

# LA RELACIÓN MATRIZ – FILIAL. EL RÉGIMEN FISCAL COMUNITARIO

M<sup>a</sup> Milagros Sieiro Constenla

*Sumario: I.- El origen de la disposición comunitaria. II.- El ámbito objetivo y subjetivo de la Directiva 90/435/CEE. III.- El régimen fiscal comunitario. IV.- La incorporación al ordenamiento interno español de la disposición comunitaria. V.- Régimen fiscal especial de las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros.*

## I.- EL ORÍGEN DE LA DISPOSICIÓN COMUNITARIA

“Indudablemente la decisión de una empresa de constituir una filial en otro país de la Comunidad puede verse perjudicada por el hecho de los dividendos que pueda percibir estén sujetos al impuesto sobre sociedades en el país donde tenga su domicilio fiscal y a una retención en origen, no recuperable en el Estado miembro en que estén domiciliadas sus filiales”<sup>1</sup>. En efecto, en las relaciones económicas entre una matriz y una filial, cada una residente en un país distinto y, por tanto, sometidas a diferentes soberanías fiscales, con criterios de imposición propios y no necesariamente coincidentes, puede resultar una doble imposición o una multiimposición: la “doble imposición jurídica”, por un lado, al percibir la matriz un dividendo sobre el que se hubiese practicado retención en el momento de su pago por la filial y que al integrarse en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades que recae sobre aquella tributa, adicionalmente, en el lugar del destino; y la “doble imposición económica”, por otro lado, por el hecho de provenir dicho dividendo de un beneficio por el que ya hubiese tributado la sociedad filial pagadora, el cual se integra como una renta más en la base imponible de la sociedad matriz perceptora., como ocurrirá en todo sistema en el que no se admita.

La Directiva relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes<sup>2</sup> pretende eliminar estas restricciones fiscales

---

1 MOLINA GÓMEZ-ARNAU, Pilar: “Apuntes sobre la Directiva del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al Régimen Fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (90/435/CEE). Noticias CEE. 1992. Número 84. Pág. 81

2 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 (Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 20 de agosto de 1990) se inscribe en el “paquete fiscal” aprobado en dicha fecha *por el Consejo* tendente a eliminar las restricciones fiscales a la agrupación y concentración de empresas. Las otras dos medidas contempladas son:

- La Directiva sobre el régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de Estados miembros diferentes, objeto de estudio en el apartado siguiente, y
- El analizado Convenio multilateral relativo a la supresión de la doble imposición en el caso de corrección de beneficios entre empresas asociadas.

que se oponen a las relaciones económicas internacionales y, particularmente, intracomunitarias, que obstaculizan la creación de empresas de dimensión adecuada a las exigencias de un mercado integrado y de la creciente competencia internacional, en la medida que “los grupos de sociedades de Estados miembros diferentes pueden ser necesarios para crear en la Comunidad condiciones análogas a las de un mercado interior y para garantizar así el establecimiento y el buen funcionamiento del mercado común, que no se deben dificultar estas operaciones con restricciones, desventajas o distorsiones particulares derivadas de las disposiciones fiscales de los Estados miembros, que, por consiguiente, es importante establecer para esos grupos unas normas fiscales neutras respecto a la competencia con el fin de permitir que las empresas se adapten a las exigencias del mercado común, aumenten su productividad y refuercen su posición de competitividad en el plano internacional”<sup>3</sup>.

Dada esta realidad, la justificación de esta disposición comunitaria radica en que “las actuales disposiciones por las que se rigen las relaciones entre sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes varían sensiblemente de un Estado miembro a otro y son, por lo general, menos favorables que las que se aplican a las relaciones entre sociedades matrices y filiales de un mismo Estado miembro, que la cooperación entre sociedades de Estados miembros diferentes queda por ello penalizada con relación a la cooperación entre sociedades de un mismo Estado miembro, que es conveniente eliminar dicha penalización mediante el establecimiento de un régimen común, y facilitar de este modo los grupos de sociedades a escala comunitaria”<sup>4</sup>.

## **II.- ÁMBITO OBJETIVO Y SUBJETIVO DE LA DIRECTIVA 90/435/CEE**

El régimen común establecido por esta disposición comunitaria se aplica a las distribuciones de beneficios recibidos por una sociedad matriz residente en un Estado miembro que procedan de filiales cuyo domicilio fiscal se encuentre en otro Estado

---

La finalidad común que se persigue con estas normas -suprimir los obstáculos fiscales a las relaciones intergrupo y las operaciones de reestructuración empresarial- hacía necesario su aprobación conjunta. Ahora bien, mientras la Directiva fusiones trata de eliminar los problemas fiscales que se manifiestan al realizar las operaciones de concentración y agrupación empresariales, la Directiva matriz-filial, así como el Convenio pretenden superar los problemas fiscales que se presentan en relación a los beneficios obtenidos por sociedades relacionadas entre sí y situadas en Estados miembros diferentes.

El origen de la Directiva Matrices-Filiales se encuentra en el Programa de armonización fiscal presentado por la Comisión al Consejo el 8 de febrero de 1967, en el que se indicaban un conjunto de medidas a adoptar antes del 1 de julio de 1968, comprendiéndose entre ellas la necesidad de mejorar el régimen fiscal de las sociedades matrices y filiales establecidas en diferentes Estados miembros. Este programa fue, posteriormente, desarrollado por el Programa de armonización de los impuestos directos presentado como Comunicación de la Comisión al Consejo el 26 de junio de 1967, que se refiere igualmente a tales medidas como necesarias para el desarrollo de las empresas comunitarias. Estos antecedentes fueron los que sirvieron de base para la Propuesta de Directiva sobre matrices-filiales, presentada conjuntamente con la Directiva relativa a las operaciones societarias por la Comisión al Consejo el 16 de enero de 1969. La “Propuesta de Directiva del Consejo relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes” (DOCE de 22 de marzo de 1969) fue remitida por el Consejo al Comité Económico y Social solicitando que se pronunciase sobre la misma, para lo cual este órgano elaboró un dictamen al respecto (DOCE de 1 de agosto de 1969). Posteriormente, el Parlamento elaboró un Informe en relación a la Propuesta (DOCE de 29 de abril de 1970).

Existe, actualmente, una “Propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 90/435/CEE relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes”, presentada por la Comisión el 26 de julio de 1993 ( DOCE de 20 de agosto de 1993).

3 Considerando primero de la Directiva 90/435/CEE, de 23 de julio de 1990

4 Considerando tercero de la Directiva 90/435/CEE, de 23 de julio de 1990

miembro, así como a las distribuciones de beneficios efectuadas por una filial de un Estado miembro a matrices cuyo domicilio fiscal se encuentre en otro país miembro de la Comunidad<sup>5</sup>. En consecuencia, no estamos ante un “régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes”, sino ante un “régimen fiscal común aplicable a la distribución de beneficios entre sociedades de Estados diferentes sometidos al impuesto sobre sociedades”<sup>6</sup>.

Ahora bien, la Directiva no concreta su ámbito objetivo de aplicación, esto es, no incorpora la definición del término “distribución de beneficios”. La necesidad de delimitación obedece a que el concepto de distribución de beneficios tiene un contenido diferente en las legislaciones de los distintos Estados miembros. Un pago determinado de la filial a su matriz puede ser calificada de distribución de beneficios con arreglo a la normativa vigente en el Estado de residencia de la filial, mientras que puede no serlo de acuerdo con la ley fiscal del Estado de la matriz<sup>7</sup>.

El único esfuerzo delimitador de la norma comunitaria en tal sentido se encuentra en el apartado primero del artículo 4 cuando excluye de su ámbito de aplicación a las distribuciones de beneficios que sean consecuencia de la liquidación de la sociedad filial, excepción que obedece que los resultados obtenidos por el socio-matriz al recibir la cuota de liquidación social es objeto de un tratamiento muy dispar en los Estados miembros de la Unión Europea.

En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación la Directiva 90/435/CEE requiere el cumplimiento de las siguientes condiciones para la aplicación del régimen común previsto en la misma:

- Que las entidades pagadora y receptora de la “distribución de beneficios” tengan la consideración de filial y matriz respectivamente. La calidad de sociedad matriz se reconocerá por lo menos a toda sociedad de un Estado miembro que posea en el capi-

---

5 Artículo 1 de la Directiva 90/435/CEE.

6 “Dictamen del Comité Económico y Social sobre una Propuesta de Directiva del Consejo relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes”. (DOCE de 1 de agosto de 1969).

7 Señala GONZÁLEZ POVEDA, Victoriano: “Régimen fiscal de las Sociedades Matrices y Filiales en la CEE”. Noticias CEE. Número 96. Pág. 47. que “sucede con relativa frecuencia que los intereses pagados por las filiales a sus matrices como: consecuencia de préstamos de éstas son recalificados como distribuciones de beneficios por las leyes nacionales. Los supuestos más frecuentes son los de intereses que superan un tipo que se considera normal en el mercado o los pagados por préstamos que se recalifican total o parcialmente como aportaciones a los capitales propios (subcapitalización)”. Es el caso de la normativa española, que en el artículo 20 de la Ley 43/1995 recoge la norma de “subcapitalización -introducida por primera vez en nuestro ordenamiento fiscal por la disposición adicional quinta de la Ley 18/1991.

Estas recalificaciones de los intereses que suponen considerarlos distribuciones de beneficios desde el punto de vista de la ley nacional suponen también una doble imposición, la cual, indica González Poveda, Victoriano: Régimen fiscal de las Sociedades Matrices...” Pág. 47. “no parece estar contemplada en la Directiva. No obstante, el artículo 23.2 correspondiente el derogado Título II de la Ley 29/91 preveía que tendrán la consideración de beneficios recibidos, a condición de reciprocidad, los intereses que hubiesen sido calificados fiscalmente como dividendos en un Estado miembro de la Comunidad Europea, de acuerdo con lo establecido en el artículo: 16.9 de la Ley 61/78 del Impuesto sobre Sociedades, hubiera correspondido la misma calificación”.

Parte de la doctrina, recoge MOLINA GÓMEZ-ARNAU, M<sup>a</sup> Pilar: “Régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes”. Noticias CEE. Número 96. Pág. 108., “apunta incluso la posibilidad de considerar el importe de dicho endeudamiento en el cómputo del porcentaje de dominio determinante de la relación matriz-filial, situación de coherencia interpretativa que, sin embargo, tendrá escasa incidencia en la práctica dada la actual regulación de esta denominada “infra-capitalización”, cuya apreciación ya presupone una vinculación definida en los mismos términos que para la aplicación de la referida deducción”.

tal de una sociedad de otro Estado miembro una participación mínima de 25 por 100; y se entenderá por sociedad filial la sociedad en cuyo capital exista dicha participación<sup>8</sup>.

No obstante, dadas las diferencias sobre la delimitación del ámbito subjetivo, esto es, “si debe construirse sobre la participación en los derechos de voto, como proponen los países sajones, o debe hacerse sobre el control del capital social, y en todo caso qué porcentaje ha de considerarse suficiente y desde cuánto tiempo se ha debido mantener”<sup>9</sup>, se reconocen sendas facultades a los Estados miembros<sup>10</sup>:

- Sustituir el criterio de participación en el capital por el de posesión de derechos de voto, siempre que tal recalificación se instrumente mediante acuerdos bilaterales.

- No aplicar el régimen común establecido por la Directiva a aquéllas de sus sociedades que no conserven, durante un período ininterrumpido de por lo menos dos años, una participación que dé derecho a la calidad de sociedad matriz, ni a las sociedades en las cuales una sociedad de otro Estado miembro no conserve, durante un período ininterrumpido de por lo menos dos años, una participación semejante.

El Informe Ruding, que aboga por el mantenimiento de la directiva “matrices-filiales”, considera excesivamente restrictiva la delimitación que la disposición comunitaria efectúa del ámbito subjetivo de aplicación. A este respecto señala que “los Estados miembros tienen la facultad de fijar un nivel de participación menos elevado, y el comité cree que alguno de ellos pretende utilizarlo sobre la base de la reciprocidad. Esta ampliación del campo de aplicación de la directiva es muy de desear. Por consiguiente, el comité recomienda una reducción sensible del nivel de participación previsto en la directiva “matrices-filiales”<sup>11</sup>.

- Que las entidades, filial y matriz, revistan cualquiera de las formas jurídicas previstas para cada Estado miembro en el Anexo de la Directiva, que comprende, en términos generales, las sociedades de capitales y determinadas entidades que son sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades en sus respectivos países<sup>12</sup>.

Nuevamente, el informe Ruding, considera que la concreción de este requisito se ha efectuado restrictivamente, ya que dado que el campo de aplicación de esta directiva varía de un Estado miembro a otro según las empresas afectadas, el “comité recomienda que el ámbito de aplicación de la directiva “matrices-filiales” se amplíe a todas las empresas sujetas al impuesto sobre sociedades, cualquiera que sea su forma jurídica (fase I). Posteriormente, la directiva deberá aplicarse a todas las empresas sujetas al impuesto sobre la renta (fase II)”<sup>13</sup>.

- Ambas sociedades, matriz y filial, han de estar sujetas y no exentas del Impuesto sobre Sociedades<sup>14</sup>. Si una de estas entidades está no sujeta o exenta la doble

---

8 Artículo 3.1. de la Directiva 90/435/CEE. Se trata de conceptos autónomos, “a efectos de la aplicación de la presente Directiva”, tal y como señala expresamente dicho precepto.

9 ROZAS VALDÉS, J. A.: *La armonización de los Impuestos sobre los beneficios societarios en la Comunidad Europea*, Papeles de Trabajo 20/89 del Instituto de Estudios Fiscales. Pág. 22.

10 Artículo 3.2. de la Directiva 90/435/CEE.

11 “Conclusions et recommandations du Comité de ...”. Op. Cit

12 En el caso de España, comprende las sociedades anónimas, las sociedades comanditarias por acciones, las sociedades de responsabilidad limitada y las entidades de derecho público que operen en régimen de derecho privado.

13 “Conclusions et recommandations du Comité de ...”. Op. Cit. No obstante, este requisito posiblemente sea eliminado en el futuro, tal y como se deduce de la citada “Propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 90/435/CEE relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes”, presentada por la Comisión el 26 de julio de 1993 (377).

14 Artículo 2. c). de la Directiva 90/435/CEE

imposición económica deja de producirse, por lo que no tiene objeto la aplicación del régimen previsto en la Directiva. Sin embargo, señala González Poveda, que “la regla produce el efecto de que la exención establecida en el Estado en que reside una filial se pierde en beneficio del otro Estado que no la reconoce, en el caso de que los beneficios se transfieran a la matriz en forma de dividendos. Así, si un Estado declara exentas temporalmente a las sociedades constituidas en una determinada zona de su territorio para fomentar el desarrollo de la misma, esta exención no producirá el efecto deseado si los beneficios se repatrian a la matriz. Pues en esta sociedad tales beneficios se gravarán plenamente. Lo mismo sucederá con las exenciones o bonificaciones parciales, pues, aunque sea aplicable el régimen fiscal comunitario de sociedades matrices y filiales, el impuesto que se tomará en cuenta para eliminar la doble imposición económica será el impuesto efectivamente satisfecho y nunca el que se hubiera devengado de no existir la exención parcial o la bonificación”<sup>15</sup>.

- Ambas sociedades han de tener su domicilio fiscal en un Estado miembro de la Comunidad. Según el artículo 2 b) de la Directiva, se considerará que la sociedad tiene su domicilio fiscal en un Estado miembro siempre que cumpla dos condiciones acumulativas: que, de acuerdo con la legislación fiscal interna de dicho Estado, la sociedad tenga su domicilio fiscal en el mismo; y que a tenor de un convenio en materia de a se articula a través de la intervención de dos instrumentos de corrección de la doble imposición:

- La primera medida, contemplada en el artículo 4 de la Directiva, está destinada a eliminar la doble imposición económica de los dividendos. De acuerdo con dicho precepto cuando una sociedad matriz reciba, en calidad de socio de su sociedad filial, beneficios distribuidos por motivos distintos de la liquidación de la misma, el Estado de la sociedad matriz o bien se abstendrá de gravar dichos beneficios, o bien los gravará, autorizando al mismo tiempo a dicha sociedad a deducir de la cuantía de su impuesto la fracción del impuesto de la filial correspondiente a dichos beneficios.

En consecuencia, la norma comunitaria deja a elección de cada Estado miembro la aplicación del método de exención o imputación para efectuar la corrección de la doble imposición, admitiendo, por tanto, la coexistencia de ambos sistemas en el marco de la Comunidad.

La aplicación del denominado método de exención supondría la no incorporación a la base imponible de la sociedad matriz, de los beneficios distribuidos por su filial residente en otro Estado miembro<sup>16</sup>. La exención de rentas de fuente extranjera puede incentivar la inversión en otros países en cuanto los tipos de gravamen aplicados en el exterior sean sensiblemente inferiores. En ocasiones se argumenta que este método es favorable desde el punto de vista de la competitividad internacional de las empresas, pues la exención garantiza que las rentas provenientes de inversiones extranjeras efectuadas por sujetos pasivos residentes no soporten una carga tributaria superior a la que recae sobre otros inversores en el mismo mercado exterior<sup>17</sup>. De acuerdo con el principio de neutralidad en la importación de capitales todos los inversores en un determinado país sufrirían la misma carga tributaria.

---

15 GONZÁLEZ POVEDA, Victoriano: “Régimen fiscal de las Sociedades Matrices...”. Pág. 46.

16 Admite, como modalidad alternativa, el llamado sistema de exención con progresividad, en el cual, admitiéndose la exención de las rentas de origen exterior, su importe es tomado en consideración a efectos de determinar el tipo de gravamen aplicable a las rentas no exentas.

17 Este argumento puede encontrarse en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 8/1996, de 7 de junio, de medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas, como fundamento de la incorporación del método de exención a través de introducción a la Ley 43/1995 del artículo 30.bis: “El método de exención permitirá a nuestras empresas competir en igualdad de condiciones, a efectos fiscales, en los mercados internacionales, al tiempo que removerá eficazmente los obstáculos fiscales a la repatriación de dividendos”.

El método de imputación que supone la incorporación a la base imponible de la sociedad matriz de los dividendos pagados por su filial, autorizando para deducir en la cuota íntegra el importe del impuesto satisfecho en el otro Estado miembro, limitando, normalmente, dicha deducción al importe del impuesto que hubiera correspondido pagar si dichas rentas se hubieran obtenido en el Estado de residencia de la matriz<sup>18</sup>. Si el gravamen estuviese reducido como consecuencia de la aplicación de algún beneficio fiscal reconocido por el Estado de origen, la aplicación de este método evitaría la doble imposición, pero haría inoperante aquel incentivo en la medida en que el gravamen en el Estado receptor el gravamen fuese superior. Destruye o neutraliza la bonificación, variando únicamente, en esencia, el Estado recaudador<sup>19</sup>.

Desde el punto de vista de la equidad horizontal, mientras los impuestos extranjeros no superen a los interiores, los residentes en el Estado receptor tributarán por la totalidad de las rentas a los tipos establecidos por el Impuesto sobre Sociedades, sin que exista discriminación dependiendo del origen territorial de las rentas

Por lo que se refiere a la localización de las inversiones, el método de imputación produce lo que se denomina neutralidad en la exportación de capitales. La decisión de inversión en el país e residencia o en el extranjero no se ve influida en este caso por el importe del gravamen exterior, pues en cualquier caso se abonará como mínimo el impuesto correspondiente al país de residencia.<sup>20</sup>

Pese a realizar alguna objeción al método de crédito fiscal (imputación limitado)<sup>21</sup>, el Informe Ruding manifiesta que “no tiene una opinión definitiva en lo que respecta a los méritos respectivos de los dos métodos que permiten atenuar la doble imposición, y considera que pueden coexistir... Sin embargo, el Comité estima que el método de la exoneración es preferible por razones de simplicidad administrativa, a condición de que se acompañe de medidas que eviten una competencia fiscal excesiva entre los Estados miembros”<sup>22</sup>.

La existencia de la deducción por doble imposición internacional de dividendos puede no ser suficiente para garantizar la neutralidad respecto del tratamiento fiscal de las distintas formas de inversión empresarial en el extranjero.

Cuando una entidad invierte en el exterior lo puede realizar bien directamente, a través de una sucursal, o constituyendo una sociedad filial en el país en el que se radica la inversión. En un caso será la propia entidad residente la que opere en el extranjero, mientras que en el otro, aunque la naturaleza de las actividades y de las rentas obtenidas puedan resultar idénticas, habrá una persona jurídica distinta no residente. El principio de neutralidad, tanto desde el punto de vista de la exportación como de la importación de capitales, aconseja que la opción por una u otra forma jurídica de realizar la inversión no se vea influenciada por motivos fiscales

---

18 El sistema de imputación podría aplicarse admitiendo, sin límite alguno, la deducción íntegra del importe del impuesto satisfecho en el extranjero. Ello significaría, de ser más elevados el impuesto en el Estado de la fuente, que el Estado de residencia, “subvencionaría” parcialmente dicho gravamen al receptor de las rentas.

19 Para evitar este efecto, puede aplicarse el sistema de imputación del tributo no pagado (Tax Sparing o Matching Credit) que permite deducir aquel impuesto que se habría devengado de no ser por las bonificaciones aplicables, respetando, de esta forma, el propósito incentivador que inspira determinadas reducciones.

20 DÍAZ YANES, Inmaculada y Otros: *Guía del Impuesto sobre Sociedades*. Op. cit. Pág. 488.

21 Señala el Informe Ruding que “el método del crédito fiscal es imperfecto, en la medida en que el crédito está limitado a una cantidad del impuesto adeudado en el país de domicilio de la empresa matriz (por lo que no se produce la restitución del impuesto en caso de que el importe del impuesto pagado al extranjero sea mayor que el correspondiente en el país)”.

22 “Conclusions et recommandations du Comité de ...”. Op. cit.

No obstante, en el primer caso, la sociedad residente integrará en su base imponible las rentas de los establecimientos permanentes, de acuerdo con el criterio de tributación por la renta mundial, según se vayan devengando, deduciendo los impuestos pagados en el extranjero con el límite de los que correspondería pagar en España.

Las rentas de las filiales no residentes sólo se integran en la base imponible de sus socios residentes cuando se distribuyen en forma de dividendos. La deducción del impuesto subyacente atenuará o eliminará la doble imposición. La tributación en destino se habrá diferido, sin embargo, hasta el momento del reparto de beneficios.

En el supuesto de que los tipos de gravamen sean sustancialmente inferiores en el país en el que reside la filial se genera un incentivo para operar a través de filiales en lugar de sucursales. El impuesto sobre sociedades puede operar en estos casos como un auténtico impuesto sobre la repatriación de rentas generadas en el extranjero por empresas nacionales, penalizando la inversión en España. En el caso de los establecimientos permanentes el gravamen societario no dependerá, por el contrario, del hecho de donde se inviertan los beneficios generados y gravados en el extranjero.

- La segunda medida contemplada en la Directiva, orientada a la eliminación de la doble imposición jurídica<sup>23</sup>, consiste en la supresión del impuesto en la fuente sobre los dividendos pagados por la sociedad filial: “los beneficios distribuidos por una sociedad filial a su sociedad matriz quedarán exentos de la retención en origen...”<sup>24</sup>.

En el curso del estudio y negociación de esta disposición comunitaria, mientras la supresión o atenuación del gravamen de los dividendos en la sociedad matriz no planteó apenas problemas, la eliminación de la retención en origen se encontró con la oposición de aquellos Estados miembros que gravaban los “beneficios distribuidos” a un tipo más reducido que los “beneficios no distribuidos” o que no gravaban los primeros, ya que al prohibírseles aplicar el gravamen en la fuente, veían reducida su imposición sobre los beneficios distribuidos. Este es el fundamento de las excepciones contempladas en el apartado 2. 3. y 4. del artículo 5 de la Directiva<sup>25</sup>. Esta “excepcional” existencia de la retención en la fuente es la que obliga a su inclusión en el artículo 4 a efectos de su deducción, como un gravamen adicional a la imposición subyacente sobre los beneficios distribuidos por la sociedad filial.

---

23 La doble imposición jurídica sobre los dividendos estaba muy generalizada en la Comunidad, pues salvo el Reino Unido que no somete a retención alguna a los dividendos pagados a no residentes, los demás Estados de la CEE tenían establecida una retención en la fuente sobre los mismos. Esta retención se reducía considerablemente cuando existía un Convenio de doble imposición, ajustado a las directrices del Modelo de Convenio de la OCDE, se establece una imposición atenuada para los dividendos recibidos de filiales con el objeto de paliar los efectos convencionales. El convenio bilateral sólo solucionaría este supuesto de doble imposición en relación a los Estados parte, y la red de convenios bilaterales no es completa entre los Estados miembros. Frente a ello, la Directiva elimina este supuesto de doble imposición en relación a todos los Estados miembros.

24 Porque, desde el punto de vista práctico, es mejor eliminar este supuesto de doble imposición suprimiendo su causa, en definitiva, impidiendo que llegue a presentarse, como hace la Directiva, que solucionándolo una vez que existe el problema, como harían las medidas unilaterales o las bilaterales. Es patente por lo tanto que a efectos de la doble imposición la Directiva implica un importante avance”.

24 Artículo 5.1. de la Directiva 90/435/CEE. El artículo 6 de esta norma comunitaria contempla la disposición complementaria. “El Estado miembro del que depende la sociedad matriz no podrá percibir una retención en origen sobre los beneficios que dicha sociedad reciba de su filial”.

Aclara, por otra parte, el artículo 7.1. que “la expresión “retención en origen” utilizada en la presente Directiva no comprenderá el pago anticipado o previo (descuento previo) del impuesto de sociedades al Estado miembro en el que esté situada la filial, efectuado en relación con la distribución de beneficios a la sociedad matriz”.

25 “2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, la República Helénica, mientras no grave los beneficios distribuidos con el impuesto sobre sociedades, podrá percibir una retención en origen sobre los beneficios distribuidos a sociedades matrices de otros Estados miembros. Sin embargo, el tipo de dicha retención no podrá ser superior al fijado por los convenios bilaterales a fin de evitar la doble imposición.

Dado que el avance de la Directiva únicamente se refiere al supuesto de pagos de dividendos de la filial a su matriz, entendidas éstas en los términos que aquella disposición establece, no elimina la doble imposición jurídica que se produce en relación a la distribución de beneficios, cuando se efectúa entre sociedades que, residentes en diferentes Estados miembros, no pertenezcan al mismo "grupo", siendo deseable que se extendieran a estos pagos los efectos previstos en aquella disposición, pues a juicio del Informe Ruding, "las retenciones en la fuente recibidas sobre los dividendos pagados por las filiales establecidas en un Estado miembro a sus empresas ubicadas en otro Estado miembro constituyen uno de los mayores obstáculos a los flujos de capitales transfronterizos dentro de la Comunidad"<sup>26</sup>.

## **IV.- LA INCORPORACIÓN AL ORDENAMIENTO INTERNO ESPAÑOL DE LA DISPOSICIÓN COMUNITARIA**

### **IV.1.- España como Estado de residencia de la Matriz.**

En España, con anterioridad al 1 de enero de 1992 (fecha de entrada en vigor de la Ley 18/1991, de 6 de junio, que en su Disposición Adicional Quinta modifica el artículo 24.5 de la Ley 61/1978 y de la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas), no se contemplaba en nuestro ordenamiento jurídico-tributario la deducción por doble imposición económica internacional, excepción hecha, naturalmente, de aquellos Convenios suscritos por España para evitar la doble imposición que contemplan este aspecto, y lo regulan, normalmente, o bien mediante la aplicación del sistema de imputación de los impuestos subyacentes, o bien mediante la aplicación a los dividendos percibidos de la filial extranjera del mismo régimen fiscal aplicable a los percibidos de una filial nacional.

La forma de instrumentar la deducción tanto en la D.A. 5<sup>a</sup> de la Ley 18/1991, como en la Ley 29/1991, era permitiendo la deducibilidad del impuesto efectivamente pagado por la entidad no residente respecto de los beneficios con cargo a los cuales se pagaban los dividendos. El impuesto subyacente había de incluirse en la base imponible del sujeto pasivo que pretendía aplicar la deducción.

En la primera disposición se exigía: que la participación en la entidad no residente fuera directa y al menos en el 25%, y que se mantuviera ininterrumpidamente tanto en el período impositivo en que se distribuían los beneficios como en el período inmediato anterior.

---

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, la República Federal de Alemania podrá percibir, mientras grave los beneficios distribuidos con un tipo de impuesto sobre las sociedades inferior por lo menos en 11 puntos al aplicable a los beneficios no distribuidos, pero como muy tarde hasta mediados de 1996, en concepto de impuesto compensatorio, una retención en origen del 5 % sobre los beneficios distribuidos por sus sociedades filiales.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, la República Portuguesa podrá percibir una retención en origen sobre los beneficios distribuidos por sus filiales a sociedades matrices de otros Estados miembros hasta una fecha que no podrá ser posterior al final del octavo año siguiente al de la fecha de puesta en aplicación de la presente Directiva.

Sin perjuicio de las disposiciones de los convenios bilaterales existentes celebrados entre Portugal y un Estado miembro, el tipo de dicha retención no podrá ser superior al 15 % durante los cinco primeros años del período contemplado en el párrafo primero y al 10% durante los tres últimos años. Antes de que finalice el octavo año, el Consejo se pronunciará por unanimidad, y a propuesta de la Comisión, sobre la posible prórroga de las disposiciones del presente apartado".

26 "Conclusions et recommandations du Comité de ...". Op. cit



La segunda disposición contemplaba este mismo aspecto pero referido al ámbito comunitario. Es decir, las distribuciones de beneficios recibidas por sociedades residentes en España habían de provenir de filiales residentes en Estados miembros de la C.E.E., reconociéndose, igualmente, el supuesto inverso. Los requisitos exigidos en relación a la participación eran similares a los exigidos por la Ley 18/1991, si bien el mantenimiento ininterrumpido de la participación variaba, ya que se exigía su permanencia durante los dos años anteriores al día en que fuera exigible el beneficio que se distribuía, ello aparte de las exigencias comentadas de que ambas sociedades revistieran una determinada forma, que no estuvieran exentas del impuesto que gravaba los beneficios de las mismas y que la distribución del beneficio no fuera consecuencia de la liquidación de la sociedad filial.

A diferencia de la D.A. 5ª de la Ley 18/1991, que no contenía ninguna referencia al respecto, el Título III de la Ley 29/1991 impedía la deducibilidad fiscal de la depreciación de la participación de la sociedad matriz derivada de la distribución de beneficios.

En definitiva, la incorporación a nuestro ordenamiento de las referidas leyes permitía a las sociedades matrices españolas, receptoras de dividendos provenientes de entidades residentes en países con los que España tenía suscritos convenios para evitar la doble imposición, optar por el sistema previsto en el mismo para evitar la doble imposición económica internacional, en el caso que lo tuviera, o, por el contrario, utilizar el previsto en algunas de las Leyes citadas, según procediera.

El penúltimo hito cronológico en la regulación de esta materia viene constituido por la modificación del artículo 24.5 de la Ley 61/1978, mediante la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, en donde ya se anticipan las medidas sugeridas para la Reforma del Impuesto. En esta modificación se confirma la utilización del método de imputación, como método que ha de utilizarse para evitar la doble imposición, además de las siguientes novedades:

- El título II de la Ley 29/1991, queda circunscrito a regular la tributación únicamente de las distribuciones de beneficios efectuadas por las sociedades residentes en España a sus sociedades matrices residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea, derogando, por consiguiente, determinados artículos del mismo (Artículos 18.1 y 2., 19. y 21.).

- Ampliación de la deducción. La deducción se refería, con el límite de la cuota que correspondería pagar en España, al impuesto efectivamente pagado por la entidad no residente respecto de los beneficios con cargo a los cuales se pagan los dividendos.

Con el fin de eliminar totalmente la doble imposición en el marco de la relación matriz-filial, respetando el límite de que en ningún caso superará la cuota que correspondería pagar por estos rendimientos en España, se amplía considerablemente la deducción al considerar como "impuesto efectivamente pagado", no sólo el satisfecho por la entidad no residente respecto de los beneficios con cargo a los cuales se paga el dividendo, sino también el pagado por las sociedades participadas directamente por la que distribuye el dividendo y, por la que, a su vez, estén participadas directamente por aquellas, siempre y cuando las participaciones cumplan con los requisitos en cuanto a porcentaje y permanencia, que indicaremos con posterioridad.

- Traslación del Impuesto. El importe de la deducción que no se hubiera podido practicar por insuficiencia de cuota podrá aplicarse en los períodos impositivos que concluyan en los cinco años siguientes. Este aspecto persigue como objetivo fundamental eliminar la sobreimposición en ejercicios posteriores, si la deducción no pudo aplicarse plenamente en el ejercicio que corresponde.

- Inadmisibilidad fiscal de las disminuciones de patrimonio derivadas de la depreciación de la participación. Recogida en el artículo 19 de la Ley 29/1991, contemplaba el supuesto de la disminución del patrimonio de las entidades no residentes en

territorio español derivadas de la distribución de reservas, negando, al propio tiempo, la posibilidad en la entidad adquirente de recoger vía depreciación de su participación dicha pérdida, sin que le importara el hecho de que las reservas de la sociedad participada hubieran tributado o no en territorio español, con la sobre imposición que esta última circunstancia podría producir.

Esta deficiencia, que provocaba efectos impositivos distorsionadores, se corrige en la Ley 42/1994, al admitir la provisión por depreciación, cuando las indicadas reservas hubieren tributado en España con ocasión de una transmisión anterior de la participación.

- El porcentaje de participación sigue siendo el 25 por ciento, pero este puede alcanzarse de forma indirecta. El mantenimiento de la participación ha de ser ininterrumpida, tanto en el periodo impositivo que se distribuyen los beneficios como en el anterior. Se mantiene el plazo recogido en la D. A. 5<sup>a</sup> de la Ley 18/1991.

La nueva regulación a partir del 1 de enero de 1996, contenida en el artículo 30 de la Ley 43/1995, introduce dos principales modificaciones con respecto a la regulación anterior:

- El porcentaje de participación en el capital de la entidad que reparte los dividendos y en las subfiliales requerido para la aplicación de la deducción por doble imposición internacional de dividendos se reduce del 25 al 5 por 100.

- Las cantidades no deducidas por insuficiencia de cuota íntegra se pueden deducir en las liquidaciones correspondientes a los periodos impositivos que se cierran en los siete años siguientes y sucesivos.

El Real Decreto-Ley 8/1996, de 7 de junio introdujo en la Ley 43/1995 un nuevo precepto -artículo 30.bis-que instituye el método de exención, a través de una deducción en cuota, para los dividendos procedentes de filiales extranjeras al que también pueden acogerse las plusvalías procedentes de la enajenación de las participaciones. El método de imputación continuaba siendo de aplicación para aquellos sujetos pasivos que así lo deseen o bien que no cumplan con los requisitos previos para la aplicación del método de exención.

El último impulso normativo, con el que se configura el régimen actualmente vigente, es el realizado a través del R.D.L 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas fiscales urgentes de estímulo al ahorro familiar y a la pequeña y mediana empresa y, después, por la homónima Ley 6/2000, de 13 de diciembre, que deroga y hace suyo el contenido de aquella disposición, aunque retocándolo en ciertos aspectos secundarios. Dos son las notas más destacadas de esta nueva modificación:

- En el ámbito de la doble imposición de dividendos y plusvalías de fuente extranjera y de rentas obtenidas en el extranjero mediante establecimiento permanente, sin abandonar el método de exención, se pasa, de instrumentarlo en la cuota, a hacerlo en la base imponible.

- Aumenta a diez años el plazo máximo para hacer efectivas las deducciones en la cuota íntegra que puedan proceder por causa de la doble imposición económica internacional.

El marco normativo actual en materia de corrección de la doble imposición económica, interna e internacional, está constituido por tres preceptos de la Ley 43/1995: 20 bis<sup>27</sup>, 20 ter<sup>28</sup> y 30. El cuerpo normativo está constituido por los artículos 20

---

27 Este precepto sustituyó al anteriormente vigente 30 bis de la Ley 43/1995.

28 Este precepto sustituyó al anteriormente vigente 30 ter de la Ley 43/1995.

bis, 20 ter y 30 de la Ley 43/1995. Los dos primeros preceptos artículos definen el método de exención para los dividendos y plusvalías procedentes de entidades no residentes o de establecimientos permanentes situados en el extranjero. El tercero, considerado la transposición al ordenamiento español de la normativa comunitaria sobre la relación, en materia de dividendos, matriz – filial, desarrolla el método de imputación.

a) El método de exención. El análisis de la aplicación de este método a rentas de fuente externa en el ámbito de la imposición societaria plantea las siguientes cuestiones:

- Ámbito de la exención. La exención alcanza a tres categorías y a las categorías de renta anteriormente mencionadas:

i) Control de la entidad no residente<sup>29</sup>. El porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad no residente ha de ser, al menos, del 5 % y se deberá poseer de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, se deberá mantener posteriormente durante el tiempo necesario para completar dicho plazo. No obstante, en el supuesto de rentas derivadas de la transmisión de participaciones el referido plazo de permanencia se exige a la fecha en que se produzca la transmisión.

ii) Gravamen de las rentas en el extranjero. Se requiere que la entidad participada o el establecimiento permanente haya estado gravada por un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al impuesto sobre sociedades<sup>30</sup>. Se presumirá cumplido este requisito, salvo prueba en contrario, cuando la entidad participada sea residente en un país con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional, que le sea de aplicación y que contenga cláusula de intercambio de información. No obstante, en ningún caso se aplicará la exención cuando la entidad participada sea residente en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal.

iii) Origen de las rentas. Es necesario que las mencionadas rentas procedan de la realización de actividades empresariales en el extranjero. Únicamente, se considerará cumplido este requisito cuando al menos el 85% de los ingresos corresponden a rentas que se hayan obtenido en el extranjero y no estén comprendidas entre aquellas clases de renta sometidas al régimen de transparencia fiscal internacional o a dividendos o plusvalías con origen en entidades no residentes participadas indirectamente, siempre que se cumplan los requisitos de control, gravamen y procedencia anteriormente indicados.

- Restricciones. La norma contempla dos restricciones a la aplicación de la exención:

i) A las rentas de fuente extranjera obtenidas por sociedades transparentes.

ii) A las rentas de fuente extranjera procedentes de entidades que desarrollen su actividad en el extranjero con la finalidad principal de disfrutar del régimen fiscal de exención. Se presume que concurre esta circunstancia cuando la misma actividad se hubiera desarrollado con anterioridad en España por otra entidad que haya cesado en la referida actividad, salvo que se pruebe la existencia de un motivo económicamente válido.

---

<sup>29</sup> Lógicamente, este requisito no es aplicable respecto de rentas obtenidas mediante la intervención de un establecimiento permanente.

<sup>30</sup> Señala CALDERÓN CARRERO, José Manuel: “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, que “...únicamente puede exigirse la sujeción y no la exención de la filial extranjera o del establecimiento permanente a un impuesto idéntico o análogo, pero no cabe exigir un determinado nivel de tributación en la fuente...”

- Incompatibilidades. La aplicación de la exención a estas categorías de renta no puede simultanearse con las siguientes medidas:

i) Los procedimientos de deducción previsto para eliminar la doble imposición económica y jurídica internacional

ii) La dotación a la provisión por depreciación de la participación hasta el importe de los dividendos beneficiados por la exención.

b) Método de imputación.

Este método, inicialmente el único previsto para la corrección de la doble imposición económica internacional, coexiste en la actualidad con la exención de las rentas derivadas de la participación en entidades no residentes. Un análisis comparativo pone de manifiesto evidentes diferencias:

- Desde una perspectiva liquidatoria, mientras el método de imputación opera a través de una deducción en cuota, el de exención mediante la no integración de las rentas en la base imponible.

- Ambos sistemas pretenden eliminar la doble imposición económica internacional, pero mientras el primero elimina la imposición subyacente, esto es, la soportada en origen, el segundo, como su propia denominación indica, renuncia a la aplicación del gravamen en destino. No obstante, la deducción en cuota, prevista bajo el método de imputación, del importe del impuesto efectivamente pagado tiene un límite: conjuntamente con la prevista para eliminar la doble imposición jurídica internacional, no podrá exceder de la cuota íntegra que en España correspondería pagar por estas rentas en territorio español<sup>31</sup>.

- Respecto del método de exención, se relajan los requisitos exigidos para disfrutar de la deducción. Únicamente se requiere que la entidad de la que proceden los beneficios distribuidos se encuentre, directa o indirectamente, participada en, la menos, el 5% y que la misma se hubiera poseído de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, que se mantenga durante el tiempo que sea necesario para completar un año.

- El ámbito de la corrección bajo el método de imputación es más restrictivo, puesto que no alcanza a las rentas generadas en la transmisión de la participación en la entidad no residente.

Este esquema pone de manifiesto un desigual nivel de corrección de la doble imposición económica internacional lo que dependerá de las circunstancias que concurren en cada caso. El método de exención resultará más competitivo cuando la imposición de origen, considerando el impuesto de salida o "*withholding tax*", es inferior y en aquél ámbito, representado por las plusvalías, en el que se manifiesta como único instrumento de eliminación del doble gravamen. Por el contrario, el método de imputación aparece como más eficiente en determinadas situaciones:

- Cuando los dividendos de fuente externa no pueden acreditar ciertos requisitos exigidos para alcanzar la exención que, sin embargo, no son requeridos bajo el método de imputación.

- Cuando la sociedad destinataria de los dividendos se encuentra en una situación de pérdidas de tal forma que las bases imponibles negativas absorban dicha renta. El método de imputación permite que las cantidades no deducidas por insuficiencia de

---

<sup>31</sup> Señala el artículo 30.3 de la Ley 43/1995 que "el exceso sobre dicho límite no tendrá la consideración de gasto fiscalmente deducible".

cuota íntegra puedan deducirse en los períodos impositivos que concluyan en los siete años inmediatos y sucesivos.

Por otra parte, cuando la imposición de origen sea superior a la destino, en ausencia de otros condicionantes, la aplicación de un método u otro resultará indiferente. En efecto, en este caso la integración del dividendo de fuente externa implicará su sometimiento plena a la imposición societaria española, abriendo las puertas a un instrumento de corrección que bajo dicho supuesto opera en una única dirección: una deducción en cuota en este caso equivalente al impacto sobre la cuota íntegra de la integración en base de dicha renta, dado que la deducción en base por el exceso de la imposición, jurídica y económica, soportada en el Estado de residencia de la entidad participada resulta negada por la norma..

#### **IV.2.- España como Estado de la fuente de la renta**

La norma española de adaptación esta constituida por el artículo 13 l. g) de la Ley 41/1998, de 9 de diciembre, sobre la Renta de no residentes y Normas Tributarias que declara la exención de las rentas generadas en España por matrices extranjeras de entidades filiales residentes en España. Para ello el precepto exige la –conurrencia de los siguientes requisitos:

- Que la sociedad matriz sea residente en otro Estado miembro de la Unión Europea. No obstante ser residente en un Estado de la CE, una sociedad matriz no tiene derecho a la exención si la mayoría de los derechos de voto en esta sociedad corresponden directa o indirectamente a personas físicas o jurídicas que no tienen su residencia en un Estado miembro de la CEE. Esta cláusula de excepción no se aplica cuando la sociedad matriz realice efectivamente una actividad empresarial directamente relacionada con la actividad empresarial desarrollada por la sociedad filial; o cuando la sociedad matriz tenga por objeto la dirección y gestión de la filial mediante la adecuada organización de medios materiales y personales, o cuando se pruebe que la matriz se ha constituido por motivos económicos válidos y no para disfrutar indebidamente del régimen previsto en este precepto.

- Que ambas sociedades estén sujetas y no exentas a algunos de los tributos que gravan los beneficios de las entidades jurídicas en los Estados miembros de la Unión Europea.

- Que la distribución del beneficio no sea consecuencia de la liquidación de la sociedad filial.

- Que ambas sociedades revistan alguna de las formas previstas en el Anexo de la Directiva 90/435/CEE.

A estos efectos, tendrá la consideración de sociedad matriz aquella entidad que posea en el capital de otra sociedad una participación directa de, al menos, el 25 por 100<sup>32</sup>, que deberá haberse mantenido de forma ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuye o, en su defecto, que se mantenga durante el tiempo que sea necesario para completar un año.

---

32 No obstante, prevé la norma española que “el Ministro de Economía y Hacienda podrá declarar, a condición de reciprocidad, que la exención sea de aplicación a las sociedades a las sociedades filiales que revistan una forma jurídica diferente de las previstas en el anexo de la Directiva y a los dividendos distribuidos a una sociedad matriz que posea en el capital de una sociedad filial residente en España una participación directa de, al menos, el 10 por 10, siempre que se cumplan las restantes condiciones establecidas.

## V.- EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS ENTIDADES DE TENENCIA DE VALORES EXTRANJEROS.

Esta denominación se identifica con el régimen especial que configura lo que puede denominarse el “holding” español, entendido como instrumento de inversión que utilizan los grupos multinacionales para flexibilizar sus flujos de renta y optimizar fiscalmente las operaciones de reinversión<sup>33</sup>. El “estatuto” fiscal de estas entidades requiere analizar determinados elementos que configuran su estructura.

### a) Característica de la Entidad de tenencia de valores extranjeros

Cuatro son los elementos que caracterizan a las entidades acogidas a este régimen especial:

- Objeto social. No se exige un objeto exclusivo definido en función de la tenencia de valores de entidades extranjeras, sino que únicamente comprenda su gestión y administración. En consecuencia, cualquier entidad puede acogerse a este régimen especial con tal de que su objeto social comprenda dicha actividad.

- Tipo de participaciones. Las acciones de este tipo de entidades deben ser necesariamente nominativas.

- Organización. La norma exige que esta entidad cuente con “...la correspondiente organización de medios materiales y personales”, añadiendo que “...se entenderá que concurre esta circunstancia cuando “...es la adecuada para adoptar decisiones en orden a la correcta administración de las participaciones...”<sup>34</sup>. En definitiva, “la norma exige que no sea una sociedad vacía, sino que por sí misma, con sus medios desarrolle la actividad de gestión y administración referida”<sup>35</sup>

- Forma jurídica. Nada prevé la norma al respecto, por lo que la entidad puede acceder al régimen fiscal especial independientemente de la forma jurídica societaria que adopte.

### b) Régimen de las Entidades de tenencia de valores extranjeros.

El análisis de este aspecto requiere la necesaria diferenciación de cuatro hechos imponderables cuya realización es posible en relación con este tipo de entidades.

#### i) Tributación de las rentas obtenidas por la ETVE.

Los dividendos o participaciones en beneficios de entidades no residentes en territorio español, así como las rentas derivadas de la transmisión de la participación correspondiente, podrán disfrutar de la exención para evitar la doble imposición económica internacional en las términos previstos para el método de exención<sup>36</sup>. Esta remisión implica el necesario cumplimiento por parte de la ETVE de los requisitos establecidos para la exención de rentas de fuente externa.

---

33 PALACIOS PÉREZ, José y Otros: Manual de fiscalidad internacional. Instituto de Estudios fiscales. 2001. Pág.339.

34 Artículos 129.1. de la Ley 43/1995 y 47.2 del Real Decreto 537/1997.

35 SANZ GADEA, E: “El régimen fiscal...”. Op. cit. Pág. 55. Añade este autor que “...no se cumpliría el requisito de organización si la ETVE se limita a contratar la gestión y administración de la cartera de valores con una empresa de servicios”.

36 A este respecto, puede afirmarse que la ETVE no disfruta un régimen especial en el Impuesto sobre Sociedades, sino que, respecto de determinadas rentas, tiene derecho, como cualquier otro sujeto pasivo, a la aplicación de las normas relativas a la eliminación de la doble imposición económica internacional.

- El porcentaje de participación, directo e indirecto, en el capital de la entidad no residente debe ser, al menos, del 5%. No obstante, este régimen especial flexibiliza el cumplimiento de este requisito al entenderlo cumplido cuando el valor de adquisición de la participación sea superior a seis millones de euros. Esta especificidad permite a las entidades residentes invertir en las Bolsas de valores extranjeras en régimen de exención de dividendos y plusvalías, en unas condiciones más favorables que el de las inversiones en las Bolsas de valores españolas<sup>37</sup>.

- La participación tiene que haberse mantenido de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuye o, en su defecto, deberá mantenerse durante el tiempo necesario para completar dicho plazo. En el supuesto de participaciones con un valor de adquisición superior a 6 millones de euros, el cómputo de plazo ha de referirse a la fecha en que la inversión alcanza dicho montante<sup>38</sup>. No obstante, en el supuesto de rentas derivadas de la transmisión de la participación se exige que el plazo de permanencia se haya completado en la fecha en la que se efectúe dicha operación.

- La entidad participada debe estar gravada por un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al impuesto sobre sociedades. En este sentido la norma aclara que "...se tendrán en cuenta aquellos tributos extranjeros que hayan tenido por finalidad la imposición de la renta obtenida por la entidad participada, siquiera sea parcialmente, con independencia de que el objeto del tributo lo constituya la propia renta, los ingresos o cualquier otro elemento indiciario de aquélla"<sup>39</sup>.

- La entidad participada debe residir en un país o territorio distinto de los calificados reglamentariamente como paraíso fiscal<sup>40</sup>.

- Los beneficios de los que procede el dividendo deben haber sido obtenidos en la realización de actividades empresariales en el extranjero. Este requisito encierra el cumplimiento de sendas condiciones. Por un lado, es necesario que los ingresos procedan de una actividad que tenga la calificación de empresarial, condición que la norma atribuye a los que correspondan a toda clase de rentas no sometidas al régimen de transparencia fiscal internacional y a dividendos y plusvalías derivadas de participaciones en entidades no residentes, cuando en este supuesto se cumplan determinados requisitos. Cuando la relación entre la suma de los tres tipos ingresos descritos y el total de ingresos sea superior al 85%, la entidad participada realiza actividades empresariales<sup>41</sup>.

---

37 SANZ GADEA, E: "El régimen fiscal...". Op. cit. Pág. 57. Esta flexibilización fue incorporada por el R.D.L 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas fiscales urgentes de estímulo al ahorro familiar y a la pequeña y mediana empresa y, después, por la homónima Ley 6/2000, de 13 de diciembre, quizás para dotar a estas entidades de un elemento original, puesto que, como señala LAMPREAVE MÁRQUEZ, Patricia: "Entidades de tenencia de valores extranjeros". Impuestos . Número 6. 2000. Pág. 119, "...el régimen de las ETVE se ha visto sombreado a raíz de la promulgación de la Ley 101996 que incorpora a la LIS un nuevo método de deducción mediante el método de exención en cuota que tiene por objeto evitar la doble imposición económica internacional".

38 Indica la norma –Artículo 20 bis 1 a) – que para computar el plazo de tenencia se suman el tiempo de la entidad perceptora del dividendo y el de cualquier otra entidad que pertenezca al mismo grupo mercantil en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio.

39 Segundo párrafo de la letra b) del artículo 20 bis de la Ley 43/1995. Parece que el "withholding" o retención en origen puede, de acuerdo con la concepción señalada, considerarse como impuesto de naturaleza análoga o equivalente. Señala SANZ GADEA, E: "El régimen fiscal...". Op. cit. Pág. 58, que los impuestos con un tipo de gravamen muy reducido "...también pueden ser considerados como de naturaleza idéntica o análoga al Impuesto sobre Sociedades, con tal que su finalidad sea gravar la renta, porque el tipo de gravamen no forma parte de las características que definen la naturaleza del impuesto, aún cuando sea un elemento esencial para determinar la cuantía de la deuda tributaria".

40 Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio.

41 El resto de ingresos pueden ser, por tanto, de cualquier naturaleza o condición.

La segunda condición incorporada a este requisito exige que la actividad empresarial sea realizada en extranjero. Ha de advertirse, no obstante, que la mencionada referencia porcentual alcanza a este aspecto, de tal forma que parte de los ingresos, con un límite del 15%, pueden provenir de actividades empresariales realizadas en territorio español, sin que por ello se pierda el derecho a la exención. El punto de conexión previsto por la norma a este respecto es la residencia del destinatario, que puede ser el propio Estado de residencia de la entidad participada o cualquier otro país o territorio diferente al español.

ii) Beneficios distribuidos por la ETVE.

Analizada esta cuestión en relación a sujetos pasivos residentes, personas físicas y jurídicas, resta incorporar al estudio la perspectiva del sujeto pasivo del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes. La norma califica dicha renta como no obtenida en territorio español. Se trata, por tanto, de un auténtico supuesto de no sujeción, “consecuencia lógica que resulta de confrontar el hecho imponible del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes, basado en la obtención de rentas en territorio español...con la característica de las rentas exentas de acuerdo con el régimen de las entidades de tenencia de valores extranjeros...”<sup>42</sup>.

iii) Transmisión de la participación sobre la ETVE.

La renta generada con ocasión de la transmisión de la participación en una ETVE puede desglosarse en cuatro partes:

- En primer término, la correspondiente a reservas dotadas con cargo a los dividendos y plusvalías de fuente extranjera exentos en aplicación de este régimen especial.

- El mayor valor sobre el contable de las participaciones sobre entidades no residentes cualificadas para disfrutar del régimen especial. Se trata, en definitiva, de beneficios generados por la sociedad extranjera participada no distribuidos en el momento de la transmisión de la participación.

- Las plusvalías tácitas de la ETVE con origen distinto al mayor valor de las participaciones en entidades no residentes.

- Las reservas generadas por la ETVE, derivadas de beneficios ajenos al régimen especial o de participaciones en entidades no residentes no cualificadas para disfrutar del régimen de exención.

La renta correspondiente a las dos primeras partes no se entenderá obtenida en territorio español, de manera tal que no se produce el hecho imponible del Impuesto sobre la Renta sobre los no Residentes.

iv) Aportación no dineraria a la ETVE.

La norma extiende la aplicación del régimen de aportaciones no dinerarias especiales<sup>43</sup> a aquellas que se efectúen a favor de una ETVE, cualquiera que sea el porcentaje de participación en la entidad de tenencia de valores que dichas aportaciones confieran, a condición que las rentas derivadas de los valores aportados puedan disfrutar del régimen de exención de dividendos y plusvalías de fuente externa. Se trata, por tanto, de una remisión a aquél régimen al que incorpora una especialidad: no exige que

---

42 SANZ GADEA, E: “El régimen fiscal...”. Op. cit. Pág. 86.

43 Artículo 108 de la Ley 43/1995, según redacción dada por el artículo 2. 38 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre de MFAyOS



una vez efectuada la aportación, la participación en los fondos propios de la ETVE sea de, al menos, el 5%<sup>44</sup>.

c) Restricciones del régimen de ETVE

Las limitaciones para la aplicación de este régimen especial un doble origen: por un lado, aquellas que derivan de la normativa específica de las ETVE y que se concretan en la no aplicación de sus beneficios a las sociedades transparentes y, por otro, las restricciones que derivan de la remisión en bloque que este régimen efectúa al marco normativo del método de exención.

---

44 Esta aportación resulta especialmente “eficiente” cuando la entidad aportante no tuviese derecho a la exención de rentas de fuente externa por no representar una participación del 5% pero si, a través de una ETVE, por tratarse de una inversión superior a 6 millones de euros o por alcanzar, conjuntamente con otras participación ya poseídas por esta entidad, dicho límite porcentual. Cuestión diferente es si esta operación podría motivar la no aplicación del régimen especial de aportaciones no dinerarias por no responder a “motivos económicamente válidos”.