no está sujeto a un ámbito temporal limitado, será posible que la ETVE adquiera posteriormente participaciones en otras entidades no residentes sin que existan limitaciones para disfrutar de la exención cuando se cumplan los requisitos exigidos por el TRLIS. Esto es, el sujeto pasivo podrá aplicar este régimen sin perjuicio de que deban probarse los hechos que habilitan el disfrute de la exención sobre las mismas a requerimiento de la Administración Tributaria, según se desprende del contenido del artículo 119 del TRLIS⁴².

En desarrollo del mencionado precepto, el artículo 41 del RIS⁴³ dispone únicamente que la opción habrá de comunicarse a la Administración Tributaria. Nada más se señala al respecto, por lo que el ejercicio de la comunicación de la opción por la aplicación del régimen especial analizado no estará sujeto a procedimientos o requisitos específicos, pudiendo efectuarse sin sujeción a requisito formal alguno, siempre y cuando quede constancia a la Administración tributaria del ejercicio de la misma. La renuncia al régimen tendrá efectos inmediatos desde su comunicación a la Administración Tributaria.

Por último, debemos señalar que, en la actualidad, el régimen analizado exige que los valores o participaciones representativos de la participación en el capital de la ETVE sean nominativos. Esto último provocó que, tras la entrada en vigor de la Ley 6/2000, muchas entidades se viesen obligadas a convertir en nominativas sus acciones o participaciones. La DGT ha admitido, a través de su Resolución de 16 de febrero de 2001, que una sociedad de responsabilidad limitada, obligada por la normativa mercantil a llevar un libro registro de socios en el que se harán constar la titularidad originaria y las sucesivas transmisiones, voluntarias y forzosas, de las participaciones sociales, cumple las exigencias contenidas en el artículo 116.1 del TRLIS.

4.2. Requisitos de la entidad no residente

Para que los rendimientos procedentes de la tenencia o transmisión de los valores extranjeros no se integren en la base imponible es necesario, además, que las entidades no residentes cumplan determinados requisitos.

4.2.1. *Participaciones en entidades no residentes*

Como hemos indicado, la ETVE podrá beneficiarse de la exención para dividendos y plusvalías derivados de la tenencia y gestión de valores representativos de los fondos propios de

⁴¹ Apartado 22 de la STJCE de 6 de septiembre de 2003, *Inspire Art*, C-167/2001.

⁴² En este sentido, *cf.* LÓPEZ SANTACRUZ, *op. cit.*, pp. 271 y 272, así como BARRENECHEA ELORRIETA Y SOTO RODRÍGUEZ, *op. cit.* pp. 27 y 28.

⁴³ Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

entidades no residentes en territorio español. Por lo que respecta al término entidad, debe advertirse que el TRLIS utiliza indistintamente las palabras sociedad o entidad para referirse a los sujetos pasivos del IS (arts. 1 y 7.3), pero esto no quiere decir que cuando el legislador utiliza el término entidad se refiera a una sociedad (término más restrictivo), sino a la inversa, es decir, que cuando utiliza el término sociedad, en realidad quiere decir entidad, porque:

- a) Las entidades extranjeras no son, en principio, sujetos pasivos del IS.
- b) Algunos sujetos pasivos del IS no son sociedades.
- c) También se habla de las entidades en régimen de atribución de rentas (artículo 6 TRLIS), algunas de las cuales no son sociedades.

A juicio de algunos autores, cabría considerar que las entidades no residentes pueden ser de cualquier tipo⁴⁴: sociedades de capital, sociedades de personas, sociedades en participación, fondos de inversión, etc., tanto con personalidad jurídica como sin ella⁴⁵. No obstante, a nuestro modo de ver, no pueden entenderse incluidos dentro del concepto de entidad al que alude el régimen de ETVE ninguna de aquellas formas jurídicas contempladas en el artículo 6 del TRLIS. De hecho, la actual redacción del artículo 88 del TRLIRPF confirma esta cuestión, al indicar que tendrán la consideración de entidades en régimen de atribución aquellas a las que se refiere su artículo 10 y, en particular, "(...) las entidades constituidas en el extranjero cuya naturaleza jurídica sea idéntica o análoga a la de las entidades en atribución de rentas constituidas de acuerdo con las leyes españolas".

Esto indica, por un lado, que el régimen de atribución de rentas resultará aplicable, curiosamente, incluso en aquellos supuestos en los que la entidad extranjera se somete a imposición autónoma en su Estado de residencia, puesto que la norma alude a la naturaleza jurídica de la entidad extranjera y no al régimen tributación aplicable a dicha entidad. Por otro lado, aclara que las sociedades de personas residentes en el extranjero, tengan o no personalidad jurídica, así como todos aquellos entes carentes de personalidad jurídica que constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptible de imposición, no podrán considerarse como entidades al objeto de aplicar el mecanismo de exención que contemplan los artículos 21 y 116 a 119 del TRLIS.

4.2.2. *Filial sujeta y no exenta al impuesto sobre sociedades de su país*

El régimen ETVE condiciona la corrección de la doble imposición internacional, tanto jurídica como económica, a que la filial no residente haya estado gravada por un impuesto de naturaleza *idéntica o análoga* al IS español. La naturaleza de este impuesto se detalla en el artículo 1 del TRLIS con tres características: a) carácter directo, b) naturaleza personal y c) grava la renta de las sociedades y demás entidades jurídicas.

Por lo tanto, parece lógico interpretar que la imposición a que se refiere el artículo 21 del TRLIS debe ser un tributo que recaiga sobre el beneficio o sobre las rentas obtenidas por la entidad no residente, con independencia del nivel impositivo de esas rentas.

No obstante, la exigencia legal relativa a que la entidad no residente esté sujeta a un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al IS español constituye una de las cuestiones que, hasta el momento, han venido planteando más problemas de cara a aplicar el régimen de exención para dividendos y plusvalías de fuente internacional⁴⁶. Tales dificultades llevaron a la inclusión de un párrafo segundo en el actual artículo 21.1 b) del TRLIS, en el que se señala que tendrán tal naturaleza los "tributos extranjeros que hayan tenido por finalidad la imposición de la renta obtenida por la entidad

⁴⁴ Vid. CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.: "Impuesto sobre sociedades", en la obra colectiva *Curso de derecho tributario, parte especial*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 234 y ss.

⁴⁵ En este sentido, RODRÍGUEZ-PONGA SALAMANCA, E., *op. cit.*, p. 5.

⁴⁶ Con relación a esta problemática, *cfr.* CALDERÓN CARRERO, J. M.: "La cuestión de la «comparabilidad de impuestos» a los efectos de la aplicación de las deducciones por doble imposición internacional", *Revista de Contabilidad y Tributación*, número 216, 2001, pp. 90 y ss.

participada, siquiera sea parcialmente, con independencia de que el objeto del tributo lo constituya la propia renta, los ingresos o cualquier otro elemento indicario⁴⁷.

Si bien ha de admitirse que este precepto ha contribuido considerablemente a aclarar esta cuestión, difícilmente dejarán de plantearse problemas vinculados a la aplicación del mecanismo de corrección de la doble imposición internacional. Así, debemos plantearnos algunos supuestos que se presentan con bastante habitualidad en la práctica: la existencia de un tipo impositivo inferior al vigente en España y la existencia de vacaciones fiscales o de regímenes especiales aplicables a las sociedades participadas.

En el primero de los supuestos planteados, la existencia de un tipo de gravamen inferior en el país de la fuente no debería traer aparejada la inaplicación del régimen fiscal especial de las ETVE, pues la norma no exige un tipo mínimo de tributación. Sobre todo, teniendo en cuenta que cuando el legislador ha entendido necesario introducir un tipo mínimo de tributación lo ha hecho expresamente, como por ejemplo al regular el régimen de transparencia fiscal internacional (art. 107 TRLIS). Además, el artículo 21 del TRLIS señala expresamente que es suficiente para aplicar este régimen, al que se remite el de las ETVE, con que se produzca una imposición parcial de la renta obtenida por la entidad participada⁴⁸.

El segundo supuesto, la existencia de vacaciones fiscales, equivale a la inexistencia del impuesto extranjero durante un periodo más o menos amplio, por lo que entendemos que, en este caso, resultaría inaplicable el régimen estudiado. A nuestro modo de ver, por mucho que el referido beneficio fiscal tuviera carácter temporal, difícilmente podría considerarse comparable con el IS un tributo que excluye de tributación la totalidad de las rentas obtenidas por la entidad extranjera, dado que la exención de carácter subjetivo que se contemplan por el impuesto español benefician exclusivamente a entes públicos o entidades sin ánimo de lucro. Dicho en otros términos, una norma de esa naturaleza implica una alteración significativa del elemento subjetivo del hecho imponible que contempla el IS español, circunstancia que difícilmente permitirá argumentar que nos encontramos ante un tributo de naturaleza idéntica o análoga a los efectos de invocar la aplicación del mecanismo de exención⁴⁹.

Igualmente controvertido resultará determinar la aplicabilidad del mecanismo de exención en aquellos supuestos en los que la entidad extranjera vea reducida su tributación al disfrutar de un régimen especial que no encuentra correspondencia en la normativa española. Desde nuestro punto de vista, cuando no exista dicha coincidencia, el mecanismo de exención sólo debe dejar de resultar aplicable cuando el régimen especial encubra, en realidad, una exención de la totalidad de las rentas susceptibles de ser obtenidas por la entidad no residente. Obsérvese que el artículo 21.1 b) del TRLIS exige que los “tributos extranjeros que hayan tenido por finalidad la imposición de la renta obtenida por la entidad participada, siquiera sea parcialmente”, por lo que, salvo que el régimen especial opere un vaciamiento absoluto del aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible, cabrá argumentar que, en términos jurídicos, nos encontramos ante un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al IS español. Por otra parte, no debe ofrecer dudas que, si existiese la referida paridad entre la normativa interna y la aplicable a la entidad no residente, no resultaría preciso que la entidad participada hubiese soportado una tributación efectiva para que la ETVE se beneficiase del mecanismo de exención.

En este sentido, ha de traerse a colación una reciente Resolución de la DGT, de fecha 30 de diciembre de 2003, en la que el Centro Directivo deniega la aplicación del régimen de exención contemplado en el artículo 21 del TRLIS a una entidad residente que participaba en una sociedad establecida en Marruecos, señalando que “(...) en la medida en que el beneficio de la entidad participada no resulte gravado al aplicar un tipo cero, no hay una tributación efectiva y, lógicamente, no existe doble imposición en relación con el dividendo obtenido por la sociedad española. Por tanto, no podrá aplicarse la exención, porque tales rentas quedarían sin tributar”.

⁴⁷ Este precepto ha permitido a la Administración española calificar como impuestos de naturaleza idéntica o análoga aquellos que, si bien no gravan directamente a la entidad no residente participada, someten a tributación la renta obtenida por aquella en cabeza de los socios. *Cfr.* Resolución de la DGT de 30 de noviembre de 2001.

⁴⁸ *Cfr.* apartado 1 b) del artículo 21 del TRLIS.

⁴⁹ En un sentido distinto, *cfr.* CALDERÓN CARRERO, J. M.: “La planificación fiscal internacional basada en el artículo 20 bis de la LIS: la sujeción a un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga”, *Carta Tributaria (monografías)*, núm. 21, 2002, p. 28.

A nuestro juicio, si bien es acertado el sentido de la resolución, no lo son tanto sus argumentos. La imposibilidad de beneficiarse, en este supuesto, de la exención recogida en el artículo 21 del TRLIS debería haberse basado en el hecho de que la existencia de un “tipo cero” implica una diferenciación significativa con relación al aspecto cuantitativo y, por ende, material del hecho imponible contemplado por el IS español. De este modo, difícilmente cabría argumentar que nos encontramos ante *un tributo que ha tenido por finalidad la imposición, siquiera parcial, de la renta obtenida por la entidad participada*. Sin embargo, como puede observarse, la Administración ha utilizado un criterio no contemplado expresamente por el TRLIS, la inexistencia de tributación efectiva, al objeto de impedir la aplicación, al supuesto contemplado, del mecanismo de exención.

Como consecuencia de esta problemática, el mecanismo de exención que nos ocupa incorpora, desde el 1 de enero de 2004, una presunción *iuris et de iure* según la cual, cuando la entidad participada sea residente en un país con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional que incluya una cláusula de intercambio de información, se entenderá que el impuesto extranjero tiene naturaleza idéntica o análoga al IS español. Sin lugar a dudas, esta norma, que ha venido a sustituir a una presunción *iuris tantum*, ha dado respuesta a las demandas de seguridad jurídica que precisan las inversiones de carácter internacional.

A nuestro modo de ver, la intención del legislador no es otra que garantizar que el artículo 21 del TRLIS resultará aplicable cuando el dividendo o plusvalía obtenida por la entidad española resulte exenta desde en el momento en que sean de aplicación los beneficios de un CDI, sin perjuicio de que la entidad participada se haya beneficiado de un régimen especial o, incluso, de vacaciones fiscales. Una interpretación diferente implicaría desconocer la finalidad última que se atribuye tradicionalmente al mecanismo de exención: ubicar en condiciones de igualdad, respecto a sus competidores internacionales, a los contribuyentes españoles que invierten en el exterior.

Como puede apreciarse, ante una norma de estas características, la evolución de los sistemas impositivos de los Estados con los que España ha celebrado CDIs podrá traer aparejadas situaciones en las que la renta obtenida por la entidad extranjera no resulte gravada en ninguno de los dos Estados⁵⁰. Si tomamos como referencia la Resolución de la DGT de 30 de diciembre de 2003, parece fácil predecir cuál será la respuesta a esta situación por parte de la Administración tributaria que, sin duda, pasará por una interpretación literal de la frase, “que la entidad participada *haya resultado gravada por impuesto extranjero (...)*”, convirtiéndola en una suerte de *subject-to-tax clause*. La aplicación de este argumento daría lugar a resultados ciertamente incongruentes, dado que, mientras la ETVE podría aplicar la exención si el dividendo procede de un país con CDI en el que la filial ha soportado una tributación del 0,1 por 100, la existencia de vacaciones fiscales en el otro país daría lugar a una integración total de la renta en la base imponible del IS.

Es evidente que la respuesta a esta situación, que implicará importantes problemas prácticos, no debería venir dada exclusivamente por la vía de la interpretación. El legislador, según hemos señalado en apartados anteriores, está obligado a garantizar la seguridad jurídica de dichas operaciones. Desde la perspectiva tributaria, dicha seguridad jurídica pasa, hoy en día, por modificar el apartado 1 b) del artículo 21 del TRLIS, sustituyendo la controvertida expresión “haya estado gravada” por la de “haya estado sujeta” a un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al IS español.

Por otra parte, conviene advertir que la presunción analizada sólo resultará aplicable cuando la entidad participada *sea residente* en un país con el que España tenga suscrito un CDI que contenga cláusula de intercambio de información. Desde esta perspectiva, a nuestro juicio, bastará con que la entidad española cumpla con los criterios contemplados por el CDI al establecer el concepto de residencia, salvo que el convenio la excluya por completo de su ámbito subjetivo a través de una cláusula de limitación de beneficios, para que resulte aplicable la presunción analizada. Con esto quiere decirse que una exclusión parcial de la aplicación del CDI no impedirá a la entidad residente beneficiarse del mecanismo de *participation exemption*⁵¹.

⁵⁰ En el año 2000, la OCDE ha reaccionado, si bien de forma parcial, contra las situaciones de doble no imposición derivadas de la aplicación del método de exención, a través de la incorporación de un párrafo cuarto al artículo 23 A del MC OCDE y de los párrafos 32.6 y 32.7 de los comentarios a dicho artículo. Sobre esta cuestión, *cf.* ALMUDÍ CID, J.M., “Double Non Taxation in Spain”, en la obra colectiva *Double Non Taxation* (Dir.: M. Lang), Linde-Verlag, Viena, 2003, pp. 342 y ss.

⁵¹ *Cfr.* CALDERÓN CARRERO, J. M., “La planificación fiscal internacional basada en el artículo 20 *bis* de la LIS: la sujeción a un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga”, *op. cit.*, p. 36.

No podemos dejar de señalar que el artículo 21 del TRLIS establece una diferencia fundamental al regular la tributación de los dividendos distribuidos por la filial y de la transmisión de participaciones. Para que no se integren en la base imponible de la ETVE los dividendos o participaciones en beneficios de la filial no residente, ésta tendrá que haber estado sujeta a un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al IS español exclusivamente durante el ejercicio en que se distribuyen los dividendos. Por otra parte, cuando la TRLIS se refiere al tratamiento fiscal de la transmisión de la participación, exige que el requisito de estar sujeta y no exenta a un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al IS se cumpla en todos y cada uno de los ejercicios de tenencia de la participación, exigencia que, como acabamos de ver, no se impone en el supuesto de distribución de dividendos⁵².

A continuación, y como consecuencia lógica del requisito de que la entidad participada esté sujeta a un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al IS español, el artículo 21 establece que ésta no debe residir en un territorio calificado como paraíso fiscal⁵³. No se aplicará pues el régimen de exención al presumirse que la sociedad extranjera de la que proceden las rentas no está sometida a un tributo sobre la renta societaria de naturaleza idéntica o análoga al español por ser residente en un paraíso fiscal.

Cuando esta circunstancia concorra en alguna de las entidades participadas no residentes, la única consecuencia interna que se deriva es que los dividendos o participaciones en beneficios no percibidos de esa entidad no están exentos, es decir, se integran en la base imponible pero sin que ello suponga que en la entidad no residente en España pierda la condición de ETVE por cuanto esta participación se adquiere con participaciones iguales o superiores al 5 por 100 de otras entidades no residentes, cualquiera que fuese el país de residencia de las mismas, o bien cuando el valor de adquisición de la participación es superior a 6 millones de euros⁵⁴.

4.2.3. Antigüedad de la participación

La participación en la entidad no residente debe haberse poseído ininterrumpidamente durante el año anterior al día en que sean exigibles los dividendos o participaciones en beneficios o, en su defecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21.1 a) del TRLIS, se deberá mantener posteriormente durante el tiempo necesario para completar dicho plazo. Obsérvese que la LIS utiliza el término “año anterior” y no “ejercicio anterior”, lo que significa que la antigüedad se mide de fecha a fecha. Para la exención de dividendos el cómputo del año se computará desde la fecha en que sean exigibles los dividendos o participaciones en beneficios.

Para la exención de plusvalías el año de antigüedad se medirá desde la fecha en que se produzca la transmisión. Esto es, desde la fecha de la transmisión a la misma fecha del año anterior. Si la adquisición tuvo lugar antes del día indicado en último lugar, la plusvalía estará exenta, siempre y cuando se cumplan los demás requisitos.

A efectos del cómputo de dicho plazo también se debe tener en cuenta el período en que la participación haya sido poseída ininterrumpidamente por otra sociedad del mismo grupo de consolidación a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio⁵⁵. Esto último tiene como objeto que

⁵² Cfr. artículo 21.1 b) del TRLIS y CARREÑO, F.: “Régimen de las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros”, en la obra colectiva *Comentarios al Impuesto sobre sociedades*, op. cit., p. 2215.

⁵³ Tienen esta consideración los países que se recogen en el RD 1080/1991.

⁵⁴ Cfr. Resolución de la DGT de 16 de marzo de 2001.

⁵⁵ De acuerdo con esta norma, tras la modificación operada por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, existe un grupo cuando varias sociedades constituyan una unidad de decisión. En particular, se presumirá que existe una unidad de decisión cuando una sociedad, que se calificará como dominante, sea socio de otra sociedad, que se calificará como dependiente, y se encuentre en relación con esta en alguna de las siguientes situaciones:

1. Posea la mayoría de los derechos de voto.
2. Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
3. Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.
4. Haya designado exclusivamente con sus votos la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatos anteriores.

A estos efectos a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán lo que posea a través de otras entidades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes, o aquéllos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.

participaciones sobre entidades no residentes poseídas con más de un año no pierdan la antigüedad por el simple hecho de que se aporten a una ETVE al objeto de acogerse a una exención de aquellos dividendos o participaciones en beneficios⁵⁶.

4.2.4. Actividad desarrollada por la entidad no residente

El legislador condiciona la aplicación del régimen ETVE a que los ingresos de las filiales extranjeras procedan, al menos en un 85 por 100, de la realización de actividades empresariales en el extranjero⁵⁷. En nuestro ordenamiento, el concepto de actividad empresarial aparece definido en el artículo 25 del TRLIRPF, por lo que resultará obligado acudir a este precepto para determinar si la renta obtenida por la entidad extranjera está exenta de tributación. No obstante, el artículo 21 del TRLIS no se remite directamente a este precepto, sino que incluye dentro de las actividades de carácter empresarial todos aquellos rendimientos que caen fuera del ámbito de aplicación del régimen de transparencia fiscal internacional.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 107 del TRLIS, no podrán beneficiarse del mecanismo de exención los rendimientos derivados de:

- a) Titularidad de bienes inmuebles rústicos y urbanos o de derecho reales que recaigan sobre los mismos⁵⁸.
- b) Participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidad y cesión a terceros de capitales propios, en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 23 del TRLIRPF⁵⁹.
- c) Actividades crediticias, financieras, aseguradoras y de prestación de servicios, excepto los directamente relacionados con actividades de exportación, realizada con personas residentes vinculadas.
- d) Transmisión de los bienes y derechos referidos en la letras a) y b) anteriores.

Por su parte, el artículo 21 del TRLIS establece unas reglas particulares que permiten identificar cuándo los ingresos de las actividades de comercio al por mayor, servicios, crediticias, financieras y de seguros se consideran procedentes de actividades empresariales realizadas en el exterior:

a) En el supuesto de comercio al por mayor, los ingresos proceden del exterior si la filial extranjera cuenta con una organización de medios materiales y personales y los bienes son puestos a disposición de los adquirentes en cualquier país o territorio diferente del español⁶⁰. La norma da cabida a la realización de operaciones con establecimientos permanentes situados en el extranjero. Con relación a las operaciones de sociedades intermediadoras en el tráfico internacional de mercancías,

⁵⁶ Vid. Resolución de la DGT de 29 de enero de 1999.

⁵⁷ Cfr. artículo 21.1 c) TRLIS. Si bien, en la actualidad se ha eliminado toda referencia al artículo 25 del TRLIRPF, en el que se determina el concepto de actividades económicas, no obstante ha de tenerse presente que, para aplicar el régimen de las ETVE, aquél ha de tenerse en cuenta a los efectos de determinar el carácter patrimonial o no de la sociedad. Cfr. artículo 61.1 a) TRLIS.

⁵⁸ No serán objeto de inclusión tales rentas cuando los inmuebles estén afectos a una actividad empresarial o se encuentren cedidos a entidades no residentes que pertenezcan al mismo grupo.

⁵⁹ Se excluyen las rentas procedentes de activos financieros tenidos para dar cumplimiento a obligaciones legales; los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales y los poseídos por entidades de crédito y aseguradoras para llevar a cabo sus actividades empresariales. De acuerdo con lo señalado por la DGT en su Resolución de 16 de febrero de 2001, los rendimientos derivados de préstamos participativos no pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 21 del TRLIS al considerarse rendimientos derivados de la cesión a terceros de capitales propios.

⁶⁰ La determinación del momento de puesta a disposición de las mercancías se establecerá de acuerdo con la normativa mercantil de aplicación, en concreto, la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, realizada en Viena el 11 de abril de 1980, que España ratificó el 17 de julio de 1990, así como las Reglas Internacionales para la Interpretación de los Términos Comerciales (INCOTERMS) elaboradas por la Cámara de Comercio Internacional en 1936.



la norma permitiría su uso siempre que se corresponda a un servicio efectivamente realizado en el exterior mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales.

b) En las empresas de servicios, los ingresos procederán del exterior si la entidad participada cuenta con una organización de medios materiales y personales y los servicios son utilizados en cualquier país o territorio diferente del español. De acuerdo con la redacción de la norma tendrán la consideración de actividades empresariales realizadas en el extranjero los servicios prestados a establecimientos permanentes de la sociedad española situados en el extranjero.

c) En las operaciones crediticias y financieras los rendimientos se considerarán procedentes del exterior si la filial cuenta con una organización de medios materiales y personales y los préstamos o créditos se otorgan en cualquier otro país o territorio diferente del español. A diferencia de la actividad de prestación de servicios, al referirse la norma a operaciones realizadas con personas residentes, quedarían excluidas las operaciones realizadas con establecimientos permanentes.

d) En las operaciones de seguros y reaseguros los ingresos proceden del exterior si la filial cuenta con una organización de medios materiales y personales y los riesgos asegurados se encuentran en cualquier país o territorio diferente del español. En este supuesto, cabría, de nuevo, la realización de operaciones de seguros y reaseguros realizadas con establecimientos permanentes de la entidad española situados en el extranjero.

Como puede observarse, para que los ingresos se consideren obtenidos en el extranjero, y resulte de aplicación el régimen de las ETVE, es necesario que la entidad participada cuente con una organización de medios materiales y personales y que las actividades se realicen fuera de territorio español. La norma no prohíbe que las sociedades filiales de la ETVE realicen las actividades especiales mencionadas con sociedades residentes en España, sin embargo, en estos supuestos, los ingresos que se deriven de dichas actividades no deberán considerarse como procedentes de actividades empresariales para determinar si el 85 por 100 de los ingresos de la entidad no residente provienen de las rentas derivadas de las actividades empresariales.

De los requisitos exigidos a las actividades empresariales desarrolladas por las entidades participadas no residentes se observa que cuando la actividad es la de fabricación o transformación de productos en general, no se exige ningún requisito sobre la residencia de los adquirentes de los bienes producidos por la entidad participada no residente, por lo que éstas pueden ser entidades residentes en España. Por el contrario, cuando el objeto social sea el comercio al por mayor, prestación de servicios, actividades crediticias, financieras o de seguros, sí que se exige que los adquirentes de los servicios prestados no sean residentes en España pues, en caso contrario, los ingresos derivados de esas operaciones no se considerarían como derivados de actividades empresariales al objeto de aplicar la exención.

A nuestro juicio, estas limitaciones a la aplicación del régimen de exención contemplado en el artículo 21 del TRLIS deben resultar seriamente cuestionadas desde la óptica del ordenamiento comunitario. No olvidemos que los efectos prácticos que se derivan de aplicar la deducción para evitar la doble imposición interna derivada de la percepción de dividendos y plusvalías que contempla el vigente artículo 30 del TRLIS resultan muy parejos a los que se derivan de la aplicación del mecanismo de exención. Si llegásemos a la conclusión de que estas restricciones a la aplicación del artículo 21 del TRLIS van más allá de las que contempla el mecanismo de corrección de la doble imposición intersocietaria interna, estaremos en presencia de una medida que desincentivará la inversión en entidades establecidas en otros Estados comunitarios, lo que supondrá un atentado contra las libertades comunitarias de establecimiento y circulación de capitales que consagra el TCE⁶¹.

Es cierto que el artículo 30 del TRLIS tampoco resulta aplicable en los supuestos contemplados en su apartado cuarto, pero las restricciones a las que hace referencia el artículo 21 van mucho más allá. De hecho, como acabamos de indicar, bastará con que la entidad participada establecida en otro Estado comunitario obtenga rendimientos inmobiliarios, o procedentes de la participación en capitales ajenos para que nos encontremos fuera del ámbito de aplicación del artículo 21 del

⁶¹ Cfr. SSTJCE de 6 de junio de 2000, *Staatssecretaris van Financiën vs. B.G.M. Verkooijen*, (C-35/98) y de 15 de julio de 2004, *Annalisse Lenz*, C-315/02.

TRLIS. Dicha exención tampoco resultará aplicable cuando la entidad comunitaria pagadora de los dividendos realice una actividad empresarial (*v. gr.*: una prestación de servicios) que implique un gasto para entidades vinculadas residentes en nuestro país.

De este modo, los límites a la aplicación del mecanismo de exención previsto en el artículo 21 del TRLIS no resultarán exentos de problemas, dado que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, una cláusula anti-elusiva como la prevista en su apartado 1.c), que no obliga a la Administración a llevar a cabo un análisis del caso concreto, difícilmente podrá considerarse compatible con el ordenamiento comunitario⁶². Además, una vez que la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social para 2004 ha desvirtuado la eficacia del régimen de transparencia fiscal internacional cuando la entidad participada es residente en otro Estado comunitario, mantener inalterado el ámbito de aplicación del artículo 21.1 c) del TRLIS a los dividendos repartidos por una filial comunitaria, cuando la transparencia internacional ha venido actuando hasta el momento como límite del mecanismo de exención, parece una clara incongruencia⁶³.

Por último, ha de indicarse que el artículo 21 del TRLIS, previendo la posibilidad de actuar mediante sociedades *subholding* ubicadas en el extranjero, califica como rentas derivadas de actividades empresariales los ingresos derivados de la transmisión de elementos patrimoniales afectos a la realización de actividades empresariales y los dividendos o participaciones en beneficios y rentas derivadas de la transmisión de la participación de entidades no residentes en territorio español que cumplan los requisitos exigidos sobre la realización de actividades empresariales para gozar de exención, respecto de los que la ETVE tenga una participación, directa o indirecta, igual o superior al 5 por 100 de sus fondos propios⁶⁴.

4.3. El régimen fiscal de las ETVE

4.3.1. Exención de los dividendos obtenidos

Si la ETVE y sus participaciones cumplen todos los requisitos que hemos analizado con anterioridad, los dividendos que perciba la *holding* española estarán exentos del IS, ya que, según establece el artículo 117 del TRLIS, no se integrarán en la base imponible. Sin embargo, es posible que un dividendo concreto proceda de una participación que no cumpla alguno de los requisitos analizados, aunque la entidad *holding* cumpla los requisitos para ser considerada como tal. En este caso, tales dividendos integrarán la base imponible del IS de la ETVE, pero los dividendos procedentes de otras participaciones que cumplan los requisitos podrán seguir manteniendo la exención⁶⁵.

⁶² El apartado 37 de la Sentencia del TJCE de 12 de diciembre de 2003, *Lankhorst-Hohorst* (C-324/00), señala que “por lo que se refiere más concretamente a la justificación basada en el riesgo de evasión fiscal, es preciso señalar que *la normativa controvertida en el litigio principal no tiene por objeto específico excluir de una ventaja fiscal los montajes puramente artificiales cuyo objetivo sea eludir el peso de la obligación fiscal alemana, sino que contempla, en general, cualquier situación que no implique, en sí misma, un riesgo de evasión fiscal, ya que la sociedad en cuestión estará sujeta, de todos modos, a la legislación fiscal del Estado de establecimiento*”.

⁶³ En este sentido, *cf.* ALMUDÍ CID, J. M.: “La dudosa compatibilidad del régimen fiscal de la provisión por depreciación de cartera y del artículo 20 *bis* de la Ley del Impuesto sobre Sociedades con el ordenamiento comunitario: reflexiones al hilo de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso *Bosal holding*”, *op. cit.*, p. 23.

⁶⁴ *Cfr.* artículo 21.1 c) 2.º TRLIS. La DGT en su Resolución de 27 de diciembre de 1996 entendió lo siguiente:

“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 residente cumpla los siguientes requisitos:

- Tenga una participación, directa e indirecta, superior al 5 por 100 y que la misma se hubiese poseído de manera ininterrumpida durante el año anterior al día que sean exigibles los dividendos y participaciones en beneficios.
- 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.
- Que las entidades participadas realicen actividades empresariales en el extranjero en los términos establecidos en la letra c) del artículo 130.1 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades”

⁶⁵ *Cfr.* LAMPREAVE MÁRQUEZ, P.: “Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros”, *Impuestos*, núm. 6, 2000, p. 114.

En otras palabras, los dividendos percibidos por la ETVE procedentes de entidades extranjeras se excluirán o incluirán en la base imponible en función de que cumplan o no los requisitos de las participaciones. Sin embargo, la existencia de dividendos integrados en la base imponible no hace perder a la *holding* española su carácter de tal, por que esto depende del cumplimiento de sus propios requisitos.

4.3.2. Exención de plusvalías y minusvalías

Al igual que sucede en el caso de los dividendos, si la ETVE y sus participaciones cumplen todos los requisitos, incluidos los del artículo 21 TRLIS, las plusvalías derivadas de la venta de sus participaciones no se incluirán en la base imponible. En este contexto, debemos plantearnos cuáles serán las implicaciones fiscales de una transmisión de la participación que genere una pérdida o una minusvalía. A estos efectos, debemos tener en cuenta que el artículo 118 del TRLIS establece que estarán exentos los dividendos o participaciones en beneficios procedentes de entidades no residentes en territorio español, así como las rentas positivas derivadas de la transmisión de la participación correspondiente, en las condiciones del artículo 21 del TRLIS.

Por ello, algún sector de la doctrina ha entendido, en virtud de lo dispuesto por el artículo 117 del TRLIS, que las minusvalías no deben integrarse en la base imponible⁶⁶. En este sentido, se subraya el hecho de que el TRLIS utiliza, en ocasiones, el término “rentas positivas” (*v.gr.*: artículos 15.10, 25.1 y 107.1), por lo que el artículo 21 parece extender la exención a la totalidad de los rendimientos. Desde esta perspectiva, si se cumplen todos los requisitos enumerados, no se integrarán en la base imponible de aquélla ni las plusvalías ni las minusvalías.

Sin embargo, entendemos que no se debe realizar en este caso una interpretación literal y estricta del texto legal⁶⁷. Así, de producirse minusvalías derivadas de la transmisión de participaciones en entidades extranjeras las mismas deberían seguir el régimen general, esto es, incluirse en la base imponible de la ETVE⁶⁸. Este argumento cobra mayor fuerza si tenemos en consideración la posibilidad que la norma ofrece la posibilidad de deducir la provisión por depreciación de cartera, con las limitaciones que se expondrán a continuación. Además se deberían tener en cuenta las condiciones de aplicación del artículo 21 del TRLIS que permiten tomar en consideración la renta negativa obtenida en la transmisión.

Sin perjuicio de lo anterior, ha de indicarse que la integración en la base imponible de las minusvalías derivadas de la participación en una *holding*, cuando las plusvalías están exentas de tributación, provocó las críticas de la OCDE y del *Informe Primarolo* con relación al régimen aplicable en Austria. Esto ha llevado al legislador Austriaco a modificar el régimen *holding* en el año 2004, permitiendo optar a los contribuyentes bien por un régimen de neutralidad, en el que no se trasladan a la base imponible de la entidad las plusvalías o minusvalía derivadas de la transmisión de participaciones extranjeras, o bien por integrar en la base imponible, con independencia de su signo, el resultado e dichas operaciones⁶⁹. Con todo, debe recordarse que la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo hay considerado contraria a la libertades de establecimiento y de circulación de capitales cualquier

⁶⁶ Cfr. RODRÍGUEZ-PONGA SALAMANCA, E.: *op. cit.*, p. 8.

⁶⁷ En este sentido, *vid.* CARREÑO, F.: *op. cit.*, p. 2220.

⁶⁸ La DGT en su Resolución de 27 de diciembre de 1996 ha señalado lo siguiente:

“El apartado 2 del artículo 130 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades establece que las rentas obtenidas en la transmisión de la participación en las entidades no residentes en territorio español no se integran en la base imponible de la entidad de tenencia de valores extranjeros en la medida en que se cumplan las condiciones establecidas en dicho apartado.

La interpretación correcta de dicho apartado debe atender el 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 renta 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.”

⁶⁹ Cfr. GAHLEITNER, G. y FUGGER, R.: “Changes to Austria’s Tax Law Affecting Holding Structures”, *Bulletin for International Fiscal Documentation*, núm. 11, 2003, pp. 542 y 543.

diferencia entre el régimen de corrección de la doble imposición intersocietaria interna y la que deriva de la participación en entidades ubicadas en otros estados comunitarios, por lo que dicha diferenciación podría resultar no exenta de problemas.

En el régimen español, si bien se admite *a priori* tanto la exención de plusvalías como la integración de minusvalías vinculadas a la tenencia de las participaciones extranjeras, se ha optado por una posición intermedia, de tal manera que cuando la participación en la entidad no residente se hubiera transmitido previamente por otra entidad perteneciente al mismo grupo de sociedades en los términos del artículo 42 del Código de Comercio, habiéndose obtenido una renta negativa, se gravará el importe de la plusvalía hasta el importe de dicha renta⁷⁰. Así, la renta negativa obtenida en la transmisión de la participación en la entidad no residente se minorará en el importe de la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación a la que se hubiese aplicado la exención. Por su parte, la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en la entidad no residente será gravada hasta el importe de las rentas negativas obtenidas en transmisiones anteriores que se hubiesen integrado en la base imponible del IS.

No es esta la única limitación a la exención aplicable a la transmisión de participaciones por la ETVE. El artículo 21.2 del TRLIS establece, en primer lugar, que si la entidad no residente posee, de forma directa o indirecta, participaciones en entidades residentes en territorio español, superando el valor de dichas participaciones el 15 por 100 de sus activos totales, la exención solo alcanzará a la parte de la renta positiva que se corresponda con el incremento neto de los beneficios no distribuidos generados por la entidad no residente durante el tiempo de tenencia de la participación transmitida⁷¹.

En segundo lugar, el legislador se ocupa de aquellas situaciones en las que se hubiese producido una corrección del valor de la participación que hubiese resultado deducible con carácter previo a la transmisión de la participación. La norma tiene por finalidad evitar que la existencia de una corrección de valor duplique el alcance de la exención la haber resultado previamente deducible⁷².

Por último, existe una regla especial para determinar la renta exenta en aquellos casos en los que la participación en la entidad no residente se hubiese valorado siguiendo las reglas del régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores, determinando la no integración de dichas rentas en el IS, en el IRPF o en el IRNR. De acuerdo con la misma, la exención de la plusvalía sólo resultará aplicable por el importe de la diferencia positiva entre existente entre el valor de transmisión de la participación en la entidad no residente y el valor normal de mercado de aquella en el momento de su adquisición por la entidad transmitente.

4.3.3. Provisión por depreciación de cartera

El artículo 21.4 del TRLIS, por reenvío del artículo 118, establece que la depreciación de la participación derivada de la distribución de beneficios por parte de alguna de las entidades participadas no residentes no se integrará en la base imponible de la ETVE, cualquiera que sea la forma y el período impositivo en que dicha depreciación se ponga de manifiesto, excepto cuando el importe de esos beneficios haya tributado en España con ocasión de una transmisión anterior de la participación.

La restricción a la deducibilidad se justifica por el hecho de que el beneficio de la entidad participada no residente no tributó en España cuando se obtuvo. Si con posterioridad a la generación de este beneficio una ETVE residente en España toma una participación igual o superior al 5 por 100 del capital de aquella, en el precio de adquisición están incorporadas las reservas correspondientes a esa participación y si las mismas se distribuyen a la entidad residente se producirá una depreciación de la participación. Como quiera que el ingreso derivado de los dividendos percibidos está exento, la depreciación de la participación no debe integrarse en la base imponible de la entidad perceptora de dichos rendimientos. Sin embargo, sí será deducible la dotación a la provisión que sea conforme a los requisitos establecidos por el artículo 12.3 del TRLIS y no esté motivada por la distribución del dividendo.

⁷⁰ Cfr. artículo 21.2.c) del TRLIS.

⁷¹ Cfr. artículo 21.2 a) del TRLIS.

⁷² Cfr. artículo 21.2 b) del TRLIS.

A nuestro juicio, una restricción a la deducibilidad de la provisión por depreciación de cartera como la contemplada por el artículo 21 del TRLIS debe resultar seriamente cuestionada desde la óptica del Derecho comunitario. Téngase presente que, en el ámbito interno, una sociedad residente podrá beneficiarse fiscalmente de los efectos de dicha provisión en aquellos supuestos en los que la adquisición de la participación que genera el derecho al cobro del dividendo hubiese dado lugar a una tributación en manos de un contribuyente residente en nuestro país⁷³. Por lo tanto, si tenemos en cuenta que el mecanismo de exención al que nos hemos venido refiriendo y el régimen de imputación contemplado en el artículo 30 del TRLIS arrojan efectos muy similares, restringir la deducibilidad de la provisión por depreciación de cartera vinculada al reparto de dividendos implica una clara contradicción con las libertad comunitaria de circulación de capitales, dado que resultará menos atractivo para los contribuyentes residentes adquirir participaciones en entidades no residentes pertenecientes a socios que han tributado por la plusvalía en otros Estados comunitarios.

Las recientes sentencias dictadas por el Tribunal de Luxemburgo en los casos *Bosal* y *Lenz* constituyen una muestra inequívoca de que el legislador no puede establecer diferencias de esta índole en los mecanismos destinados a corregir la doble imposición internacional⁷⁴. Esta limitación dará lugar, sin duda, a una evolución de tales regímenes, lo que no siempre jugará a favor de los intereses de los contribuyentes⁷⁵.

4.3.4. *Deducción por doble imposición*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 21 del TRLIS, cuando el sujeto pasivo hubiere optado por el régimen de exención y las rentas derivadas de los dividendos o de la transmisión de la participación no se hubieran integrado en la base imponible, la ETVE no podrá practicar las deducciones para evitar la doble imposición internacional previstas en los artículos 31 y 32 de esta norma. Esto indica que el régimen ETVE implica una reacción tanto frente a la doble imposición jurídica como económica, dado que la renuncia a someter a tributación los dividendos y plusvalía de fuente extranjera impide que se generen ambas modalidades de doble imposición.

Por el contrario, el resto de las rentas obtenidas e integradas en su base imponible sí podrán gozar de las deducciones establecidas con carácter general por la LIS.

4.3.5. *Aportación de filiales extranjeras a la ETVE.*

El artículo 119.2 del TRLIS dispone que las aportaciones de valores de entidades extranjeras a la ETVE disfrutarán del régimen previsto en su artículo 94. Según esta norma, resulta aplicable a las aportaciones no dinerarias el régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores, esto es, el régimen de diferimiento. La ventaja fundamental para las *holding* consiste en la posibilidad de aplicar el régimen previsto en el artículo 94 del TRLIS a las aportaciones no dinerarias de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, cualquiera que sea el porcentaje de participación en la ETVE que dichas participaciones confieran, siempre que las rentas derivadas de dichos valores puedan disfrutar del régimen establecido en el artículo 21 del TRLIS⁷⁶.

⁷³ El hecho de que el artículo 30.4 del TRLIS, supedita la eficacia de la provisión a que la plusvalía derivada de la venta de la participación resulte gravada por el IS o por el IRPF, excluyendo la tributación por el IRNR, constituye una clara infracción del ordenamiento comunitario. No obstante, a nuestro juicio, dicha infracción se presenta igualmente al negarse la eficacia de la provisión cuando la renta ha tributado en otro Estado comunitario. En este sentido, *cf.* ALMUDÍ CID, J. M.: "La dudosa compatibilidad del régimen fiscal de la provisión por depreciación de cartera y del artículo 20 *bis* de la Ley del Impuesto sobre Sociedades con el ordenamiento comunitario: reflexiones al hilo de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso *Bosal holding*", *op. cit.*, pp. 20 y 21.

⁷⁴ *Cfr.* SSTJCE, de 18 de septiembre de 2003, *Bosal Holding* (C-168/01) y de 15 de julio de 2004, *Annalise Lenz*, C-315/02.

⁷⁵ En este sentido, no puede perderse de vista que la declaración de incompatibilidad del régimen alemán de subcapitalización con el ordenamiento comunitario por parte del TJCE ha dado lugar a que el legislador alemán haya extendido la aplicación del régimen de subcapitalización a las operaciones realizadas entre sujetos residentes. *Cfr.* NUERNBERGER, E.: "The Transformation of the German Tax System", *International Tax Review*, núm. 4, 2004, pp. 27 a 30.

⁷⁶ La DGT, en su Resolución de 14 de septiembre de 2004, ha entendido, de forma ciertamente discutible, que el artículo 119.2 del TRLIS exige que el sujeto que pretenda beneficiarse del régimen de diferimiento ha de haber poseído la participación en la entidad no residente con más de un año de antelación, sin posibilidad de que dicho plazo pueda completarse posteriormente.

De este modo, no será necesario que el sujeto pasivo, una vez realizada la aportación no dineraria de valores, ostente una participación en los fondos propios de la ETVE del 5 por 100 para beneficiarse del régimen especial previsto en el capítulo VIII del Título VII del TRLIS⁷⁷.

El artículo 96 del TRLIS dispone que este régimen especial se aplicará en los casos que así lo decida el sujeto pasivo, debiendo constar en el correspondiente acuerdo social o, en su defecto, en la escritura pública en la que se documente el oportuno acto o contrato. Además, el artículo 41 del RIS concreta que la comunicación de la opción 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. Si la inscripción no fuera necesaria, el plazo se computará desde la fecha en que se otorgue la escritura pública.

4.3.6. Régimen ordinario para otras rentas

Ya hemos visto como los dividendos y plusvalías que cumplan los requisitos anteriormente enunciados no se integrarán en la base imponible de la ETVE. Sin embargo, la entidad residente podrá tener otros ingresos diferentes de los anteriores, a los que no les será aplicable el régimen especial.

En lo relativo a los gastos, ya nos hemos referido al hecho de que para algún sector doctrinal se excluyen las minusvalías obtenidas en la venta de participaciones que cumplan los requisitos para la exención. Sin embargo, en nuestra opinión, y de acuerdo con la Resolución de la DGT de 27 de diciembre de 1996, se integrarán en la base imponible las siguientes rentas negativas:

1. La minusvalía por venta de participaciones en entidades extranjeras.
2. La depreciación de cartera que resulte deducible teniendo en cuenta las peculiaridades del artículo 21.4 del TRLIS.
3. Los intereses de los préstamos concertados para la compra de participaciones extranjeras.
4. La amortización del fondo de comercio financiero en los términos previsto en el artículo 12.5 del TRLIS.
5. Las posibles pérdidas como consecuencia de la colocación de los fondos propios obtenidos por la ETVE.
6. Los gastos de organización de los medios materiales y personales de la sociedad.

De este modo, la base imponible del régimen ETVE se determina de acuerdo con el régimen ordinario, con la única excepción de los dividendos y plusvalías procedentes de filiales que cumplan los requisitos para la exención. Lo que implica que serán de aplicación todas las normas del impuesto para las otras las rentas que obtenga la sociedad, incluida la compensación de pérdidas.

5. LA DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS A LOS SOCIOS

Según acabamos de indicar, las ETVE podrán obtener dos tipos de rentas, las exentas como consecuencia del régimen especial aquí estudiado, y las rentas ordinarias. A raíz de la distinta naturaleza de las rentas, los beneficios que reparta la ETVE tendrán para el socio que los reciba un tratamiento fiscal distinto según que procedan de un tipo u otro de renta.

El dividendo o la parte del mismo que proceda de rentas no integradas en la base imponible (rentas en régimen ordinario), dará lugar en el socio residente a la deducción para evitar la doble

⁷⁷ Cfr. artículo 94.1 b) del TRLIS.

imposición interna por dividendos, si se trata de un sujeto pasivo del IS, o a la prevista por la regulación del IRPF si se trata de una persona física.

En el momento en que la ETVE reparte a sus accionistas los beneficios exentos procedentes de las participaciones extranjeras, los socios tributarán por el IS o por el IRPF. Es por ello, que el régimen de la ETVE española no implicará siempre una exención, sino un diferimiento, pues la tributación correspondiente a los dividendos o plusvalías de participaciones extranjeras se aplaza, en el caso de las personas físicas, hasta el momento en que son percibidos por los accionistas de la ETVE.

5.1. Beneficio distribuido a un socio persona jurídica residente en España

En los últimos años, el régimen fiscal de las personas jurídicas o de los establecimientos permanentes que reciben rentas derivadas de su participación en la ETVE ha sido objeto de importantes modificaciones. Así, de acuerdo con la última redacción incorporada en el artículo 118 del TRLIS, cuando el perceptor de los dividendos resulte una entidad sujeta al IS o un establecimiento permanente situado en territorio español, los beneficios distribuidos con cargo a rentas no integradas en la base imponible darán derecho a la deducción por doble imposición interna de dividendos en los términos previstos en el artículo 30 del TRLIS. Esto supone una total novedad y un régimen mucho más favorable respecto a la anterior normativa que negaba esta deducción, si bien permitía que el sujeto pasivo aplicase la que pudiese corresponder por aplicación de los mecanismos de corrección de la doble imposición internacional contemplados en los artículos 29, 30 y 30 *bis* de la derogada LIS.

De acuerdo con lo previsto en la actual redacción del artículo 118.1 a) del TRLIS, si un socio persona jurídica residente en territorio español, o un establecimiento permanente situado en el mismo territorio, transmite una participación de la ETVE, podrá aplicar la deducción por doble imposición interna prevista en el TRLIS cuando ésta cumpla los requisitos establecidos en el apartado 5 del artículo 30 de esta norma. En este mismo supuesto, será aplicable la exención prevista en el artículo 30 del TRLIS a aquella parte de la renta obtenida que se corresponda con diferencias de valor imputables a las participaciones no residentes en relación con las cuales la ETVE cumpla los requisitos establecidos en dicho artículo. Se establece, en este último supuesto, un novedoso régimen de exención que beneficia a la entidad que percibe dicha renta, extendiéndose, en consecuencia, el régimen de exención a los socios personas jurídicas o a los establecimientos permanentes que tengan la condición de socios de una ETVE ubicada en territorio español, prolongándose, de esta manera, el diferimiento del pago del tributo.

La primera duda que surge a la hora de aplicar las deducciones o el régimen de exención señalado es la forma de determinar la parte de las rentas distribuidas por la ETVE que corresponden a rentas exentas o a rentas en régimen ordinario. Esta cuestión la resuelve el artículo 118 del TRLIS, en el que se establece que la ETVE deberá identificar el origen de sus beneficios. Es por ello, que la ETVE deberá diferenciar en sus beneficios la parte de los mismos que proceden de rentas exentas de la que procede de rentas sujetas, así como el importe de los impuestos extranjeros que correspondan a las rentas exentas⁷⁸ —de hecho debe realizarse una memoria con dichas informaciones ex art. 118.3 LIS—.

Por último, debemos recordar, que el beneficio distribuido, o la parte del mismo que proceda de rentas integradas en la base imponible, es decir de rentas en régimen ordinario, dará lugar en el socio a la deducción por doble imposición interna sobre dividendos (art. 30 TRLIS).

5.2. Beneficio distribuido a un socio persona física residente en España

Cuando el perceptor de los beneficios distribuidos por la ETVE con cargo a rentas no integradas en su base imponible sea una persona física, el dividendo percibido por ella no permite practicar la deducción por doble imposición interna contemplado el artículo 81 del TRLIRPF, de manera que se integrará en su base imponible el importe íntegro del dividendo percibido y no practicará en la cuota deducción alguna.

⁷⁸ La Resolución de la DGT de 27 de diciembre de 1996 señala que en la memoria de las cuentas anuales debe realizarse en cada ejercicio una mención sobre las rentas no integradas en la base imponible de la ETVE y los impuestos pagados en el extranjero sobre las mismas, con independencia de que estas rentas sean o no distribuidas por la ETVE. Esta obligación es independiente de que las rentas sean objeto o no de distribución.

No obstante, podrá aplicar la deducción por doble imposición internacional respecto de los impuestos pagados en el extranjero, correspondientes a las rentas obtenidas por la ETVE, que hayan contribuido a la formación del dividendo distribuido por dicha entidad.

El TRLIRPF recoge el régimen para evitar la doble imposición internacional en su artículo 82. Esta regulación no varía respecto a la contenida en la derogada Ley 18/1991. En este sentido, cabe señalar que a pesar de que, como hemos visto, en el ámbito del IS es posible aplicar, en determinados casos, ventajosas medidas encaminadas a evitar la doble imposición económica internacional, sin embargo, dicho mecanismo no se ha introducido en el ámbito del IRPF, por lo que las rentas obtenidas en el extranjero que hubieran sido gravadas a un tipo de gravamen inferior al tipo de gravamen correspondiente en el IRPF español, tributarán en España por el diferencial correspondiente. De este modo, la inversión directa de la persona física en el extranjero puede recibir un peor tratamiento tributario que en el caso de inversión a través de sociedades residentes en España⁷⁹.

Lo que sí permite el artículo 82 del TRLIRPF es la deducción del impuesto soportado por el contribuyente persona física como consecuencia de un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al IRPF o al IRNR. Pues bien, esto mismo es lo que permite deducir el régimen de ETVE, da tal modo que la persona física residente únicamente podrá deducir el *withholding tax* satisfecho por la ETVE en la que participa, sin que se permita tomar en consideración a estos efectos los tributos de esta naturaleza satisfechos por otras entidades.

Esta regulación llama la atención poderosamente tras la entrada en vigor de la Ley 6/2000, dado que, como ya sabemos, este régimen extendió el mecanismo de exención para los dividendos y plusvalías de fuente extranjera para las entidades sometidas al régimen general del tributo. Curiosamente, si una entidad residente, que no tuviese la condición de ETVE, repartiese dividendos que previamente se han beneficiado de la aplicación del artículo 21 del TRLIS, los socios personas físicas sí tendrían derecho a aplicar el mecanismo interno de corrección de la doble imposición económica. Dada la actual extensión del objeto social de la ETVE, parece claro que una diferencia de esta naturaleza entre ambos regímenes carece de todo sentido.

Otro aspecto de la actual regulación que tampoco contribuye a eliminar la doble imposición internacional es la imposibilidad de trasladar a ejercicios posteriores las deducciones no aplicables en un ejercicio por insuficiencia de la cuota.

En definitiva, la exención obtenida al nivel de la ETVE se pierde cuando los beneficios son distribuidos a sus socios personas físicas, reduciéndose el beneficio fiscal a un diferimiento en la tributación de dichos beneficios hasta el momento de su distribución.

5.3. Beneficio distribuido a un socio no residente en España

Cuando el perceptor de la renta resulte una entidad o una persona física no residente en territorio español la norma introduce un régimen fiscal distinto para los beneficios que se distribuyen, cuya finalidad viene a ser el favorecer a los socios no residentes. Cuando un no residente constituye en España una ETVE que posee participaciones de otras entidades no residentes que desarrollan actividades empresariales, el dividendo percibido por la ETVE distribuido por las entidades participadas no residentes no se integrará en la base imponible de la ETVE por cuanto, como hemos señalado, gozan de exención⁸⁰.

Téngase presente que el régimen ETVE no distingue, a estos efectos, entre personas físicas y jurídicas, extendiéndose el ámbito subjetivo de la exención regulada en el artículo 13.1 h) del

⁷⁹ Una norma de esta naturaleza implica una clara contradicción con el ordenamiento comunitario al desincentivar a las personas físicas residentes a invertir sus capitales en ETVE que participen en entidades establecidas en otros Estados comunitarios. Sobre esta cuestión, *cf.* las SSTJCE de 6 de junio de 2000, *Staatssecretaris van Financiën vs. B.G.M. Verkooijen*, (C-35/98) y de 15 de julio de 2004, *Annalise Lenz*, C-315/02. Asimismo, *vid.* ALMUDÍ CID, J. M. y SERRANO ANTÓN, F.: "Doble imposición económica internacional y Derecho comunitario: repercusión de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el ordenamiento español (y II)", *Quincena Fiscal*, núm. 19, 2002, pp. 18 y ss.

⁸⁰ La Resolución de la DGT de 14 de septiembre de 2004 permite la aplicación de la exención prevista en el artículo 118.1 c) del TRLIS a los dividendos pagados por una ETVE a sus socios no residentes procedentes de la distribución de la prima de emisión realizada por una *holding* luxemburguesa.

TRIRNR, así como su aspecto territorial al abarcar incluso a sujetos no residentes en la Unión Europea. No obstante, el régimen expuesto no será de aplicación cuando el socio perceptor del beneficio resida en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal. En este último supuesto, el dividendo se considera obtenido en territorio español y, por tanto, sujeto por obligación real en España.

La misma tributación correspondería cuando la renta distribuida en forma de dividendos por la ETVE fuese la derivada de la transmisión de sus participaciones en las entidades no residentes. De no ser así, la plusvalía obtenida por el socio no residente al enajenar acciones de la ETVE tributaría en España por obligación real. Ello determinaría que con anterioridad a la transmisión se repartieran todas las reservas en forma de dividendo dejando como eventual renta tributable la correspondiente al fondo de comercio del *holding* u otras plusvalías latentes⁸¹.

Conviene señalar que la norma se refiere al perceptor de los beneficios y no dispone como destinatario necesario de los beneficios distribuidos al beneficiario efectivo de los mismos⁸², término que sí se incluye en distintos CDI firmados por España en relación con el tratamiento de dividendos. De esta forma, el régimen parece interesarse por quien recibe dichos beneficios haciendo alusión a una relación directa entre la ETVE y su accionista no residente, sin que deban realizarse mayores disquisiciones.

Cuando el beneficio distribuido corresponda a rentas obtenidas por la ETVE y sometidas al régimen ordinario, aquél se considerará obtenido en España y el socio no residente tributará por obligación real. En cada caso, la tributación efectiva dependerá de si existe, o no, convenio de doble imposición y de si se aplica la Directiva matriz-filial.

Por último, al igual que en los supuestos anteriores, la ETVE, con la finalidad de facilitar la correcta aplicación del régimen, viene obligada a mencionar en la memoria el importe de las rentas no integradas en la base imponible, así como los impuestos pagados en el extranjero correspondientes a las mismas, y deberá facilitar a sus socios la necesaria información para que éstos puedan cumplir con sus obligaciones en el marco del régimen descrito.

6. LAS ETVE Y LOS CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN

Como es sobradamente conocido, la aplicación de un CDI se hace depender de la existencia de un sujeto residente en alguno de los Estados contratantes. Desde esta perspectiva, debemos cuestionarnos si una ETVE, al disfrutar de una exención que afecta a determinados dividendos y plusvalías de fuente extranjera, tiene de la condición de residente a efectos de aquellos CDI que siguen el MCOCDE. Para dar respuesta a esta cuestión, debemos acudir a la redacción del artículo 4.1 del MC OCDE, en el que se señala que “a los efectos de este Convenio, la expresión «residente de un Estado contratante» significa toda persona que, en virtud de la legislación de ese Estado, *esté sujeta a imposición* en el mismo por razón de su domicilio, residencia, sede de dirección o cualquier otro criterio de naturaleza análoga, incluyendo también a ese Estado y a sus subdivisiones políticas o entidades locales. *Esta expresión no incluye, sin embargo, a las personas que estén sujetas a imposición en ese Estado exclusivamente por la renta que obtengan de fuentes situadas en el citado Estado o por el patrimonio situado en el mismo*”.

Como puede observarse, el artículo reproducido requiere únicamente que la entidad residente esté sujeta a imposición, sin que, a nuestro juicio, pueda derivarse de este precepto la exigencia de una tributación efectiva en el país de residencia. Dicho en otros términos, en aquellos supuestos en los que el sujeto pasivo ha incurrido en la realización del hecho imponible de un tributo que grava su renta mundial, pero disfruta de una exención, debe poder invocar la aplicación del CDI. Mantener lo

⁸¹ BARRENECHEA ELORIETA, S. y SOTO RODRÍGUEZ, L.: *op. cit.*, p. 26.

⁸² CARREÑO, F., *op. cit.*, p. 2224.

contrario supondría tanto como incorporar a todos los CDI que siguen el MCOODE, por la vía de la interpretación, las denominadas cláusulas de sujeción a tributación (*subject-to-tax clauses*), que condicionan la corrección de la doble imposición internacional a que exista tributación efectiva en el país de la fuente, lo que no encaja con la postura formalista que, a estos efectos, ha venido manteniendo el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE al elaborar los Comentarios al artículo 1 del Modelo⁸³.

Con relación esta problemática, la DGT española, a través de su Resolución de 14 de julio de 2003, ha reconocido que basta la sujeción al IS para que las entidades ubicadas en un Estado contratante puedan invocar la aplicación de un CDI. Sin embargo, para otros Estados, como Brasil, las ETVE no tienen la consideración de sujetos residentes en España a los efectos de los CDI al beneficiarse de un régimen de exención para los dividendos y plusvalías de fuente extranjera. Así se pone de manifiesto en la actas de la reunión mantenida por los representantes de las Administraciones brasileña y española el 30 de septiembre de 2002, lo que implica que los inversores brasileños que operan en el mercado internacional a través de una ETVE no podrán disfrutar de la exención que, para los dividendos procedentes de entidades españolas, contempla el CDI entre España y Brasil. Curiosamente, de la actas de la citada reunión parece derivarse que Brasil excluye la aplicación de la exención únicamente cuando procedan de una ETVE, por lo que resultará preciso aguardar a ver cuál es el tratamiento que se otorga por la Administración brasileña a los dividendos distribuidos por aquellos sujetos residentes que, si bien no han optado por la aplicación del régimen de las ETVE, disfrutan del mecanismo de exención que para los dividendos y plusvalías de fuente internacional contempla el artículo 21 del TRLIS.

Las ETVE podrán considerarse excluidas de la aplicación de un CDI como consecuencia de la aplicación de una cláusula destinada a evitar el *treaty shopping*. Piénsese que, en un gran número de ocasiones, la creación de una sociedad *holding* tendrá como finalidad principal lograr que los socios no residentes disfruten de los beneficios de una red de convenios más favorable que la de su Estado de residencia. No obstante, a la hora de poner en práctica esta modalidad de planificación fiscal internacional, debe tenerse presente que los Estados contratantes reaccionan frente a la utilización de *conduit companies* por medio de la incorporación de cláusulas anti-abuso a los CDI. Las denominadas cláusulas del beneficiario efectivo (*beneficial owner*) o de limitación de beneficios (*limitation on benefits*) constituyen una reacción específica frente a este tipo de estructuras⁸⁴. Incluso, en ocasiones, aquellas entidades se excluyen directamente del ámbito de aplicación del Convenio (*exclusión approach*), como en el caso de las *holding* luxemburguesas que se rigen por el régimen fijado por la ley de 31 de julio de 1929.

7. LAS ETVE EN EL CONTEXTO DE LA COMPETENCIA FISCAL

Según avanzábamos en páginas anteriores, en la actualidad, el régimen ETVE tiene como finalidad principal atraer la inversión desde otros Estados. Si bien en un principio esté régimen fiscal estaba destinada a ubicar a los inversores españoles en igualdad de condiciones que sus competidores extranjeros, la actual incorporación al régimen general de un mecanismo de exención provoca que el régimen ETVE suponga un guiño evidente al inversor internacional. Es por ello que la normativa que nos ocupa haya resultado cuestionada, en diversas ocasiones y en distintos ámbitos, desde la óptica de la competencia fiscal perniciosa.

En el marco de la Unión Europea, dada su finalidad de atraer la inversión extranjera, podríamos sentirnos tentados a calificar este régimen como una ayuda de Estado contraria al TCE. No

⁸³ El Informe de la OCDE relativo a la utilización de *conduit companies* se aboga, aunque no de forma clara, por una interpretación del artículo 4 del Modelo de Convenio como la que proponemos. Cfr. OECD: "Double Taxation Conventions and the Use of Base Companies", en *Model Tax Convention*, OECD, vol. II, París, 2002, pp. R(6) 9 y ss.

⁸⁴ Sobre esta cuestión, cfr. VEGA BORRERO, F. A.: *Las medidas contra el Treaty Shopping*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2003, pp. 71 y ss., así como, ALMUDÍ CID, J. M. Y SERRANO ANTÓN, F.: "Las medidas antiabuso en los convenios para evitar la doble imposición internacional", en la obra colectiva, *Manual de Fiscalidad Internacional* (Dir.: CORDÓN EZQUERRO, T.), Instituto de Estudios Fiscales, 2004, Madrid.



obstante, el *Informe Primarolo* excluyó expresamente el régimen ETVE de aquellos regímenes fiscales potencialmente perniciosos para un correcto desarrollo del mercado interior. Como advierte LÓPEZ RIBAS, el denominado Código de Conducta centró su atención en aquellas medidas que implicaban un nivel impositivo efectivo considerablemente inferior al aplicable en el Estado miembro correspondiente. A estos efectos, se valoraba si las ventajas se otorgan aun cuando no existía actividad económica real o si aquéllas resultaban aplicables a los contribuyentes residentes. Bajo estas premisas, la consabida restricción a la aplicación del régimen ETVE a los beneficios que no tienen origen empresarial, así como la existencia de un mecanismo análogo al de exención para corregir la doble imposición de dividendos y plusvalías de fuente internacional, tuvieron carácter decisivo a la hora de excluir el régimen español de la “lista negra” elaborada por el Código de Conducta⁸⁵.

La OCDE también ha reconocido que el régimen español no constituye una medida fiscal que genere competencia desleal entre Estados. En concreto, en un reciente informe afirma que, en gran parte de los casos, estos regímenes dan satisfacción al legítimo propósito de lograr una corrección de la doble imposición derivada de la repatriación de la renta⁸⁶. Los límites existentes a la aplicación del régimen ETVE, que se condiciona a la fuente empresarial de la renta, así como la negativa a aplicar dicho régimen a los rendimientos procedentes de paraísos fiscales son argumentos suficientes, a juicio del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, para garantizar la bondad del régimen español. De manera que podemos concluir que, si bien el régimen *holding* español constituye un claro incentivo fiscal destinado a atraer la inversión extranjera, ha superado el examen de los organismos internacionales encargados de reaccionar frente a la competencia fiscal entre Estados.

En este contexto, resulta obligado enunciar las principales ventajas del régimen ETVE español con relación a sus más directos “competidores”. Así, en primer lugar, debemos destacar el hecho de que, en nuestro sistema fiscal, los intereses soportados por entidades residentes por la adquisición de participaciones en entidades extranjeras, resultan deducibles con independencia de que los rendimientos obtenidos por la filial se sometan a gravamen en territorio español. De hecho, si se compara con el régimen tributario aplicable a las entidades *holding* en países con mayor tradición a la hora de ofertar “vehículos fiscales a la inversión”, esta es una de las principales ventajas, junto con la posibilidad de dotar una provisión por la depreciación de la cartera de valores y amortizar el fondo de comercio financiero, con las que cuenta la creación, en nuestro país, bien de ETVE o de sociedades matrices⁸⁷.

La primera de estas diferencias ha desaparecido recientemente dado que el legislador holandés, al adecuar su ordenamiento a los dictados de la sentencia del Tribunal de Luxemburgo en el caso *Bosal*, ha extendido la deducibilidad de los intereses satisfechos por las *holding* internacionales. Esto último podría llevarnos a cuestionar el atractivo del régimen ETVE para los inversores internacionales. No obstante, a los incentivos señalados en el párrafo anterior, debe añadirse que el régimen ETVE español no somete a gravamen los dividendos distribuidos a sujetos residentes fuera de la Unión Europea, circunstancia que no concurre en los regímenes *holding* aplicados por otros Estados comunitarios como Holanda, Bélgica o Luxemburgo⁸⁸.

La reciente modificación del mecanismo de exención contemplado en el artículo 21 del TRLIS, que, como hemos visto, permite considerar, sin posibilidad de prueba en contrario por parte de la Administración, como “impuestos de naturaleza idéntica o análoga” los soportados por filiales residentes en Estados que hubiesen celebrado un CDI con España, que contenga una cláusula de intercambio de información, también contribuye a aumentar la seguridad jurídica y, por ende, el atractivo del régimen español.

⁸⁵ Cfr. LÓPEZ RIBAS, S.: “Tributación de la Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros”, *op. cit.*, pp. 107 y 108.

⁸⁶ Cfr. OECD: “The OECD’S Project on Harmful Tax Practices: The 2004 Progress Report”, p. 10, (www.oecd.org/dataoecd/60/33/30901115.pdf).

⁸⁷ Ninguno de los competidores más directos de la normativa de ETVE española (Holanda, Luxemburgo y Bélgica), permite a las entidades *holding* residentes la deducibilidad de la provisión por depreciación de cartera (art. 12.3 TRLIS), ni la amortización del fondo de comercio financiero (art. 12.5 TRLIS). Cfr. PALACIOS PÉREZ, J.: “Tratamiento fiscal de la *holding*”, en la obra colectiva *Manual de Fiscalidad Internacional* (Dir. CORDÓN EZQUERRO), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2001, páginas 342 a 347.

⁸⁸ Obviamente, esto no impide que, por la vía de los CDI, o de la Directiva matriz-filial, se elimine dicha retención por parte de los Estados citados.

Por otra parte, el hecho de que en nuestro país, tras la entrada en vigor de la Ley del Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social para 2004, no resulten aplicables los regímenes de subcapitalización y de transparencia fiscal internacional cuando la entidad vinculada está ubicada en otros Estados miembros, podría valorarse como un estímulo adicional al establecimiento de sociedades *holding* en territorio español⁸⁹.

A esto se añade que, pese a haberse modificado recientemente el alcance de la exención regulada en el artículo 14.1 c) del TRLIRNR, relativa a los intereses percibidos por sujetos residentes en otros Estados comunitarios, el legislador no ha incluido la cláusula del beneficiario efectivo, a diferencia de lo que sucede con los cánones o los dividendos. De igual manera, el hecho de que la normativa española no exija que los intereses percibidos resulten gravados de forma efectiva en el país comunitario de residencia del prestamista supone un claro aliciente a la hora de que los inversores internacionales se decanten por la utilización de sociedades *holding* residentes en nuestro país.

La posibilidad de generar bases imponibles negativas en las sociedades *holding* resulta todavía más interesante desde el momento en que, en el año 2000, se ha admitido por el legislador la posibilidad de que este tipo de entidades se integren en un grupo de sociedades y disfruten del régimen de consolidación fiscal⁹⁰. Téngase presente que mientras las plusvalías y dividendos de fuente extranjera que cumplan los requisitos antes enunciados resultan exentos de tributación en España, la ETVE podrá deducir los intereses vinculados a sus participaciones en entidades extranjeras, así como dotar provisiones por la depreciación de la cartera o amortizar el fondo de comercio financiero. Es por ello que la normativa de consolidación fiscal se convierte en un instrumento idóneo para trasladar las pérdidas al resto de entidades del grupo⁹¹.

Con todo, a la hora de llevar a cabo operaciones de planificación fiscal internacional, conviene tener presente que la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo no impide, en supuestos de erosión de bases imponibles nacionales, la aplicación de otras cláusulas anti-abuso de carácter general previstas por el ordenamiento (*v. gr.*: “conflicto en la aplicación de las normas tributarias” o simulación), siempre que, claro está, dicha aplicación se lleve a cabo dentro de los límites impuestos por el ordenamiento comunitario.

Asimismo, desde una perspectiva estrictamente tributaria, no debe perderse de vista que la normativa interna del Estado de residencia de la *holding* no es el único factor determinante a la hora de valorar su implantación en un determinado territorio. Así, por ejemplo, una red de convenios como la holandesa, en la que el que *withholding tax* aplicable a los dividendos pagados desde el Estado de la fuente es inexistente en muchas ocasiones, puede influir, de forma decisiva, en la elección del país de residencia de la entidad canalizadora de inversiones⁹². Esto da lugar a que si unimos la favorable red de convenios con la que cuenta nuestro país con Sudamérica a los beneficios señalados anteriormente, le régimen ETVE español resulte realmente atractivo para aquellos inversores que dirijan sus capitales a esta parte del mundo. Todo ello, sin perjuicio de que cada situación exigirá un análisis y una planificación (legítima) individualizados.

⁸⁹ Por su parte, Holanda ha reaccionado frente a la sentencia *Bosal* incorporando normas de subcapitalización. *Cfr.* VAN DER DONK, O. y KROON, O.: “Thin Capitalization Rules in the Netherlands: A Response to *Bosal*”, *Tax Planning International Review*, núm. 1, 2004, pp. 10 a 13.

⁹⁰ *Cfr.* artículo 67 del TRLIS.

⁹¹ Sobre esta cuestión, *cfr.* SANZ GADEA, E.: “El régimen fiscal de las entidades de tenencia de valores extranjeros en la Ley 6/2000”, *Tribuna Fiscal*, núms. 130-131, pp. 84 y 85.

⁹² Para una visión conjunta de las características de la red de tratados holandesa, *cfr.*, entre otros, SPECTOR, P. H.: “Limitation On Benefits Under the New US-Netherlands Income Tax Treaty”, *Bulletin for International Fiscal Documentation*, núm. 4, páginas 159 y ss.

**DOCUMENTOS DE TRABAJO EDITADOS POR EL
INSTITUTO DE ESTUDIOS FISCALES**

2000

- 1/00 Ciudadanos, contribuyentes y expertos: Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 1999.
Autor: Área de Sociología Tributaria.
- 2/00 Los costes de cumplimiento en el IRPF 1998.
Autores: M.^a Luisa Delgado, Consuelo Díaz y Fernando Prats.
- 3/00 La imposición sobre hidrocarburos en España y en la Unión Europea.
Autores: Valentín Edo Hernández y Javier Rodríguez Luengo.

2001

- 1/01 Régimen fiscal de los seguros de vida individuales.
Autor: Ángel Esteban Paúl.
- 2/01 Ciudadanos, contribuyentes y expertos: Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 2000.
Autor: Área de Sociología Tributaria.
- 3/01 Inversiones españolas en el exterior. Medidas para evitar la doble imposición internacional en el Impuesto sobre Sociedades.
Autora: Amelia Maroto Sáez.
- 4/01 Ejercicios sobre competencia fiscal perjudicial en el seno de la Unión Europea y de la OCDE: Semejanzas y diferencias.
Autora: Ascensión Maldonado García-Verdugo.
- 5/01 Procesos de coordinación e integración de las Administraciones Tributarias y Aduaneras. Situación en los países iberoamericanos y propuestas de futuro.
Autores: Fernando Díaz Yubero y Raúl Junquera Valera.
- 6/01 La fiscalidad del comercio electrónico. Imposición directa.
Autor: José Antonio Rodríguez Ondarza.
- 7/01 Breve curso de introducción a la programación en Stata (6.0).
Autor: Sergi Jiménez-Martín.
- 8/01 Jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo e Impuesto sobre Sociedades.
Autor: Juan López Rodríguez.
- 9/01 Los convenios y tratados internacionales en materia de doble imposición.
Autor: José Antonio Bustos Buiza.
- 10/01 El consumo familiar de bienes y servicios públicos en España.
Autor: Subdirección General de Estudios Presupuestarios y del Gasto Público.
- 11/01 Fiscalidad de las transferencias de tecnología y jurisprudencia.
Autor: Néstor Carmona Fernández.
- 12/01 Tributación de la entidad de tenencia de valores extranjeros española y de sus socios.
Autora: Silvia López Ribas.
- 13/01 El profesor Flores de Lemus y los estudios de Hacienda Pública en España.
Autora: María José Aracil Fernández.
- 14/01 La nueva Ley General Tributaria: marco de aplicación de los tributos.
Autor: Javier Martín Fernández.
- 15/01 Principios jurídico-fiscales de la reforma del impuesto sobre la renta.
Autor: José Manuel Tejerizo López.
- 16/01 Tendencias actuales en materia de intercambio de información entre Administraciones Tributarias.
Autor: José Manuel Calderón Carrero.
- 17/01 El papel del profesor Fuentes Quintana en el avance de los estudios de Hacienda Pública en España.
Autora: María José Aracil Fernández.
- 18/01 Regímenes especiales de tributación para las pequeñas y medianas empresas en América Latina.
Autores: Raúl Félix Junquera Varela y Joaquín Pérez Huete.
- 19/01 Principios, derechos y garantías constitucionales del régimen sancionador tributario.
Autores: Varios autores.
- 20/01 Directiva sobre fiscalidad del ahorro. Estado del debate.
Autor: Francisco José Delmas González.
- 21/01 Régimen Jurídico de las consultas tributarias en derecho español y comparado.
Autor: Francisco D. Adame Martínez.
- 22/01 Medidas antielusión fiscal.
Autor: Eduardo Sanz Gadea.

- 23/01 La incidencia de la reforma del Impuesto sobre Sociedades según el tamaño de la empresa.
Autores: Antonio Martínez Arias, Elena Fernández Rodríguez y Santiago Álvarez García.
- 24/01 La asistencia mutua en materia de recaudación tributaria.
Autor: Francisco Alfredo García Prats.
- 25/01 El impacto de la reforma del IRPF en la presión fiscal indirecta. (Los costes de cumplimiento en el IRPF 1998 y 1999).
Autor: Área de Sociología Tributaria.

2002

- 1/02 Nueva posición de la OCDE en materia de paraísos fiscales.
Autora: Ascensión Maldonado García-Verdugo.
- 2/02 La tributación de las ganancias de capital en el IRPF: de dónde venimos y hacia dónde vamos.
Autor: Fernando Rodrigo Sauco.
- 3/02 A tax administration for a considered action at the crossroads of time.
Autora: M.^a Amparo Grau Ruiz.
- 4/02 Algunas consideraciones en torno a la interrelación entre los convenios de doble imposición y el derecho comunitario Europeo: ¿Hacia la "comunitarización" de los CDIs?
Autor: José Manuel Calderón Carrero.
- 5/02 La modificación del modelo de convenio de la OCDE para evitar la doble imposición internacional y prevenir la evasión fiscal. Interpretación y novedades de la versión del año 2000: la eliminación del artículo 14 sobre la tributación de los Servicios profesionales independientes y el remozado trato fiscal a las *partnerships*.
Autor: Fernando Serrano Antón.
- 6/02 Los convenios para evitar la doble imposición: análisis de sus ventajas e inconvenientes.
Autores: José María Vallejo Chamorro y Manuel Gutiérrez Lousa.
- 7/02 La Ley General de Estabilidad Presupuestaria y el procedimiento de aprobación de los presupuestos.
Autor: Andrés Jiménez Díaz.
- 8/02 IRPF y familia en España: Reflexiones ante la reforma.
Autor: Francisco J. Fernández Cabanillas.
- 9/02 Novedades en el Impuesto sobre Sociedades en el año 2002.
Autor: Manuel Santolaya Blay.
- 10/02 Un apunte sobre la fiscalidad en el comercio electrónico.
Autora: Amparo de Lara Pérez.
- 11/02 I Jornada metodológica "Jaime García Añoveros" sobre la metodología académica y la enseñanza del Derecho financiero y tributario.
Autores: Pedro Herrera Molina y Pablo Chico de la Cámara (coord.).
- 12/02 Estimación del capital público, capital privado y capital humano para la UE-15.
Autores: M.^a Jesús Delgado Rodríguez e Inmaculada Álvarez Ayuso.
- 13/02 Líneas de Reforma del Impuesto de Sociedades en el contexto de la Unión Europea.
Autores: Santiago Álvarez García y Desiderio Romero Jordán.
- 14/02 Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 2001.
Autor: Área de Sociología Tributaria. Instituto de Estudios Fiscales.
- 15/02 Las medidas antielusión en los convenios de doble imposición y en la Fiscalidad internacional.
Autor: Abelardo Delgado Pacheco.
- 16/02 Brief report on direct tax incentives for R&D investment in Spain.
Autores: Antonio Fonfría Mesa, Desiderio Romero Jordán y José Félix Sanz Sanz.
- 17/02 Evolución de la armonización comunitaria del Impuesto sobre Sociedades en materia contable y fiscal.
Autores: Elena Fernández Rodríguez y Santiago Álvarez García.
- 18/02 Transparencia Fiscal Internacional.
Autor: Eduardo Sanz Gadea.
- 19/02 La Directiva sobre fiscalidad del ahorro.
Autor: Francisco José Delmas González.
- 20A/02 Anuario Tributario de Jurisprudencia sistematizada y comentada 1999. TOMO I. Parte General. Volumen 1.
Autor: Instituto de Estudios Fiscales.
- 20B/02 Anuario Tributario de Jurisprudencia sistematizada y comentada 1999. TOMO I. Parte General. Volumen 2.
Autor: Instituto de Estudios Fiscales.
- 21A/02 Anuario Tributario de Jurisprudencia sistematizada y comentada 1999. TOMO II. Parte Especial. Volumen 1.
Autor: Instituto de Estudios Fiscales.
- 21B/02 Anuario Tributario de Jurisprudencia sistematizada y comentada 1999. TOMO II. Parte Especial. Volumen 2.
Autor: Instituto de Estudios Fiscales.
- 22/02 Medidas unilaterales para evitar la doble imposición internacional.
Autor: Rafael Cosín Ochaita.
- 23/02 Instrumentos de asistencia mutua en materia de intercambios de información (Impuestos Directos e IVA).
Autora: M.^a Dolores Bustamante Esquivias.
- 24/02 Algunos aspectos problemáticos en la fiscalidad de no residentes.
Autores: Néstor Carmona Fernández, Fernando Serrano Antón y José Antonio Bustos Buiza.

- 25/02 Derechos y garantías de los contribuyentes en Francia.
Autor: José María Tovillas Morán.
- 26/02 El Impuesto sobre Sociedades en la Unión Europea: Situación actual y rasgos básicos de su evolución en la última década.
Autora: Raquel Paredes Gómez.
- 27/02 Un paso más en la colaboración tributaria a través de la formación: el programa Fiscalis de la Unión Europea.
Autores: Javier Martín Fernández y M.ª Amparo Grau Ruiz.
- 28/02 El comercio electrónico internacional y la tributación directa: reparto de las potestades tributarias.
Autor: Javier González Carcedo.
- 29/02 La discrecionalidad en el derecho tributario: hacia la elaboración de una teoría del interés general.
Autora: Carmen Uriol Egido.
- 30/02 Reforma del Impuesto sobre Sociedades y de la tributación empresarial.
Autor: Emilio Albi Ibáñez.

2003

- 1/03 Incentivos fiscales y sociales a la incorporación de la mujer al mercado de trabajo.
Autora: Anabel Zárate Marco.
- 2/03 Contabilidad versus fiscalidad: situación actual y perspectivas de futuro en el marco del Libro Blanco de la contabilidad.
Autores: Elena Fernández Rodríguez, Antonio Martínez Arias y Santiago Álvarez García.
- 3/03 Aspectos metodológicos de la Economía y de la Hacienda Pública.
Autor: Desiderio Romero Jordán.
- 4/03 La enseñanza de la Economía: algunas reflexiones sobre la metodología y el control de la actividad docente.
Autor: Desiderio Romero Jordán.
- 5/03 Errores más frecuentes en la evaluación de políticas y proyectos.
Autores: Joan Pasqual Rocabert y Guadalupe Souto Nieves.
- 6/03 Traducciones al español de libros de Hacienda Pública (1767-1970).
Autoras: Rocío Sánchez Lissén y M.ª José Aracil Fernández.
- 7/03 Tributación de los productos financieros derivados.
Autor: Ángel Esteban Paúl.
- 8/03 Tarifas no uniformes: servicio de suministro doméstico de agua.
Autores: Santiago Álvarez García, Marián García Valiñas y Javier Suárez Pandiello.
- 9/03 ¿Mercado, reglas fiscales o coordinación? Una revisión de los mecanismos para contener el endeudamiento de los niveles inferiores de gobierno.
Autor: Roberto Fernández Llera.
- 10/03 Propuestas de introducción de técnicas de simplificación en el procedimiento sancionador tributario.
Autora: Ana María Juan Lozano.
- 11/03 La imposición propia como ingreso de la Hacienda autonómica en España.
Autores: Diego Gómez Díaz y Alfredo Iglesias Suárez.
- 12/03 Quince años de modelo dual de IRPF: Experiencias y efectos.
Autor: Fidel Picos Sánchez.
- 13/03 La medición del grado de discrecionalidad de las decisiones presupuestarias de las Comunidades Autónomas.
Autor: Ramón Barberán Ortí.
- 14/03 Aspectos más destacados de las Administraciones Tributarias avanzadas.
Autor: Fernando Díaz Yubero.
- 15/03 La fiscalidad del ahorro en la Unión Europea: entre la armonización fiscal y la competencia de los sistemas tributarios nacionales.
Autores: Santiago Álvarez García, María Luisa Fernández de Soto Blass y Ana Isabel González González.
- 16/03 Análisis estadístico de la litigiosidad en los Tribunales de Justicia. Jurisdicción contencioso-administrativa (período 1990/2000).
Autores: Eva Andrés Aucejo y Vicente Royuela Mora.
- 17/03 Incentivos fiscales a la investigación, desarrollo e innovación.
Autora: Paloma Tobes Portillo.
- 18/03 Modelo de Código Tributario Ambiental para América Latina.
Directores: Miguel Buñuel González y Pedro M. Herrera Molina.
- 19/03 Régimen fiscal de la sociedad europea.
Autores: Juan López Rodríguez y Pedro M. Herrera Molina.
- 20/03 Reflexiones en torno al debate del impacto económico de la regulación y los procesos institucionales para su reforma.
Autores: Anabel Zárate Marco y Jaime Vallés Giménez.
- 21/03 La medición de la equidad en la implementación de los sistemas impositivos.
Autores: Marta Pascual y José María Sarabia.
- 22/03 Análisis estadístico de la litigiosidad experimentada en el Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña (1990-2000).
Autores: Eva Andrés Aucejo y Vicente Royuela Mora.

- 23/03 Incidencias de las NIIF en el ámbito de la contabilidad pública.
Autor: José Antonio Monzó Torrecillas.
- 24/03 El régimen de atribución de rentas tras la última reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
Autor: Domingo Carbajo Vasco.
- 25/03 Los grupos de empresas en España. Aspectos fiscales y estadísticos.
Autores: María Antonia Truyols Martí y Luis Esteban Barbado Miguel.
- 26/03 Metodología del Derecho Tributario.
Autor: Pedro Manuel Herrera Molina.
- 27/03 Estado actual y perspectivas de la tributación de los beneficios de las empresas en el marco de las iniciativas de la Comisión de la Unión Europea.
Autor: Eduardo Sanz Gadea.
- 28/03 Créditos iniciales y gastos de la Administración General del Estado. Indicadores de credibilidad y eficacia (1988-2001).
Autores: Ana Fuentes y Carmen Marcos.
- 29/03 La Base Imponible. Concepto y determinación de la Base Imponible. Bienes y derechos no contabilizados o no declarados: presunción de obtención de rentas. Revalorizaciones contables voluntarias. (Arts. 10, 140, 141 y 148 de la LIS.)
Autor: Alfonso Gota Losada.
- 30/03 La productividad en la Unión Europea, 1977-2002.
Autores: José Villaverde Castro y Blanca Sánchez-Robles.

2004

- 1/04 Estudio comparativo de los convenios suscritos por España respecto al Convenio Modelo de la OCDE.
Autor: Tomás Sánchez Fernández.
- 2/04 Hacienda Pública: enfoques y contenidos.
Autor: Santiago Álvarez García.
- 3/04 Los instrumentos de solidaridad interterritorial en el marco de la revisión de la política regional europea. Análisis de su actuación y propuestas de reforma.
Autor: Alfonso Utrilla de la Hoz.
- 4/04 Política fiscal en la Unión Europea: antecedentes, situación actual y planteamientos de futuro.
Autores: M.^a del Pilar Blanco Corral y Alfredo Iglesias Suárez.
- 5/04 El defensor del contribuyente, un estudio de derecho comparado: Italia y EEUU.
Autores: Eva Andrés Aucejo y José Andrés Rozas Valdés.
- 6/04 El Impuesto Especial sobre los Hidrocarburos y el Medio Ambiente.
Autor: Javier Rodríguez Luengo.
- 7/04 Gestión pública: organización de los tribunales y del despacho judicial.
Autor: Francisco J. Fernández Cabanillas.
- 8/04 Una aproximación al contenido de los conceptos de discriminación y restricción en el Derecho Comunitario.
Autora: Gabriela González García.
- 9/04 Los determinantes de la inmigración internacional en España: evidencia empírica 1991-1999.
Autor: Iván Moreno Torres.
- 10/04 Ética fiscal.
Coord.: Santiago Álvarez García y Pedro M. Herrera Molina.
- 11/04 Las normas antiparaiso fiscal españolas y su compatibilidad con el Derecho Comunitario: el caso específico de Malta y Chipre tras la adhesión a la Unión Europea.
Autores: José Manuel Calderón Carrero y Adolfo Martín Jiménez.
- 12/04 La articulación de la participación española en los organismos multilaterales de desarrollo con las políticas de comercio exterior.
Autor: Ángel Esteban Paul.
- 13/04 Tributación internacional de profesores y estudiantes.
Autor: Emilio Aguas Alcalde.
- 14/04 La convergencia entre contabilidad financiera pública y contabilidad nacional: una aproximación teórica con especial referencia a los criterios de valoración.
Autor: Manuel Pedro Rodríguez Bolívar.
- 15/04 Situación actual y perspectivas de futuro de los impuestos directos de la Unión Europea.
Autores: Juan José Rubio Guerrero y Begoña Barroso Castillo.
- 16/04 La ética en el diseño y aplicación de los sistemas tributarios.
Coord.: Santiago Álvarez García y Pedro M. Herrera Molina.
- 17/04 El sector público y la inversión en vivienda: la deducción por inversión en vivienda habitual en España.
Autores: Francisco Adame Martínez, José Ignacio Castillo Manzano y Lourdes López Valpuesta.
- 18/04 Discriminación fiscal de la familia a través del IRPF. Incidencia de la diversidad territorial en la desigualdad de tratamiento.
Autora: M. Carmen Moreno Moreno
- 19/04 Las aglomeraciones urbanas desde la perspectiva de la Hacienda Pública.
Autora: María Cadaval Sampedro.
- 20/04 La autonomía tributaria de las Comunidades Autónomas de régimen común.
Autores: Santiago Álvarez García, Antonio Aparicio Pérez y Ana Isabel González González.

- 21/04 Neutralidad del Impuesto sobre Sociedades español en el contexto europeo. Análisis del Informe "Fiscalidad de las empresas en el Mercado Interior (2001)".
Autora: Raquel Paredes Gómez.
- 22/04 El impuesto de Sociedades en la Europa de los veinticinco: un análisis comparado de las principales partidas.
Autores: José Félix Sanz, Desiderio Romero, Santiago Álvarez, Germán Chocarro y Yolanda Ubago.
- 23/04 La cooperación administrativa en la Unión Europea: el programa FISCALIS 2007.
Autor: Ernesto García Sobrino.
- 24/04 La financiación de las elecciones generales en España, 1977-2000.
Autores: Enrique García Viñuela y Joaquín Artés Caselles.
- 25/04 Análisis estadístico de la litigiosidad en los Tribunales Económico-Administrativos Regionales y Central.
Autores: Eva Andrés Aucejo y Vicente Royuela Mora.
- 26/04 La cláusula de procedimiento amistoso de los convenios para evitar la doble imposición internacional. La experiencia española y el Derecho comparado.
Autor: Fernando Serrano Antón.
- 27/04 Distribución de la renta y crecimiento.
Autor: Miguel Ángel Galindo Martín.
- 28/04 Evaluación de la efectividad de la política de cooperación en la innovación: revisión de la literatura.
Autores: Joost Heijs, Mikel Buesa, Liliana Herrera, Javier Sáiz Briones y Patricia Valadez.
- 29/04 Régimen fiscal del patrimonio protegido de los discapacitados.
Autor: Joaquín Pérez Huete.
- 30/04 La fiscalidad del seguro individual.
Autora: Roberta Poza Cid.

2005

- 1/05 La circulación de valores en Contabilidad Nacional: análisis de los elementos de los estados financieros desde un punto de vista conceptual.
Autor: Manuel Pedro Rodríguez Bolívar.
- 2/05 Comentarios al Reglamento de obligaciones de información respecto de participaciones preferentes y otros instrumentos de deuda y de determinadas rentas obtenidas por personas físicas residentes en la Unión Europea.
Autor: Francisco José Delmas González.
- 3/05 Presupuesto de la Unión Europea, impacto presupuestario de las ampliaciones y perspectivas financieras.
Autor: Juan Carlos Graciano Regalado.
- 4/05 La imposición sobre las actividades económicas en la Hacienda local a los 25 años de la Constitución.
Autor: Francisco Poveda Blanco.
- 5/05 Objetivos tecnológicos y de internacionalización de las políticas de apoyo a las PYME en Europa.
Autor: Antonio Fonfría Mesa.
- 6/05 Sector público y convergencia económica en la UE.
Autores: María Jesús Delgado Rodríguez e Inmaculada Álvarez Ayuso.
- 7/05 La tributación de las plusvalías en el ámbito europeo: una visión de síntesis.
Autor: Fernando Rodrigo Saucó.
- 8/05 El concepto de beneficiario efectivo en los convenios para evitar la doble imposición.
Autor: Félix Alberto Vega Borrego.
- 9/05 Los precios de transferencia: su tratamiento tributario desde una perspectiva europea.
Autor: Francisco Alfredo García Prats.
- 10/05 Comentarios a la Directiva del régimen fiscal de reorganizaciones empresariales.
Autor: Juan López Rodríguez.
- 11/05 Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 2004.
Autor: Área de Sociología Tributaria. Subdirección General de Estudios Tributarios. Instituto de Estudios Fiscales.
- 12/05 El debate de la financiación autonómica con los resultados del nuevo sistema en 2002.
Autor: Miguel Ángel García Díaz.
- 13/05 Medidas antielusión fiscal.
Autor: Eduardo Sanz Gadea.
- 14/05 Income taxation: a structure built on sand.
Autor: John Prebble.
- 15/05 La muestra de declarantes de IRPF de 2002: descripción general y principales magnitudes.
Autores: Fidel Picos Sánchez, María Antiquera Pérez, César Pérez López, Alfredo Moreno Sáez, Carmen Marcos García y Santiago Díaz de Sarralde Míguez.
- 16/05 La política presupuestaria de las Comunidades Autónomas.
Autores: Miguel Ángel García Díaz, Ana Herrero Alcalde y Alfonso Utrilla de la Hoz.
- 17/05 La deducción por reinversión de beneficios extraordinarios en inmovilizado financiero.
Autora: Nuria Puebla Agramunt.
- 18/05 Los Entes locales como sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido: una visión general.
Autor: Javier Martín Fernández.
- 19/05 El gravamen en el IRPF de las ganancias de patrimonio en España.
Autora: Cristina de León Cabeta.

- 20/05 La liquidación del sistema de financiación autonómico en 2003 y el sistema de entregas a cuenta.
Autor: Alfonso Utrilla de la Hoz.
- 21/05 Energy taxation in the European Union. Past negotiations and future perspectives.
Autor: Jacob Klok.
- 22/05 Medidas antiabuso en los convenios sobre doble imposición.
Autora: Amelia Maroto Sáez.
- 23/05 La fiscalidad internacional del comercio electrónico.
Autor: Francisco José Nocete Correa.
- 24/05 La tributación de los sistemas de previsión social en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
Autora: Susana Bokobo Moiche.
- 25/05 Unidad o pluralidad de actos en el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados: un análisis jurídico privado.
Autores: Iñaki Bilbao Estrada y Juan Carlos Santana Molina.
- 26/05 La relación entre el *cash flow* y la oferta monetaria: el caso de algunos países de la Unión Europea.
Autores: Miguel Ángel Galindo Martín, Agustín Álvarez Herranz y María Teresa Méndez Picazo.
- 27/05 Una aproximación al sistema fiscal del antiguo régimen. La recaudación de tributos en ferias y mercados en Castilla en el siglo XVIII.
Autora: María del Mar López Pérez.
- 28/05 Naturaleza jurídica y efectos de las contestaciones a consultas tributarias.
Autor: Francisco D. Adame Martínez.
- 29/05 La educación fiscal en España.
Autoras: M.^a Luisa Delgado, Marta Fernández, Ascensión Maldonado, Concha Roldán y M.^a Luisa Valdenebro.
- 30/05 La tributación de las rentas del capital en el IRPF: gravamen dual o único.
Autor: Teodoro Cordón Ezquerro.

2006

- 1/06 El Impuesto sobre el Valor Añadido en el proceso urbanístico: un análisis a la luz de la jurisprudencia y la doctrina administrativa.
Autor: Jesús Rodríguez Márquez.
- 2/06 Principales características del gravamen del beneficio de la PYME en otros países de la Unión Europea.
Autora: Raquel Paredes Gómez.
- 3/06 Política fiscal y capital social.
Autora: María Soledad Castaño Martínez.
- 4/06 Panorámica de la Formación Continua en España.
Autora: María José Martín Rodrigo.
- 5/06 Alta dirección en la Administración Pública. ¿Política de género? Buscando caminos
Autores: M.^a José Llombart Bosch, Milagro Montalvo Santamaría, Victoria Galera Vega y Ana Aguado Higón.
- 6/06 La influencia de la fiscalidad en las distintas formas de inversión bursátil. Informe.
Autor: César García Novoa.
- 7/06 Códigos de conducta en el orden tributario.
Autores: José A. Rozas Valdés, Montserrat Casanella Chuecos y Pablo García Mexía.
- 8/06 Previsiones financieras de las Comunidades Autónomas para 2006.
Autor: Instituto de Estudios Fiscales.
- 9/06 El empresario en el futuro económico onubense.
Autores: Emilio Fontela, Joaquín Guzmán, Manuela S. de Paz y María de la O Barroso.
- 10/06 Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 2005.
Autor: Área de Sociología Tributaria. Subdirección General de Estudios Tributarios. Instituto de Estudios Fiscales.
- 11/06 Los presupuestos de las Comunidades Autónomas en 2006.
Autor: Miguel Ángel García Díaz.
- 12/06 Delitos contra el patrimonio cultural, especial estudio de contrabando de patrimonio histórico artístico.
Autor: Gonzalo Gómez de Liaño Polo.
- 13/06 Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
Autores: J. Antonio Rodríguez Ondarza y Javier Galán Ruiz.
- 14/06 Un análisis de la política tributaria de las Comunidades Autónomas de régimen común.
Autores: Marta Jorge García-Inés y Santiago Álvarez García.
- 15/06 La necesaria reforma del Impuesto sobre Actividades Económicas: su articulación como recurso de las Haciendas Locales y su coordinación dentro del sistema tributario español.
Autor: Carlos María López Espadafor.
- 16/06 El régimen tributario de la sociedad europea.
Autora: María Teresa Soler Roch.
- 17/06 Las subvenciones en el IVA, consecuencias de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de octubre de 2005.
Autor: Carlos Suárez Mosquera.
- 18/06 Hacia una reformulación de los principios de sujeción fiscal.
Autor: Fernando Serrano Antón.

- 19/06 La expansión y control del fenómeno de los *tax shelters* en Estados Unidos.
Autor: Ubaldo González de Frutos.
- 20/06 La incidencia de la globalización en la configuración del ordenamiento tributario del siglo XXI.
Autor: José Manuel Calderón Carrero.
- 21/06 Fiscalidad y desarrollo.
Autores: Carlos Garcimartín, José Antonio Alonso y Daniel Gayo.
- 22/06 El régimen fiscal de las “economías de opción” en un contexto globalizado.
Autor: José Luis Pérez de Ayala.
- 23/06 La opinión pública hacia la Hacienda Pública: una revisión de la moderna teoría positiva.
Autor: José Luis Sáez Lozano.
- 24/06 Planificación fiscal internacional a través de sociedades *holding*.
Autor: José Manuel Almudí Cid.