

### **CONSULTA 2014.4.14.1 – IRPF: Imputación temporal concepto retributivo de carácter variable (en función de objetivos) satisfecho al personal.**

#### **HECHOS PLANTEADOS**

La sociedad limitada unipersonal, abona cada año, a determinados empleados, un concepto retributivo condicionado por la consecución o no de determinados objetivos, tanto a nivel de empresa como personales de cada trabajador, por tanto es un rendimiento VARIABLE.

El cálculo del rendimiento VARIABLE solo se realiza tras la formulación de las cuentas anuales, dentro del plazo establecido por el artículo 253 de la Ley de Sociedades de capital, por lo que resulta exigible y se abona en abril del ejercicio siguiente.

#### **CUESTIÓN PLANTEADA**

Si las percepciones identificadas como variables deben en todo caso imputarse al ejercicio en que resultan exigibles, debiendo adicionar el importe percibido en concepto de VARIABLE al salario ordinario a la hora de determinar el tipo de retención aplicable para cada año.

Si debe o no rellenarse la casilla "devengo" en el modelo 190 de cada ejercicio en el que se produzca el pago de esas cantidades variables.

#### **CONTESTACIÓN**

Los rendimientos retributivos VARIABLES sobre los que se consulta, no son conocidos mientras se desarrolla la actividad económica anual, de la empresa consultante ya que se van produciendo a medida que se desarrollan las operaciones económicas, y en su obtención, o no, juegan dos variables como es el resultado de la actuación personal de cada trabajador a retribuir y el resultado final de toda la actividad económica de la

empresa. Debido a ello no se pueden cuantificar económicamente hasta finalizar la actividad económica del año y realizar las cuentas anuales, para lo cual existe un plazo de tres meses después de la finalización del ejercicio según lo dispuesto en el art. 253 de ley 1/2010 de 2 de julio de Sociedades de Capital.

El artículo 57 de la Norma Foral 33/2013, de 27 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas dispone en su número 1-a) "En particular, los rendimientos del trabajo y del capital se imputarán al período impositivo en que sean exigibles por su perceptor".

Conforme con esta regla de imputación, el concepto retributivo extraordinario objeto de consulta, denominado VARIABLE procederá imputarlo al período impositivo de su exigibilidad, circunstancia ésta última que cabe entender se produzca en el ejercicio siguiente al de la consecución, de los objetivos personales y empresariales establecidos por la empresa, ya que solo en el ejercicio posterior puede procederse al cálculo que exige el cierre del ejercicio.

Estos rendimientos por tanto formarán parte de la masa salarial computable en el ejercicio de la exigibilidad a efectos del cálculo del porcentaje de retención aplicable en el ejercicio tal y como lo dispone el artículo 106-4 del Decreto Foral 76/2007 de 11 de diciembre que establece "El porcentaje de retención se calculará teniendo en cuenta las retribuciones dinerarias y en especie tanto fijas como variables que sean previsibles".

Por otra parte y en referencia a la segunda parte de la consulta planteada El artículo 127-2-h) del Decreto Foral 76/2007 de 13 de diciembre dispone que "El retenedor o el obligado a ingresar a cuenta deberá presentar, en los primeros 25 días naturales del mes de enero, un resumen anual de las retenciones e ingresos a cuenta efectuados en el año inmediato anterior, inclu-

yendo también las cantidades reintegradas al pagador procedentes de rentas devengadas en ejercicios anteriores". En este caso y dado que las rentas son exigibles en año siguiente al de su producción, no deberá rellenar la casilla devengo del modelo 190, ya que se entienden imputables al ejercicio de la declaración del modelo.

### **CONSULTA 2014.8.7.2 – IS: Calificación de préstamos participativos concedidos a otras sociedades por parte de una sociedad patrimonial.**

#### **HECHOS PLANTEADOS**

La consultante ostenta en su activo dos préstamos participativos concedidos a dos sociedades que desarrollan una actividad económica a los efectos del artículo 14 de la Norma Foral 37/2013 y dispone de más del 5% de los derechos de voto en dichas sociedades.

Es objeto social de la consultante la concesión de préstamos participativos, contando con medios materiales y dos administradores mancomunados que perciben una remuneración de trabajo personal por la actividad desarrollada en la misma.

#### **CUESTIÓN PLANTEADA**

Se cuestiona si los préstamos participativos que ostenta la sociedad reciben la consideración de activos afectos a una actividad económica, en orden a la no consideración de la consultante como sociedad patrimonial, o si es posible considerar los supuestos de exclusión de dichos préstamos, de acuerdo con la normativa del artículo 14.2 de la Norma Foral 37/2013, por nacer de una relación contractual, vincularse a la actividad de la prestataria y ser calificados legalmente en determinados supuestos como fondos propios.

#### **CONTESTACIÓN**

El artículo 14 de la Norma Foral 37/2013 del Impuesto sobre Sociedades regula el régimen de las sociedades patrimoniales.

En particular establece la letra a) del apartado 1 del artículo 14 que a los efectos del Impuesto sobre Sociedades tendrán la consideración de sociedades patrimoniales aquellas en las que, al menos durante noventa días del período impositivo, más de la mitad de su activo esté constituido por valores o más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas.

Para determinar si existe actividad económica o si un elemento patrimonial se encuentra afecto a la misma, habrá de estarse a lo dispuesto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En este sentido, el artículo 26 de la Norma Foral 33/2013 de dicho Impuesto establece que se considerarán elementos patrimoniales de una actividad económica los necesarios para la obtención de los rendimientos, excluyéndose expresamente y en todo caso a "los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros".

Por su parte, la letra a) del apartado 2 del artículo 14 establece que, a efectos del cumplimiento de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 anterior, no computarán como valores los siguientes:

"- Los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias.

- Los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas.
- Los poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto.
- Los que otorguen, al menos, el 5 por ciento 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 cumpla el requisito establecido en la letra a) del apartado 1 anterior."

La entidad consultante integra en su activo dos préstamos participativos concedidos a dos sociedades respecto de las cuales reúne también la cualidad de ser socio, disponiendo de más del 5% de los derechos de voto en ambas sociedades.

En una primera consideración, la entidad realiza un análisis del régimen jurídico de los préstamos

participativos, concluyendo que la verdadera naturaleza de éstos, es la de ser activos financieros asimilables a los fondos propios afectos a una actividad económica.

La tipificación normativa de los préstamos participativos tuvo lugar en la década de los ochenta en el marco de las normas sobre reconversión y reindustrialización. En el año 1996 se da una orientación legal distinta a esta figura, abriéndose a la totalidad de los sectores y quedando definida por el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, en su artículo 20, como sigue:

"Uno. Se considerarán préstamos participativos aquellos que tengan las siguientes características:

- a) La entidad prestamista percibirá un interés variable que se determinará en función de la evolución de la actividad de la empresa prestataria. El criterio para determinar dicha evolución podrá ser: el beneficio neto, el volumen de negocio, el patrimonio total o cualquier otro que libremente acuerden las partes contratantes. Además, podrán acordar un interés fijo con independencia de la evolución de la actividad.
- b) Las partes contratantes podrán acordar una cláusula penalizadora para el caso de amortización anticipada. En todo caso, el prestatario sólo podrá amortizar anticipadamente el préstamo participativo si dicha amortización se compensa con una ampliación de igual cuantía de sus fondos propios y siempre que éste no provenga de la actualización de activos.
- c) Los préstamos participativos en orden a la prelación de créditos, se situarán después de los acreedores comunes.
- d) Los préstamos participativos se considerarán patrimonio neto a los efectos de reducción de capital y liquidación de sociedades previstas en la legislación mercantil.

(...)"

La entidad consultante subraya el contenido de la letra d) del artículo transcrito para argumentar que los préstamos participativos tienen la naturaleza de patrimonio neto en los supuestos de reducción de capital y de liquidación de sociedades, como así se refleja en la resolución de 20 de diciembre de 1996 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas y en otros supuestos en la Sentencia del TSJ de Cataluña 640/2012.

Debe, sin embargo, señalarse que esta letra d) del artículo 20 del Real Decreto - Ley 7/1996 en su redacción original establecía lo siguiente: "d) Los préstamos participativos tendrán la consideración de fondos propios a los efectos de la legislación mercantil."

Fue la Disposición Adicional Segunda de la Ley 10/1996, de 18 de diciembre, bajo el título de "consideración mercantil de los préstamos participativos" la que con tanta cercanía en el tiempo a la aprobación inicial introdujo esta modificación en la letra d), posteriormente actualizada (patrimonio neto versus patrimonio contable) por la Ley 16/2007, que por sí misma resuelve la cuestión debatida. Desde el punto de vista mercantil, los préstamos participativos sólo tienen la consideración de patrimonio neto en dos supuestos: la reducción de capital y la liquidación de sociedades.

En refrendo de esta calificación mercantil se sitúan diversos pronunciamientos del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (en adelante, ICAC).

Como no podía ser de otro modo, la resolución de 20 de diciembre de 1996 del ICAC por la que se fijan criterios generales para determinar el concepto de patrimonio contable a efectos de los supuestos de reducción de capital y disolución de sociedades, considera a los préstamos participativos como partida a sumar para calcular el patrimonio contable, pero sólo en los supuestos antedichos y en base al sistema establecido de prelación (subordinada) de créditos para este tipo de préstamos.

Por otra parte, el cómputo de los préstamos participativos como patrimonio contable se haría, en

todo caso, en sede de la entidad prestataria incurso en un proceso de reducción de capital o de disolución, sin que de la legislación mercantil pueda derivarse que, ni aún en estos supuestos, la calificación de fondos propios deba extenderse en la entidad prestamista, pues su posición no es equiparable a la de un socio.

En consulta publicada en el BOICAC 53 de marzo de 2003, referida a la determinación del patrimonio neto contable a efectos de la distribución de beneficios, y con motivo de la confusión terminológica que el concepto de "patrimonio contable" generaba en el ámbito mercantil, se reproduce informe de la Abogacía General del Estado en los siguientes términos:

"Las expresiones "patrimonio neto contable" y "patrimonio neto", empleadas como términos sinónimos por el artículo 213 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, pueden ser definidas por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, en cuanto a la composición de las partidas que con signo positivo y negativo las hayan de integrar, de forma más restrictiva que la realizada, respecto de los términos de "haber", "patrimonio" y "patrimonio contable" por la resolución del referido Organismo autónomo de 20 de diciembre de 1996, por la que se fijan los criterios generales para determinar el concepto de patrimonio contable a los supuestos de reducción de capital y disolución de sociedades regulados en la legislación mercantil, (...) sin que dentro del concepto de "patrimonio neto contable" puedan venir comprendidos, en ningún caso, los préstamos participativos, de acuerdo con lo señalado en el artículo 20.d) del Real Decreto-Ley 7/1996 (...)"

En esta misma línea, en la respuesta a la consulta 2 publicada en el BOICAC 54, de junio de 2003, se establece que "los préstamos participativos, aparte de tener unas especiales características en cuanto a la remuneración de los intereses o a su devolución, no tienen ninguna excepcionalidad en cuanto a su contabilización. De tal forma que su registro deberá ajustarse a lo previsto en la norma de valoración 9ª. Créditos no comercia-

les, o bien en la norma 11ª. Deudas no comerciales, incluidas en la quinta parte del Plan general de Contabilidad, en función de que la empresa conceda o reciba el préstamo, respectivamente. (...) De la propia resolución (en referencia a la resolución de 20 de diciembre de 1996) se contempla que el préstamo participativo no goza de una característica especial en cuanto a su contabilización, y es sólo a efectos jurídico-mercantiles y en relación con determinadas circunstancias cuando adquiere una calificación específica".

Más recientemente, operada la modificación en el Plan General Contable, en contestación a consulta 1 del BOICAC 78, de junio de 2009, el ICAC se ha pronunciado sobre esta cuestión en los mismos términos: "(...) los préstamos participativos se clasificarán en alguna de las categorías a las que se refiere la NRV 9ª del PGC 2007. De acuerdo con los criterios previstos en la citada norma, con carácter general, la parte prestamista los clasificará como "préstamos y partidas a cobrar" y para la parte prestataria normalmente han de ser clasificados como "débitos y partidas a pagar".

En definitiva, en el ámbito mercantil, los préstamos participativos se configuran como auténticos préstamos. Frente a otras modalidades de préstamos, su particularidad radica en la forma en que se determina la retribución. Tal particularidad, no obstante, no anula el perfecto encaje de esta figura en un contrato de préstamo, por respetar todos los elementos esenciales que lo definen como tal: la entrega por parte del prestamista al prestatario de una cantidad de dinero que este último está obligado a devolverle en un plazo determinado y conforme a una retribución pactada, que en todo caso incluye un interés variable libremente pactado, que podrá o no ir acompañado de un interés fijo.

La calificación de préstamo participativo como patrimonio contable a efectos de la reducción de capital y de la disolución de sociedades no afecta a la naturaleza del contrato de préstamo, y en ningún caso equipara la situación del acreedor con la de los socios de la entidad prestataria, de modo que los préstamos participativos,

excepción hecha de los supuestos mencionados y en el ámbito mercantil, sólo pueden concebirse como una de sus fuentes de financiación externa y no como parte de sus fondos propios.

El diseño normativo de los préstamos participativos en el ámbito mercantil ha sido respetado en el ámbito fiscal, que sobre sus elementos definitorios esenciales no ha introducido novedad alguna.

La actual Norma Foral 37/2013, de 13 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades mantiene un tratamiento fiscal favorable para la concesión de préstamos participativos ya recogido con anterioridad en la derogada Norma Foral 24/1996, aunque restringido al ámbito de las extintas sociedades de promoción de empresas.

Despejando toda duda acerca de la naturaleza de los préstamos participativos (ajustados al Real Decreto-Ley 7/1996) como una cesión a terceros de capitales propios, el artículo 31.5 de la Norma Foral 37/2013 establece la deducibilidad de los intereses devengados, tanto fijos como variables, de un préstamo participativo en determinadas condiciones, deducibilidad que no podría admitirse de tratarse de una retribución de fondos propios.

Reproduciendo la normativa mercantil, el interés variable que se fije en función de la evolución de la empresa podrá determinarse con relación al beneficio neto, al volumen de negocio, al patrimonio total o a cualquier otro rendimiento que libremente acuerden las partes. Las partes pueden acordar un interés fijo con independencia de la evolución de la entidad.

Precisamente el hecho de que el interés variable pueda percibirse aun en el caso de que la entidad prestataria obtenga un resultado negativo (por fijarse el interés variable, por ejemplo, con relación al volumen de negocio), pone de manifiesto una vez más la diferencia entre la posición del prestamista, titular de un préstamo participativo, y de un socio, titular de una acción o participación, y matiza y devalúa la afirmación de la consultante de que "la retribución del préstamo

está totalmente ligada a la evolución de la actividad de la prestataria y por tanto se está asumiendo el riesgo de la evolución de la actividad del prestatario".

El tratamiento fiscal de los préstamos participativos se completa en el artículo 39.3 de la Norma Foral 37/2013, por el que, bajo determinadas condiciones y en el ámbito de entidades vinculadas (pues el prestamista debe de participar directa o indirectamente en el capital o los fondos propios de la entidad prestataria en, al menos, el 25% o el 15% tratándose de entidades participadas cotizadas), la parte de remuneración referida a los beneficios de la prestataria, no se integrará en base imponible.

Volviendo al contenido del artículo 14 de la Norma Foral 37/2013, en el mismo se establece que a los efectos del Impuesto sobre Sociedades tendrán la consideración de sociedades patrimoniales aquellas en las que, al menos durante noventa días del período impositivo, más de la mitad de su activo esté constituido por valores o más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas.

Por lo hasta aquí expuesto, los préstamos participativos, como medio de cesión a terceros de capitales propios y a los efectos del régimen fiscal de las sociedades patrimoniales, deben ser calificados como elementos no afectos de conformidad con el artículo 26 de la Norma Foral 33/2013 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Finalmente, por lo que respecta a la Sentencia del TSJ de Cataluña que la consultante menciona en su escrito, la falta de identidad respecto del supuesto sometido a consulta, impide cualquier consideración sobre la misma.

**CONSULTA 2014.8.7.3 – IS: Cuestiona si las participaciones en la SICAV reciben la consideración de “valores” a efectos del posible tratamiento fiscal de la consultante como sociedad patrimonial.**

#### HECHOS PLANTEADOS

La consultante ostenta en su patrimonio una participación mayoritaria en una Sociedad de Inversión de Capital Variable.

Es objeto de la sociedad consultante la adquisición, tenencia, disfrute, administración, gestión, dirección y enajenación de valores mobiliarios y activos financieros. Cuenta con dos administradores mancomunados que perciben de la compañía rendimientos de trabajo personal como consecuencia de la actividad desarrollada en la misma. Y cuenta, también, con distintos medios materiales para la gestión de las participaciones que ostenta en la SICAV.

#### CUESTIÓN PLANTEADA

Se cuestiona si las participaciones en la SICAV reciben la consideración de “valores” a efectos del posible tratamiento fiscal de la consultante como sociedad patrimonial.

#### CONTESTACIÓN

El artículo 14 de la Norma Foral 37/2013 del Impuesto sobre Sociedades regula el régimen de las sociedades patrimoniales.

En particular establece la letra a) del apartado 1 del artículo 14 que a los efectos del Impuesto sobre Sociedades tendrán la consideración de sociedades patrimoniales aquellas en las que, al menos durante noventa días del período impositivo, más de la mitad de su activo esté constituido por valores o más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas.

Por su parte, la letra a) del apartado 2 del artículo 14 establece que, a efectos del cumplimiento de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 anterior, no computarán como valores los siguientes:

- “- Los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias.
- Los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas.
  - Los poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto.
  - Los que otorguen, al menos, el 5 por ciento 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 cumpla el requisito establecido en la letra a) del apartado 1 anterior.”

La entidad consultante integra en su activo los valores representativos de su participación en una SICAV y plantea, acogiéndose al último de los supuestos transcritos, que estos valores no sean computados, en orden a determinar su no tributación bajo el régimen de sociedad patrimonial, puesto que:

- le otorgan unos derechos de voto superiores al 5%;
- los posee con la finalidad de dirigir y gestionar la participación, para lo cual cuenta con la correspondiente organización de medios materiales y personales (dos administradores);
- y la entidad participada (SICAV) no cumple el requisito de que, al menos durante noventa días del periodo impositivo, más de la mitad de su activo esté constituido por valores o no esté afecto a actividades económicas.

Respecto de este último requisito, alega que los valores en los que invierte una SICAV no pueden ser computados como tales para determinar la composición de su propio activo, puesto que di-

chos valores son poseídos por la SICAV para dar cumplimiento a una obligación legal fijada en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, por la que se regula a las Instituciones de Inversión Colectiva, concurriendo así el primer supuesto de exclusión del artículo 14.2 letra a) precitado.

Según refiere pues la consultante, los valores en la SICAV son representativos en más de un 5% de los derechos de voto y dispone de la adecuada organización de medios materiales y personales. Ambas cuestiones se sujetarían a la oportuna prueba documental.

Queda por determinar si los valores poseídos, a su vez, por la SICAV deben o no ser tenidos en cuenta a efectos de que esta última pudiera entenderse que tiene o no más de la mitad del activo constituido por valores. Y, en concreto, debe determinarse si los valores poseídos por la SICAV lo son en cumplimiento de una obligación legal.

El artículo 14 de la Norma Foral 37/2013 del Impuesto sobre Sociedades no especifica qué debe entenderse por “valor”, término ciertamente extenso en la normativa mercantil, aunque realiza una delimitación negativa de este tipo de bienes en algunos supuestos en los que su posesión es consecuencia del ejercicio de una actividad económica.

La Ley 35/2003 reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva establece este tipo de inversión como un instrumento de ahorro privilegiado para los inversores minoristas, convirtiéndolo en objetivo prioritario de la política financiera.

Son Instituciones de Inversión Colectiva “aquellas que tienen por objeto la captación de fondos, bienes o derechos del público para gestionarlos e invertirlos en bienes, derechos, valores u otros instrumentos financieros o no, siempre que el rendimiento se establezca en función de los resultados colectivos”. La definición se completa con los requisitos que a lo largo de los siguientes artículos establece la Ley.

De acuerdo con el artículo 9 de la Ley 35/2003 son sociedades de inversión aquellas Instituciones

de Inversión Colectiva que adoptan la forma de sociedad anónima y cuyo objeto social sea el referido. El número de accionistas de las sociedades de inversión no podrá ser inferior a 100, aunque reglamentariamente podrá establecerse un umbral distinto, atendiendo a los tipos de activos en que la sociedad materialice sus inversiones, a la naturaleza de los accionistas o a la liquidez de la sociedad.

La consultante no identifica en su escrito a la SICAV poseída ni concreta su participación en la misma, aun cuando pone de manifiesto la titularidad de una participación muy significativa, superior al 50% del capital social de la SICAV, que le permite ostentar la mayoría de los derechos de voto.

El artículo 29 define a las Instituciones de Inversión Colectiva de carácter financiero como "aquellas que tengan por objeto la inversión en activos e instrumentos financieros, conforme a las prescripciones definidas en esta ley y en su desarrollo reglamentario". Establece asimismo que "las sociedades de inversión deberán adoptar la forma de sociedad anónima y su capital social será susceptible de aumentar o disminuir dentro de los límites del capital máximo o mínimo fijado en sus estatutos, mediante la venta o adquisición por la sociedad de sus propias acciones, sin necesidad de acuerdo de la junta general. Su denominación deberá ir seguida de la expresión <<Sociedad de Inversión de Capital Variable>>, o bien de las siglas << SICAV>>".

El artículo 30 de la Ley 35/2003 establece la relación de activos aptos para la inversión a realizar por las Instituciones de Inversión Colectiva de carácter financiero, reglas sobre inversiones (coeficientes de liquidez, diversificación de riesgos, actividades no permitidas) y obligaciones frente a terceros (transparencia informativa).

En lo que se refiere a los activos e instrumentos financieros permitidos, la norma recoge una extensa lista de este tipo de bienes bajo un criterio de "liberalización de la política de inversión", tal y como se manifiesta en su Exposición de Motivos: "la experiencia de estos últimos años ha mos-

trado que es preferible abandonar el enfoque basado en multitud de categorías legales de IIC y en la limitación de los activos aptos para la inversión, introduciendo más flexibilidad y libertad a la hora de definir los perfiles inversores de las IIC".

Y añade la propia Exposición de Motivos, en referencia a las Instituciones de Inversión Colectiva de carácter financiero, que éstas "podrán invertir en toda clase de activos e instrumentos financieros, incluyendo instrumentos derivados, acciones y participaciones en otras IIC y valores no cotizados, eliminando así las restricciones a la gama de activos aptos para la inversión que figuraban en el texto anterior. (...). Las IIC financieras no podrán, con carácter general, invertir más del cinco por ciento o del 15 por 100 del activo en valores emitidos por un mismo emisor o por entidades del mismo grupo, respectivamente, para asegurar el principio de diversificación del riesgo. Este porcentaje de diversificación podrá acompañarse de otro porcentaje que limite el volumen de activos propiedad de la IIC respecto al total de valores en circulación de un mismo emisor. (...)".

Sirva lo hasta aquí expuesto para concluir que la Ley 35/2003 protege a través de su regulación a un sistema de canalización del ahorro de pequeños inversores, delimitando el objeto de las llamadas Instituciones de Inversión Colectiva, fijando sus diferentes clases y requisitos y sus principios de actuación.

Es consustancial a una Institución de Inversión Colectiva de carácter financiero la inversión en instrumentos financieros, instrumentos que se delimitan en la norma en su tipología, condiciones y límites en orden a proteger al pequeño inversor. Pero ello no ha de confundirse con que los activos en los que una Institución de Inversión Colectiva realiza la inversión de los fondos captados respondan a una obligación legal o reglamentaria en los términos establecidos en el artículo 14 de la Norma Foral 37/2013 del Impuesto sobre Sociedades.

Esto es, cuando la Norma Foral 37/2013 excluye de entre los valores a computar a efectos de de-

terminar la aplicación del régimen de sociedades patrimoniales a "los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias" no se está refiriendo en particular a las Instituciones de Inversión Colectiva de carácter financiero cuyo objeto social consiste, precisamente, en la captación de fondos para su inversión en valores. Se refiere a otros supuestos en los que, como es el caso de las entidades aseguradoras, en el ejercicio de una actividad económica distinta de la inversión en instrumentos financieros, las entidades se ven obligadas, por así establecerse normativamente como garantía de terceros, a cubrir sus posibles contingencias mediante la tenencia de determinados instrumentos financieros legalmente tasados.

Si la Norma Foral 37/2013 hubiera querido excluir en el cómputo del activo a los valores poseídos por las Instituciones de Inversión Colectiva lo habría hecho expresamente. Así, en el artículo 14 se excluyen del concepto de valores a los poseídos por sociedades de valores, precisamente como consecuencia de que por ser su posesión también consustancial al desarrollo de su actividad, estas sociedades podrían incurrir en patrimonialidad.

Aún más, las Instituciones de Inversión Colectiva no sólo han sido merecedoras de una atención prioritaria y protección en el ámbito de la política financiera. También desde la legislación fiscal se les ha otorgado un tratamiento especial.

En concreto, y en materia del Impuesto sobre Sociedades, el Capítulo V del Título VI de la Norma Foral 37/2013 contempla entre sus regímenes fiscales especiales el de las Instituciones de Inversión Colectiva. El artículo 78 establece expresamente que las Instituciones de Inversión Colectiva "en ningún caso tendrán la consideración de sociedades patrimoniales de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de esta Norma Foral".

Esta precisión normativa no hubiera sido necesaria si del propio contenido del artículo 14 resultara con claridad que a estas entidades nunca les habría de ser de aplicación el régimen de socieda-

des patrimoniales, por excluirse sus valores en razón de una obligación legal o reglamentaria o en razón de su objeto social (al igual que se ha establecido una exclusión para las sociedades de valores).

Ahora bien, el hecho de que a una Institución de Inversión Colectiva no le sea de aplicación el régimen de sociedades patrimoniales no es incompatible con el hecho de que a efectos de aplicar el régimen de patrimonialidad a sus socios o partícipes deba entenderse que más de la mitad del activo de la Institución en cuestión está constituido por valores.

En su consecuencia, la consultante ha canalizado sus fondos a través de una significativa inversión en una SICAV, que le otorga la mayoría de los derechos de voto. No puede entenderse que los valores que constituyen el patrimonio de la SICAV se posean, a los efectos del artículo 14 de la Norma Foral 37/2013, por imperativo legal ni que queden excluidos en razón del objeto social de la entidad.

Así pues las participaciones que ostenta la consultante en la SICAV deberán computarse a los efectos del artículo 14.1 a) de la Norma Foral 37/2013, pese a que se posean en un porcentaje superior al 5% y se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales para dirigir y gestionar la participación.

