

ii. COSIDERACIONES GENERALES¹.

Con carácter general a la hora de analizar el comportamiento de las inversiones españolas en el exterior a lo largo del ejercicio 2016 se ha de aludir necesariamente al fuerte crecimiento experimentado por las inversiones en Entidades Tenedoras de Valores Extranjeros (ETVE). Durante el citado ejercicio y, más precisamente, a lo largo del primer semestre de 2016 la mayor parte de la inversión española total en el exterior se canalizó a través de estas sociedades instrumentales, de menor relevancia para la economía de nuestro país, llegando a incrementarse un 452,3% en términos brutos hasta alcanzar los 4.447 millones de euros. En términos netos, descontando las desinversiones, el capital invertido en ETVE se elevó por aquel entonces a 3.342 millones de euros, con un aumento interanual del 581,7%.²

La Ley 27/2014, de 27 de noviembre, reguladora del Impuesto sobre Sociedades (LIS), delimita el régimen fiscal especial de las ETVE con la finalidad de englobar bajo el marco de una sociedad *holding* española la tenencia de participaciones extranjeras en otras sociedades no residentes en nuestro país. El principal objetivo perseguido no

¹ El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación "LA RESIDENCIA FISCAL COMO ELEMENTO VERTEBRADOR DE LOS DISTINTOS NIVELES DE IMPOSICION EN EL AMBITO DE DERECHO COMUN" (DER2015-63533-C4-3-P) financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y cuyo Investigador Principal es el Prof. Dr. D. Juan Calvo Vérguez.

² Fuente: *Diario El Economista*, 7 de noviembre de 2016, pág. 34. De acuerdo con los datos facilitados al respecto el conjunto las inversiones en ETVE y en *holdings* representaron el 78,1% de toda la inversión española en el exterior durante los seis primeros meses de 2016. Así, sumando las inversiones brutas directas y las canalizadas a través de ETVE, el total de las inversiones realizadas por las empresas españolas fuera de nuestras fronteras fue de 10.097 millones de euros, con un retroceso interanual del 53,3%.

(*) Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Extremadura.

es otro que atenuar o evitar la doble imposición económica que podría llegar a originarse por el pago de impuestos ocasionados en sede del estado de residencia de la sociedad extranjera y por los beneficios distribuidos por la sociedad no residente y recibidos por la sociedad *holding* española.

A través de la aplicación del mecanismo de la exención por doble imposición la sociedad *holding* española (ETVE) queda facultada para gozar de exención en el Impuesto sobre Sociedades (IS) o, en su caso, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), atendiendo a la condición del socio, en relación con los dividendos percibidos de las sociedades extranjeras o con las plusvalías generadas por la transmisión de la participación en la ETVE, siempre y cuando se cumplan un conjunto de requisitos en sede de esta última y de las entidades no residentes. Con carácter adicional el reparto de beneficios de la ETVE a sus socios (personas físicas o jurídicas) podrá quedar asimismo exento o no sujeto a tributación en España, según los casos.

Tras la reforma operada por la citada Ley las especialidades inherentes a la aplicación del citado régimen especial respecto del general se centran en el tratamiento de las rentas de los socios no residentes de la Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros. Con carácter general el régimen de tributación de la ETVE bajo la LIS no difiere del general, con la especialidad de que, tratándose de participaciones adquiridas por una ETVE antes de 1 de enero de 2015, se mantiene el coste de adquisición superior a 6 millones de euros como condición alternativa al porcentaje de participación mínimo del 5% para la aplicación de la exención sobre dividendos y plusvalías.

Así las cosas la vigente LIS extiende el requisito del valor de adquisición de la participación, si bien eleva a 20 millones de euros, a todos los contribuyentes, a modo de alternativo al consistente en el 5% de

porcentaje de participación, eliminando de esta manera toda especialidad de la ETVE respecto de la determinación de la base imponible. Se rechaza así la posibilidad de limitar la exención a las rentas asociadas a la realización de actividades económicas.

Cabe destacar además que no se ha introducido alteración alguna respecto del régimen fiscal de los dividendos y plusvalías de cartera percibidos por los socios no residentes de la ETVE. Los socios de la ETVE residentes tampoco quedan sujetos a reglas especiales en relación con las rentas que obtengan de aquélla, al haberse ampliado el ámbito de aplicación de la exención del art. 21 de la Ley 27/2014 a las rentas obtenidas de entidades residentes, habiéndose suprimido en la LIS la penalización que bajo el antiguo RDLeg. 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS), existía para los socios personas físicas, que venían obligados a calificar los dividendos obtenidos como renta general.

Como novedad respecto del régimen anterior el art. 108 de la LIS incluye las rentas a que se refiere su art. 22 (rentas exentas obtenidas a través de un establecimiento permanente) como rentas que, además de las del art. 21 de la citada Ley, cualifican para la aplicación del régimen, en línea con la interpretación adoptada por la Dirección General de Tributos (DGT) a través, entre otras, de sus contestaciones a Consultas de 18 de julio de 2012 y 4 de diciembre de 2013³, y a pesar de que en el antiguo TRLIS no existía tal referencia⁴.

3 Tal y como afirmó por ejemplo el citado Centro Directivo en esta última Resolución "Una interpretación finalista de la normativa requiere tener en cuenta que los requisitos que han de cumplir las rentas que obtiene una ETVE a través de una sucursal deben cumplir los mismos requisitos que los exigidos para una filial, esto es, los recogidos en el art. 21 del TRLIS, en la medida en que le resulten de aplicación. Esto es, los requisitos exigidos a los establecimientos permanentes situados en otros países deben ser equiparados a los requisitos exigidos a las entidades participadas, de manera que, dándose tal circunstancia, las rentas distribuidas por la ETVE procedentes de los citados establecimientos permanentes pueden aplicar el régimen previsto en el art. 118 del TRLIS".

4 En fechas pasadas la DGT se encargó de publicar sus contestaciones a Consultas de 5 y 19 de abril de

2016, a través de las cuales el citado Centro Directivo analiza el régimen de las Entidades de Tenencia de Valores en el Extranjero que, como tendremos ocasión de analizar a lo largo del presente trabajo, constituyen uno de los principales regímenes por el que las empresas españolas con participaciones en entidades extranjeras se benefician fiscalmente de las exenciones o deducciones para evitar la doble imposición internacional. La primera de las citadas Resoluciones se centra en la figura de las LLP (*Limited Liability Partnership*), considerando la DGT que aquellas constituidas con arreglo a las leyes británicas tienen una naturaleza análoga o similar a las entidades españolas en régimen de atribución de rentas, por lo que les resultará de aplicación a efectos de su tributación la normativa de los No residentes. En consecuencia los dividendos que reciba la LLP no tributarán en España cuando la fuente de aquellos tenga un origen extranjero, si bien las sociedades o entidades españolas sí que deberán integrar en su base imponible la renta que perciban de la LLP, siendo calificadas aquellas como dividendos siempre que se distribuyan conforme al acuerdo de distribución. Dichas rentas formarán parte del beneficio operativo a efectos de calcular la limitación en la deducibilidad de los gastos financieros. Por lo que respecta a la Resolución de 19 de abril de 2016, se analiza el supuesto de una estructura empresarial compuesta por una doble ETVE. En este caso el órgano consultivo determina que, en aquellos casos en los que se cumplan los requisitos para aplicar la exención para evitar la doble imposición sobre los dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español, estas entidades pueden optar por la aplicación de este régimen o por el régimen de la deducción para evitar la doble imposición internacional, sin que el ejercicio de la opción por una de las ETVE condicione la elección para la segunda, ni implique la exclusión del régimen especial contemplado para aquellas. De acuerdo con la normativa reguladora de las ETVE, tratándose de beneficios o participaciones en beneficios distribuidos a los socios con cargo a las rentas exentas a que se refiere el art. 21 de la LIS que procedan de entidades no residentes en territorio español o de rentas exentas a que se refiere el art. 22 de dicha Ley obtenida en el extranjero a través de un establecimiento permanente, cuando el receptor sea una entidad o persona física no residente en territorio español sin establecimiento permanente el beneficio distribuido no se entenderá obtenido en territorio español. Y la distribución de la prima de emisión tendrá el tratamiento previsto para la distribución de beneficios, entendiéndose a tales efectos que el primer beneficio distribuido procede de rentas exentas. Por tanto, cuando se cumplan los requisitos necesarios para aplicar la exención para evitar la doble imposición sobre dividendos establecidos en el art. 21 de la LIS, el hecho de que la entidad no aplique la citada exención sino el régimen de imputación previsto en las deducciones para evitar la doble imposición jurídica (art. 31 de la LIS) o económica internacional (art. 32 de la LIS) no debe penalizar la aplicación del régimen previsto en

En todo caso el régimen fiscal especial aplicable a la ETVE contempla la exención de dividendos y plusvalías procedentes del exterior, así como la posibilidad de beneficiarse de la red de Convenios de Doble Imposición (CDIs) que España tiene suscritos con los Estados de residencia de las filiales no residentes. La ETVE se halla facultada para participar en otras entidades *holding* extranjeras, reforzándose la competitividad fiscal de este régimen especial.

El socio no residente no está sujeto a tributación, tanto en la percepción de dividendos procedentes de la ETVE (que no habrán sufrido imposición alguna en España) como en la transmisión de la participación en la propia entidad, previéndose además la posibilidad de aplicar la exención por doble imposición internacional en toda la cadena de participación de la ETVE (socio-Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros-filial no residente), previo cumplimiento de los distintos requisitos exigidos al efecto⁵.

Finalmente, es preciso recordar que la entidad ETVE puede compensar las pérdidas fiscales que se generen como consecuencia de la actividad pura de *holding* con la obtención de ingresos gravables, ya sea a través de la propia entidad (por ejemplo, servicios de apoyo a la gestión), o a través del grupo de consolidación fiscal (entidades operativas españolas) al que pertenezcan.

II. PRINCIPALES REQUISITOS QUE HAN DE CONCURRIR EN LA ETVE.

Tal y como ha puesto de manifiesto SANZ GADEA⁶, en la medida en que el art. 5.2 de la LIS

la normativa de las ETVE para los beneficios distribuidos a los socios con cargo a las rentas exentas a que se refiere el citado art. 21 de la LIS que procedan de entidades no residentes en territorio español.

⁵ Dicha exención podrá aplicarla la propia ETVE (cuando se reparta el dividendo de la entidad no residente a aquélla), así como el socio de la entidad cuando ésta última reparta dividendos a sus socios.

⁶ SANZ GADEA, E., "El resultado financiero en el Impuesto sobre Sociedades. La Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros", *Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 392, 2015 (consultado en www.ceflegal.com).

define la entidad patrimonial como aquella en la que más de la mitad de su activo está constituido por valores o no esté afecto a una actividad económica, excluyéndose de la consideración de valores a aquellos que otorguen al menos el 5% del capital de una entidad y que se posean durante un plazo mínimo de un año, con la finalidad de dirigir y gestionar la participación, siempre que se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales no cabrá la posibilidad de que se aplique el régimen fiscal especial de las ETVE a aquellas entidades que posean participaciones que no otorguen un porcentaje de participación del 5%, aun cuando su valor de adquisición sea superior a 20 millones de euros. Podrán disfrutar de la exención de dividendos y plusvalías de cartera en los términos del art. 21 de la LIS, pero no tendrán la consideración de ETVE.

El art. 107 de la LIS establece los requisitos que ha de reunir una entidad para poder disfrutar del régimen fiscal de las entidades de tenencia de valores extranjeros. Dicho precepto de la Ley 27/2014 se refiere a tres condiciones necesarias para que una entidad pueda acogerse al régimen fiscal de las ETVE. En primer lugar, objeto social que comprenda la actividad de gestión y administración de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, disponiendo a tal efecto de la correspondiente organización de medios materiales y personales, debiendo ser nominativos los títulos representativos del capital social.

En segundo término, la organización de medios humanos y materiales ha de guardar una relación de correspondencia con la función de gestión y administración de los valores extranjeros. Por tanto, una gestión y administración llevada a cabo desde una entidad del grupo mercantil, distinta de la ETVE, sería inapropiada. La ETVE ha de tener una cierta consistencia. Si bien las decisiones clave serán tomadas por la dirección general del grupo, su ejecución ha de estar encomendada a la propia entidad, siendo necesario a tal efecto una organización, aunque fuere mínima.

En aquellos casos en los que la ETVE ostente una participación en otro tipo de entidades que sean diferentes a las no residentes (caso, por ejemplo, de participaciones en otras entidades residentes en España, de participaciones en entidades no residentes que no cumplan los requisitos exigidos al efecto o de una participación indirecta mediante estructuras de doble ETVE) la mera tenencia de esta participación diferente no imposibilitará la aplicación del régimen fiscal especial de la ETVE. De este modo la ETVE podrá contar con una participación en una segunda entidad residente que se encuentre acogida al régimen especial, por tener como actividad la gestión de dicha participación, incluso de forma indirecta a través de su participación en el capital de la segunda entidad.

En todo caso el título valor que otorgue la participación en la ETVE ha de ser nominativo, conteniendo los datos identificativos de su titular. Para que la ETVE pueda acogerse a la aplicación del presente régimen especial la sociedad ha de haberse constituido legalmente en España, presumiéndose a tal efecto que la ETVE tiene su domicilio fiscal en España y siendo además conveniente que las decisiones se tomen de forma efectiva en España, desarrollándose la actividad de la sociedad en la sede de su dirección efectiva.

No pueden acogerse a este régimen especial, tal y como precisa el art. 108.1.párrafo 3.º de la LIS, las sociedades que tenga la consideración de patrimoniales (aquellas que gestionen un patrimonio mobiliario o inmobiliario de acuerdo con lo dispuesto por el art. 5.2 de la LIS), las Uniones Temporales de Empresas (UTEs) y las Agrupaciones de Interés Económico (AIE), ya sean españolas o europeas.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 108.1. par. 1.º de la LIS, el objeto social de la sociedad ha de comprender la actividad de gestión y administración de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en España, no requiriéndose que la ETVE dirija y gestione la actividad de la participada, siendo suficiente con que se produzca la gestión y

administración de la participación. Si la sociedad en cuestión hubiese sido constituida con otro objeto social y se pretendiera la aplicación del presente régimen, sería necesario ampliar el objeto incorporando la actividad de gestión y administración de valores extranjeros.

Asimismo, y como ya se ha señalado, se requiere que la ETVE posea una organización de medios materiales y humanos, contando con la infraestructura necesaria para realizar las tareas propias de la condición de socio y tomar las decisiones y actuaciones necesarias tendentes a conseguir la mayor rentabilidad de las mismas. No ha de tratarse por tanto de una mera tenedora de participaciones o de una sociedad instrumental y vacía que sólo esté compuesta por elementos patrimoniales⁷.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 107.2 de la LIS y en el art. 51 del Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto (RIS), para disfrutar del régimen fiscal del Capítulo XIII del Título VII basta comunicar a la Administración tributaria que se ha optado por el mismo, sin que deba producirse un acto declarativo por parte de aquella. En efecto, la opción por el régimen de las ETVE debe comunicarse al Ministerio de Hacienda, bastando con que se adopte al acuerdo por la Junta General de aplicar el régimen especial y se efectúe su posterior comunicación formal a la Administración Tributaria. El régimen se aplicará al período impositivo que finalice con posterioridad a dicha comunicación y a los sucesivos que concluyan antes de que se comunique al Ministerio la renuncia al régimen. Será aplicable pues indefinidamente, mientras

⁷ Véase a este respecto SANTAUEFEMIA RODRÍGUEZ, C., "Régimen fiscal de las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros", *Quincena Fiscal*, núm. 13, 2016 (consultado en www.granzadigital.es), quien estima que resulta conveniente que la ETVE celebre las reuniones del Consejo de Administración en España, así como sus acuerdos y contratos se celebren en España, manteniendo una cuenta corriente bancaria en España, realizándose de forma efectiva y habitual, operaciones en las que intervenga la entidad y organizando y conservando en España la documentación societaria, fiscal y contable de la sociedad.

no se renuncie, en el propio periodo impositivo en el que se produzca la comunicación y sucesivos. Y, a falta de comunicación, no cabrá el disfrute del régimen fiscal de las ETVE, aun cuando se hubieren cumplido los restantes requisitos.

III. REGLAS A SEGUIR PARA LA DETERMINACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE DE LA ETVE.

Con carácter general la ETVE formará su base imponible de acuerdo con las reglas generales, sin especialidad alguna, salvo la relativa al régimen transitorio aplicable. Así, los dividendos y las rentas derivadas de la transmisión de los activos financieros cuya tenencia es propia de su objeto social, disfrutaran de la exención del art. 21 de la LIS siempre y cuando se cumplan el conjunto de requisitos previstos en dicho precepto. Se elimina así del régimen fiscal de la ETVE, tal y como ya se ha apuntado con anterioridad, la singularidad consistente en disfrutar de la exención mediando un valor de adquisición superior a 6 millones de euros, a modo de subrogado del requisito general del 5% de participación en el capital o en los fondos propios, que establecía el antiguo art. 117 del TRLIS. Téngase presente a tal efecto que el requisito de valor de adquisición ha pasado a formar parte del régimen general, si bien con el importe de 20 millones de euros. Así las cosas, siempre y cuando se cumplan los requisitos que establece el art. 21 de la LIS la ETVE disfrutará de exención de los dividendos y plusvalías de cartera derivados de las participaciones inherentes a su objeto social, así como de las restantes participaciones que también los cumplan.

Por su parte aquellas rentas procedentes de actividades de la ETVE distintas de la actividad de gestión y administración de las participadas no podrán beneficiarse de la aplicación del régimen fiscal de exención por doble imposición. Procediendo dichas rentas de la prestación de servicios a entidades no residentes, las mismas quedarán sujetas a gravamen por el IS tributando al tipo general del 25%, al igual que sucederá si las mismas derivan de la realización de cualquier otra actividad. Y si dichas rentas hubiesen sido obtenidas a través de un Establecimiento

Permanente (EP) extranjero que ostentara la ETVE, careciendo el EP de personalidad jurídica y no siendo sujeto pasivo del IS dichas rentas se integrarán en la base imponible del Impuesto de la ETVE tributando al tipo general del 25%.

Ahora bien sin perjuicio de lo anterior dichas rentas podrían igualmente estar exentas de tributación en la ETVE, no integrándose en la base imponible del IS mediante la aplicación de un mecanismo similar al previsto respecto de los dividendos percibidos por los socios de la ETVE, en el caso de que estas rentas también hayan sido gravadas en el extranjero. A tal efecto se requeriría que el EP hubiese estado gravado por un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga al IS de, al menos, el 10% (art. 22.1 par 1.º de la LIS), así como que la ETVE operase a través de un EP extranjero siempre que se dispusiera, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo en los que realizase toda o parte de su actividad o actuara en él por medio de un agente autorizado para contratar, en nombre y por cuenta de la ETVE, que ejerza con habitualidad dichos poderes (art. 22.3 de la LIS).

Por otra parte si las rentas negativas procediesen de la transmisión del Establecimiento Permanente o si éste último cesara en el desarrollo de actividad dichas rentas sí que se tendrían que integrar en la base imponible de la ETVE (art. 22.1 par 2.º LIS). Dicha renta negativa reduciría la renta positiva neta obtenida con anterioridad por la ETVE que hubiese podido aplicar la exención del art. 22 de la LIS o la deducción por doble imposición del art. 31 de la LIS, tal y como establece el art. 22.2 párrafo 2.º de la LIS.

Los gastos financieros de la ETVE (intereses asociados al endeudamiento contraído para la realización de las inversiones financieras propias de su objeto social) serán fiscalmente deducibles, si bien con tres limitaciones de especial relevancia práctica en las ETVE dada su condición de entidades que, por su carácter *holding*, están llamadas a realizar y mantener inversiones financieras materializadas en instrumentos de patrimonio. Estas limitaciones son: la general de carácter objetivo del art. 16 de la LIS; la relativa

a la adquisición de instrumentos de patrimonio a entidades del mismo grupo mercantil, del art. 15 h) de la Ley⁸; y la relativa a la adquisición de instrumentos de patrimonio a terceros, recogida en los arts. 16.5, 67 b) y 83 de la Ley 27/2014. El límite recogido en estos dos últimos preceptos se aplica exclusivamente cuando la entidad adquirente de la participación se fusione con la entidad adquirida o con otras entidades, o bien cuando la entidad adquirida pase a formar parte del grupo fiscal de la entidad adquirente⁹.

8 Como es sabido el citado precepto dispone que se consideran fiscalmente no deducibles los gastos financieros devengados en el periodo impositivo derivados de deudas con entidades del grupo según los criterios establecidos en el art. 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, destinadas a la adquisición, a otras entidades del grupo, de participaciones en el capital o fondos propios de otras entidades, o a la realización de aportaciones en el capital o fondos propios de otras entidades del grupo, salvo que el sujeto pasivo acredite que existen motivos económicos válidos para la realización de las operaciones. Dos son por tanto los tipos de operaciones a los que se refiere el citado precepto, integradas por una transmisión de instrumentos de patrimonio y un endeudamiento asociado: la transmisión de participaciones representativas de la participación en el capital o en los fondos propios de cualquier tipo de entidades, realizada entre entidades pertenecientes al mismo grupo mercantil en el sentido del art. 42 del Código de Comercio, cuando las adquisiciones se financien mediante endeudamiento contraído con entidades del mismo grupo mercantil; y las aportaciones realizadas a entidades del mismo grupo mercantil, cuando se financien con endeudamiento contraído con entidades del mismo grupo mercantil.

9 Concretamente respecto de las operaciones de fusión (ya sea de régimen general o especial) los gastos financieros derivados de deudas destinadas a la adquisición de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades se deducirán con el límite adicional del 30% del beneficio operativo de la propia entidad que realizó dicha adquisición, sin incluir en dicho beneficio operativo el correspondiente a cualquier entidad que se fusione con aquella en los 4 años posteriores a dicha adquisición. Por lo que respecta a la consolidación, los gastos financieros derivados de deudas destinadas a la adquisición de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades que se incorporen a un grupo de consolidación fiscal se deducirán con el límite adicional del 30% del beneficio operativo de la entidad o grupo fiscal adquirente, teniendo en cuenta las eliminaciones e incorporaciones que correspondan, sin incluir en dicho beneficio operativo el correspondiente a la entidad adquirida o cualquier otra que se incorpore al grupo fiscal en los 4 años posteriores a dicha adquisición.

El deterioro de la participación no es fiscalmente deducible [art 13.2 b) de la LIS], quedando diferida su integración en la base imponible al periodo impositivo en el que la participación cause baja en el patrimonio de la ETVE, ya sea por transmisión de la misma o extinción de la entidad participada. No obstante, en la medida en que la entidad participada forme parte del grupo fiscal de la ETVE las pérdidas sufridas se compensarán con las rentas positivas de las restantes entidades del grupo fiscal, sin que el deterioro contable deba ser eliminado, a efectos fiscales, al no formar parte de la base imponible de la ETVE, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 64 de la Ley 27/2014.

Con carácter adicional aquellos beneficios que, en lo sucesivo, pueda obtener la entidad participada revertirán el deterioro, si bien no incidirán en la base imponible de la ETVE, ya que el deterioro no fue fiscalmente deducible, tal y como establece el art. 11.6 de la Ley.

Produciéndose una situación de consolidación fiscal no procederá la incorporación de la reversión, ya que no hubo una eliminación con efectos fiscales. El saneamiento financiero producido en sede de la entidad participada permitirá la distribución de los beneficios ulteriormente obtenidos, los cuales disfrutarán de exención en sede de la ETVE bajo el cumplimiento de los requisitos generales establecidos en el art. 21 de la LIS. Así las cosas en caso de consolidación fiscal no serán objeto de eliminación. Por tanto si la transmisión de la participación determinara el surgimiento de una renta negativa habría de minorarse en el importe de la base imponible negativa generada por la entidad participada, en cuanto hubiere sido objeto de compensación con las bases imponibles positivas de otras entidades del grupo fiscal (art. 62.2 de la LIS).

En suma, tras la reforma introducida por la Ley 27/2014, que elimina la partida fiscalmente deducible recogida en el antiguo art. 12.3 del TRLIS, las pérdidas sufridas por las entidades participadas por la ETVE no residentes en territorio español no inciden en la base imponible de la misma, en tanto que las sufridas por las entidades

residentes en territorio español sí pueden hacerlo a través de la consolidación fiscal, de manera tal que las participaciones propias del objeto social de la ETVE reciben un tratamiento más gravoso.

Repárese finalmente en el hecho de que el régimen de imputación de rentas recogido en el art. 100 de la LIS podría resultar de aplicación a la ETVE. Dada la consabida condición de entidad *holding* de esta última lo más conveniente será que la misma no quede afectada por el régimen de transparencia fiscal internacional. En particular interesa a la ETVE no estar sujeta a la imputación de las rentas derivadas de los dividendos y plusvalías de cartera obtenidos por la entidad participada no residente en territorio español, para así poder ser cabecera de otras entidades *holding* no residentes en territorio español. Así se producirá ello cuando las rentas obtenidas por la entidad no residente en territorio español (dividendos y plusvalías) cumplan los requisitos previstos en el art. 100.4 de la LIS para no ser imputables.¹⁰

Igualmente la ETVE no estará sujeta a la imputación de las rentas derivadas de los dividendos y plusvalías de cartera obtenidos por la entidad participada no residente en territorio español cuando las rentas obtenidas por la entidad no residente en territorio español participada por la ETVE (dividendos y plusvalías de cartera) sean de aquellas que hubiesen estado exentas en los términos del art. 21 de la LIS, ya que en dicho caso no concurrirá el requisito de tributación privilegiada del art. 100.1 b) y, consecuentemente, no procederá la imputación. Téngase presente que para determinar el requisito de tributación privilegiada hay que tomar en consideración si los dividendos percibidos por la entidad no

¹⁰ Como es sabido dichos requisitos son que la entidad no residente en territorio español participada por la ETVE tenga sobre la entidad de la que procede el dividendo una participación de, al menos, el 5% poseída con la finalidad de dirigir y gestionar la propia participación mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales, y que la entidad participada no cumpla los requisitos establecidos en el art. 5.2 de la Ley para ser calificada como entidad patrimonial.

residente participada por la ETVE habrían estado amparados por la exención del art. 21 de la LIS en caso de ser obtenidos por una entidad residente en territorio español (la ETVE).

IV. RÉGIMEN FISCAL DE LOS DIVIDENDOS DISTRIBUIDOS POR ENTIDADES NO RESIDENTES A LA ETVE.

Tratándose de dividendos distribuidos por entidades no residentes a la ETVE con carácter general esta última percibirá rentas de las entidades no residentes derivadas de dividendos que hayan sido distribuidos por las entidades no residentes a la propia entidad. Pues bien, al objeto de que dichos dividendos percibidos de entidades no residentes puedan estar exentos de tributación en el IS de la ETVE se prevé que el beneficio ya gravado en el extranjero en sede de la entidad no residente (en origen) no vuelva a ser gravado cuando se reparta el dividendo en sede de la ETVE, aplicándose así un criterio de exención en la tributación de los dividendos del art. 21 de la LIS. En efecto, los dividendos percibidos por la ETVE y procedentes de entidades no residentes se encuentran exentos de tributación, excluyéndose del resultado contable de la ETVE en el momento de determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades mediante un ajuste fiscal negativo.

De cara a que estos dividendos percibidos de entidades no residentes gocen de exención se requiere que la participación en el capital o en los fondos propios de la entidad no residente sea, al menos, del 5% (art. 21.1 a) párrafo 1º de la LIS), pudiendo efectuarse el cómputo de dicha participación a través de una participación directa en la entidad no residente o de una participación indirecta a través de otras sociedades. Y, no poseyéndose un 5% de participación, el valor de adquisición de la participación ha de ser superior a 20 millones de euros. Asimismo se requiere que la participación se haya mantenido de forma ininterrumpida durante el año anterior al día en el que sea exigible el beneficio que se distribuya (art. 21.1 a) párrafo 2.º de la LIS), o bien, en caso de que se distribuya el dividendo antes de que haya

transcurrido el plazo de un año de tenencia de la participación, que se mantenga posteriormente la participación durante el tiempo necesario para completar dicho plazo de un año¹¹.

En el supuesto de que no se mantuviese la participación durante dicho plazo (en caso de transmisión de la misma), habiéndose aplicado la exención habría que proceder a regularizar la situación tributaria de la ETVE mediante la presentación de una declaración complementaria en el ejercicio en que se presentó la declaración del Impuesto sobre Sociedades, integrando en la base imponible la renta correspondiente por el dividendo declarado exento con anterioridad¹².

Igualmente es condición necesaria para la aplicación del criterio de exención que la entidad participada haya estado gravada por un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga al Impuesto sobre Sociedades de, al menos, el 10% por tales conceptos en el ejercicio en el que se hayan obtenido los beneficios que se reparten o en los que se participa (art. 21.1 b) de la LIS). Y ello con independencia de que se haya aplicado algún tipo de beneficio fiscal, esto es, alguna exención, deducción, bonificación o reducción que implique la disminución del impuesto extranjero que finalmente se haya pagado. Dicho requisito se estima cumplido 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 resulte aplicable y que contenga una cláusula de intercambio

¹¹ De cara a efectuar dicho cómputo también se tendría en cuenta si la participación ha sido poseída ininterrumpidamente por otras entidades pertenecientes a un grupo mercantil de acuerdo con el art. 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia fiscal y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

¹² En cambio, no regularizándose la situación tributaria de forma voluntaria la Administración Tributaria podría abrir un procedimiento de comprobación fiscal integrando en la base imponible de la ETVE la cuota tributaria generada como consecuencia de los dividendos percibidos sin derecho a aplicar la exención por doble imposición, a lo que habría que sumar además las sanciones tributarias que podrían imponerse.

de información. En cambio no se aplicará el régimen de exención de dividendos percibidos por la ETVE cuando la entidad participada por ella sea residente en un país calificado reglamentariamente como paraíso fiscal.

En el supuesto de que la ETVE participase indirectamente en entidades no residentes, esto es, si la entidad no residente participada por la ETVE (entidad de primer nivel) ostentara una participación en otra entidad no residente (entidad de segundo nivel), y suponiendo que los beneficios obtenidos por las entidades de segundo nivel fuesen distribuidos vía dividendos a la entidad de primer nivel, de cara a la aplicación del art. 21.1 de la LIS sería necesario determinar qué beneficios pueden dar derecho a la exención en sede de la ETVE¹³. A tal efecto se requeriría que los dividendos o rentas derivadas de la transmisión de valores en entidades representaran más del 70% de los ingresos totales de dicha entidad, ya que en otro caso no podría aplicarse la exención (art. 21.1.a) par. 3.º de la LIS)¹⁴. Igualmente se requeriría que la participación indirecta de la entidad participada no residente de primer nivel sobre las filiales no residentes de segundo nivel fuese de, al menos, el 5%, a excepción de que las filiales formasen parte de un grupo de sociedades con la entidad participada.

V. RÉGIMEN FISCAL DE LOS SOCIOS DE LA ENTIDAD APLICABLE EN RELACIÓN CON LOS BENEFICIOS DISTRIBUIDOS POR LA ETVE Y LAS RENTAS DERIVADAS DE LA TRANSMISIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN LA ENTIDAD.

El art. 108 de la LIS regula la tributación de los socios de la entidad respecto de los beneficios

¹³ Lógicamente ello sería así siempre que la ETVE no acreditara que la entidad directa o indirectamente participada por ella ha integrado en su base imponible los dividendos o plusvalías derivadas de la transmisión de la participación sin que las anteriores rentas tuvieran derecho a aplicar la exención o la deducción por doble imposición internacional.

¹⁴ Se ha de precisar además que si la entidad directamente participada fuese dominante de un grupo de sociedades, según lo dispuesto por el art. 42 del Código de Comercio, formulando estados contables consolidados, dicho 70% de ingresos se calcularía sobre el resultado consolidado del ejercicio.

que les fueren distribuidos por la ETVE y de las rentas derivadas de la transmisión de la participación en aquélla. A pesar de no producirse un supuesto de doble imposición, tales dividendos estarán exentos bajo el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 21 de la LIS. E idéntico criterio habrá de observarse en relación con las entidades participadas no residentes en territorio español, sin que a ello pueda oponerse el requisito de tributación del art. 21.1 b) de la LIS, relativo al tipo nominal y no a la tributación efectiva.

El art. 108.1 de la LIS establece un conjunto de reglas respecto a los beneficios distribuidos con cargo a las rentas exentas del art. 21 que procedan de entidades no residentes en territorio español o a las rentas exentas del art. 22, distinguiendo a tal efecto entre socios personas físicas, personas jurídicas y no residentes. Dichas reglas no se refieren por tanto a la totalidad del beneficio, sino solo a la parte del mismo que procede de las rentas exentas. Sobre la parte restante se aplicarán las normas generales del Impuesto.

Habiendo integrado la ETVE en su base imponible diferentes tipos de rentas procedentes de un EP extranjero y optando por distribuir los beneficios con cargo a rentas obtenidas por el Establecimiento Permanente, siendo el socio receptor una persona jurídica residente los dividendos percibidos estarían exentos de tributación, siempre y cuando se cumplan los requisitos recogidos en los arts. 108.1.a) y 22.1 de la LIS. En efecto, los dividendos percibidos por el socio persona jurídica residente en España darían derecho a practicar la exención por doble imposición de dividendos siempre que se cumpliesen los requisitos recogidos en el art. 21 de la LIS. De este modo, habiendo sido integrados dichos rentas en la base imponible del Impuesto de sociedades del socio residente, éste realizaría un ajuste negativo en la base imponible al practicar la exención¹⁵.

¹⁵ Tal y como ha precisado SANTA EUFEMIA RODRÍGUEZ, C., "Régimen fiscal de las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros", ob. cit. (consultado en www.aranzadigital.es), "la aplicación de la exención por

Si la condición de socio recayese sobre una persona física residente los dividendos tributarían como renta del ahorro en el IRPF del socio, tal y como precisa el art. 108.1.b) de la LIS. Así las cosas dichos dividendos percibidos por el socio se integrarían en la renta del ahorro del IRPF del mismo, tributando a un tipo de gravamen que, como es sabido, oscila entre el 19 y el 23%. No obstante, con carácter excepcional, se podría practicar la deducción por doble imposición internacional del IRPF del socio respecto de los impuestos pagados en el extranjero por la ETVE y que correspondiese a las rentas exentas que hubiesen contribuido a la formación de los beneficios percibidos, tal y como precisa el art. 80 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del IRPF.

Y, tratándose de un socio persona física o jurídica no residente, los dividendos no se considerarían obtenidos en España siempre que los mismos procediese de un EP que cumpliera los requisitos previstos al efecto, de manera que la renta en cuestión no tributaría en España, de conformidad con lo establecido por el art. 108.1.c) de la LIS. Dichos dividendos distribuidos por la ETVE con cargo a rentas exentas tendrían pues la consideración de rentas no obtenidas en España (rentas no sujetas), no quedando sometidas a tributación con independencia de la existencia de un Convenio de Doble Imposición o no.¹⁶

doble imposición internacional se produce a lo largo de toda la cadena de participación (socio-ETVE-filial no residente), siempre que se cumplan los requisitos exigidos".

¹⁶ Adviértase no obstante que de cara a la aplicación del criterio de no sujeción el primer beneficio distribuido se corresponderá con rentas exentas obtenidas previamente por la ETVE. Así las cosas en el supuesto de que ésta hubiese obtenido rentas exentas tanto de entidades residentes como no residentes, los primeros dividendos distribuidos por la ETVE procederían de rentas exentas derivadas de las participaciones tenidas en entidades no residentes, siendo necesario que en cada ejercicio la ETVE diferencie esa parte de las rentas (con origen en dividendos y en plusvalías) obtenidas por la entidad de la participación en entidades no residentes y en EP extranjeros, cuyas rentas han estado exentas por aplicación de lo dispuesto en el art. 21 de la LIS. Dichos primeros beneficios distribuidos se considerarían no obtenidos en España, tributando sólo el beneficio distribuido que excediese de tales rentas.

Analicemos a continuación el régimen aplicable a la transmisión de la participación de la ETVE en sede de los socios. Si el socio de la ETVE decidiera transmitir o enajenar su participación en dicha entidad, así como en el supuesto de que se produjese una separación de socios, una liquidación de la entidad o una operación de reestructuración empresarial (fusión, escisión, reducción de capital, aportación no dineraria o cesión global de activo o pasivo), el régimen fiscal aplicable a las rentas o plusvalías generadas quedaría condicionado por la naturaleza o condición del socio transmitente.

De entrada, y al objeto de que a las rentas derivadas de la transmisión de la participación pueda resultarles aplicable la exención por doble imposición prevista en el art. 21.1 de la LIS habrían de cumplirse los requisitos establecidos al efecto, de carácter idéntico a los aplicables en el caso que la filial no residente y participada por la ETVE distribuya dividendos a la misma. Ahora bien el requisito referente al porcentaje de participación del 5% de la filial de la ETVE o de valor de adquisición de la misma superior a 20 millones de euros, así como el relativo a que la tenencia de la participación se haya detentado durante al menos un año, habría de cumplirse en el día en que se produzca la transmisión. Por su parte el requisito referente a la tributación mínima del 10% en el estado de residencia de la filial de la ETVE habría de cumplirse en todos y cada uno de los ejercicios de tenencia de la participación¹⁷.

Siendo el socio persona física o jurídica no residente en España podría resultar de aplicación un CDI que estableciera la competencia para gravar la renta del Estado de residencia del socio no residente de la ETVE. No siendo de aplicación dicho Convenio de Doble Imposición la renta obtenida por el socio no residente de la ETVE habría de tributar de acuerdo con lo establecido en el RDLeg. 5/2004, de 5 de marzo,

¹⁷ Recuérdese además que, habiéndose aplicado la exención por doble imposición en relación a la transmisión de la participación si bien incumpléndose los requisitos exigidos, la ETVE tendría que proceder a regularizar su situación tributaria.

por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes (TRLIRNR). Ahora bien si el socio residiese en un estado miembro de la UE con el que hubiese firmado un CDI con cláusula de intercambio de información, la renta derivada de la transmisión no estaría sujeta a tributación en España, tal y como precisa el art. 14.1.i) del TRLIRNR.

Igualmente cabría la posibilidad de que el socio no residente de la ETVE residiese en un paraíso fiscal, en cuyo caso la totalidad de la renta derivada de la transmisión se obtendría en España y tributaría por el IRNR. Y si la renta tributara en España por el IRNR habría que entrar a determinar la parte de dicha renta que efectivamente tributara en España, teniendo presente además la correspondencia existente entre la renta obtenida por la transmisión de la participación y el aumento de valor de la participación en la ETVE que pudiera llegar a originarse, tal y como precisa el art. 108.2.b) de la LIS.

Pues bien, tomando en consideración dicha correspondencia, si el socio receptor de la ETVE fuese una persona física o jurídica no residente en España, y suponiendo que parte de la renta positiva correspondiente al incremento de beneficios no distribuidos (reservas dotadas) de la ETVE generadas durante el tiempo de posesión de la participación transmitida procediese de rentas exentas derivadas de la participación de la ETVE en entidades no residentes y en establecimientos permanentes extranjeros que cumplieran los requisitos establecidos en los arts. 21 y 22 de la LIS, habría que considerar que la renta en cuestión no ha sido obtenida en España, no tributando en nuestro país con independencia del porcentaje de participación del socio y de la participación transmitida. En cambio si parte de dicha renta positiva correspondiente al incremento de beneficios no distribuidos de la ETVE generadas durante el tiempo de posesión de la participación transmitida procediese de rentas sujetas y no exentas, así como de rentas exentas derivadas de la participación de la ETVE en entidades residentes que no cumplieran los requisitos del art. 21 de la LIS al tipo del 19%, habría que considerar que la renta en cuestión fue obtenida en España

tributando en España por el IRNR, ya que el socio receptor es no residente.

También podría llegar a suceder que parte de la renta positiva correspondiese a diferencias de valor imputables a la participación de la ETVE, esto es, a diferencias existentes entre el valor de mercado y el valor contable en entidades no residentes y en establecimientos permanentes extranjeros. Pues bien en dicho caso, si la ETVE respecto de dichas entidades cumpliera los requisitos exigidos en los arts. 21 y 22 de la LIS para que quedaran exentas las plusvalías derivadas de la transmisión de las participaciones en dichas entidades se consideraría que la renta (diferencia de valor que pudiera existir) no fue obtenida en España y no tributa en España. En cambio si la ETVE, respecto de dichas entidades, no cumpliera dichos requisitos fijados para que se encuentren exentas las plusvalías derivadas de la transmisión de las participaciones en esas entidades habría que estimar que la renta en cuestión procedente de la diferencia de valor que pudiera existir fue obtenida en España tributando en España por el IRNR al tipo del 19% por tratarse de una ganancia patrimonial. Por último, si parte de la renta positiva procediese de diferencias de valor imputable al resto de activos de la ETVE habría que estimar que dicha renta fue obtenida en España tributando en España por el IRNR al tipo del 19%.

De cualquier manera, siendo el socio receptor de la ETVE una persona física que resida en España, éste habría de integrar en la base imponible del ahorro de su IRPF la ganancia o pérdida patrimonial generada por la transmisión de la participación, tributando al tipo del 19%-23%. Y si la renta derivada de la transmisión de la participación fuese percibida por un socio de la ETVE que tuviese la consideración de persona jurídica residente en España tributaría en nuestro país, pudiéndose aplicar la exención por doble imposición atendiendo a la correspondencia existente entre la renta obtenida por la transmisión de la participación y el aumento de valor de la participación en la ETVE que pudiera llegar a generarse¹⁸.

¹⁸ En efecto, atendiendo a la correspondencia de la renta obtenida en la transmisión, si parte de la renta positiva correspondiese al incremento de beneficios

Recuérdese además que, como ya se ha puesto de manifiesto, no resultará de aplicación el presente régimen a todas aquellas rentas que se generen en sede del socio de la ETVE cuando éste decida transmitir su participación, procediendo dichas rentas de: entidades que tengan la consideración de patrimoniales de acuerdo con el art. 5.2 de la LIS, de forma directa o indirecta, que no se corresponda con un incremento de beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación; Agrupaciones de Interés Económico española o europea que no se corresponda con un incremento de beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación; y entidades que cumplan los requisitos establecidos en el art. 100 de la LIS en el caso de que el 15% de sus rentas queden sometidas al régimen de transparencia fiscal internacional.

VI. RÉGIMEN FISCAL APLICABLE A LAS OPERACIONES DE TRANSMISIÓN DE UN ESTABLECIMIENTO PERMANENTE EXTRANJERO EN SEDE DE LA ETVE.

Finalmente hemos de referirnos a las operaciones de transmisión de un EP extranjero en sede de la

no distribuidos de la ETVE generados durante el tiempo de posesión de la participación transmitida que procediesen de rentas exentas derivadas de la participación de la ETVE en entidades no residentes y en establecimientos permanentes que cumplieran los requisitos establecidos en los arts. 21.1 y 22 de la LIS habría que estimar que dicha renta está exenta de tributación. Si parte de dicha renta positiva procediese del incremento de beneficios no distribuidos de la ETVE se consideraría que la renta no está exenta, debiendo integrarse en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de la entidad. Y si parte de la renta positiva se debiese a la existencia de diferencias de valor de la participación de la ETVE (diferencia entre el valor de mercado y el valor contable) en entidades residentes y no residentes y en establecimientos permanentes extranjeros, si la ETVE respecto de dichas entidades cumpliera los requisitos exigidos para que se encuentren exentas las plusvalías derivadas de la transmisión de las participaciones en esas entidades habría que estimar que la renta imputable está exenta de tributación. En otro caso se consideraría que la referida renta imputable no está exenta, debiendo integrarse en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de la entidad. Y si parte de la renta positiva derivase de diferencias de valor imputables al resto de activos de la ETVE se consideraría que la renta está exenta de tributación

ETVE. En aquellos casos en los que se origine una plusvalía como consecuencia de la decisión de transmitir el Establecimiento Permanente en sede de la ETVE, siendo el socio una persona jurídica residente la plusvalía obtenida por la transmisión del EP extranjero estará exenta de tributación cumpliéndose lo dispuesto en los arts. 108.1.a) y 22.2 de la LIS. Si el socio fuese una persona física residente se originará una ganancia patrimonial que tributará según la normativa específica de IRPF del socio persona física, integrándose en la base del ahorro y tributando a un tipo de gravamen que oscila entre el 19 y el 23%. Por último, siendo el socio una persona jurídica no residente la parte de la plusvalía imputable a dichas rentas se entenderá obtenida en España y las rentas tributarán por el IRNR al tipo del 19%, salvo a la parte de renta imputable al EP de la ETVE que cumpla con los requisitos previstos para aplicar la exención por doble imposición.

VII. RECAPITULACIÓN.

Tratándose de socios personas físicas que sean contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 108.1 b) de la LIS el beneficio distribuido se considerará renta del ahorro en el IRPF. Cabe no obstante recordar a este respecto que ya el art. 46 a) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del citado Impuesto (LIRPF) considera renta del ahorro a los rendimientos obtenidos por la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidad.

En el caso de personas jurídicas que sean contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades, de acuerdo con lo establecido en el art. 108.1 a) de la Ley 27/2014, dichos sujetos aplicarán el tratamiento que corresponda de acuerdo con la citada Ley teniendo presente que, ante la ausencia de una norma especial rige, por definición, la general. Esta misma regla se aplicará a los no residentes en territorio español que sean contribuyentes del IRNR que operen mediante establecimiento permanente. Cabe no obstante recordar a este respecto la remisión que establece el art. 18.1 del TRLIRNR al régimen general del Impuesto sobre Sociedades. En

relación con estos socios no se ha modificado la legislación precedente. Así las cosas respecto de estos socios terminará produciéndose la exención, bajo el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 21 de la LIS.

En relación con los socios no residentes en territorio español sin establecimiento permanente (personas, físicas o jurídicas, no residentes en territorio español sin establecimiento permanente), de acuerdo con lo establecido en el art. 118.1 c) de la LIS el beneficio distribuido no se entenderá obtenido en territorio español. Ello representa una excepción a lo previsto en el art. 13.1 f) del TRLIRNR, a cuyo tenor se consideran rentas obtenidas en territorio español, los dividendos y otros rendimientos derivados de la participación en los fondos propios de entidades residentes en España. El beneficio distribuido que no se considera obtenido en territorio español es el imputable a rentas exentas del art. 21 procedentes de entidades no residentes en territorio español, o bien el del art. 22, esto es, rentas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente.

De este modo se elimina la sujeción al IRNR del beneficio distribuido por la ETVE. Esta no sujeción reside en el hecho de que el beneficio distribuido se ha nutrido de rentas derivadas de actividades económicas no realizadas en territorio español. En efecto, tales beneficios distribuidos se han constituido por dividendos o participaciones en beneficios percibidos de entidades no residentes en territorio español o por rentas obtenidas a través de establecimientos permanentes. Dicha no sujeción implica que, respecto de estas rentas, se entiende no producido el hecho imponible del IRNR. En consecuencia, aun cuando un convenio bilateral para evitar la doble imposición estableciera una retención limitada, no habrá lugar a la misma. Del mismo modo no habrá lugar a la exención del art. 14.1 h) del TRLIRNR, no pudiendo plantearse además respecto de dichas rentas la cuestión relativa a la aplicación de la restricción a la exención prevista en dicho precepto para el caso en que la mayoría de los derechos de voto de la sociedad matriz se posea, directa o indirectamente, por personas físicas o jurídicas que no residan en

Estados miembros de la Unión Europea (UE). Ahora bien sin perjuicio de lo anterior se ha de reconocer que la interposición de una ETVE podrá resultar contraproducente cuando el método establecido para eliminar la doble imposición económica sea el de imputación a un solo nivel, ya que la entidad matriz de la ETVE perderá el crédito fiscal inherente al impuesto sobre el beneficio soportado por las entidades participadas por la ETVE.

Como hemos tenido ocasión de analizar el art. 108.2 de la LIS establece un conjunto de reglas respecto de las rentas obtenidas por los socios derivadas de la transmisión de la participación o de la separación del socio o liquidación de la entidad. Dichas reglas se refieren a las personas jurídicas y a los no residentes (ya sean personas físicas o jurídicas), no incidiendo en cambio sobre los contribuyentes del IRPF, que se regirán por lo establecido en la Ley 35/2006.

Tratándose de socios personas jurídicas, y de acuerdo con lo establecido en el art. 108.2 a), los contribuyentes del IS que cumplan el requisito de participación en la ETVE establecido en el apartado 1 del art. 21 de la Ley podrán aplicar el régimen de exención en los términos previstos en dicho artículo. Dicha regla resulta asimismo aplicable a los contribuyentes del IRNR con establecimiento permanente. Se trata no obstante de un mandato que se refiere a la totalidad de la renta, a diferencia de lo que sucede respecto de las rentas obtenidas por los no residentes, personas físicas o jurídicas, sin establecimiento permanente.

En el caso de socios no residentes en territorio español sin establecimiento permanente, de acuerdo con lo previsto en el art. 108.2 b) de la LIS, no se entenderá obtenida en territorio español la renta que se corresponda con las reservas dotadas con cargo a las rentas exentas o con diferencias de valor imputables en ambos casos a las participaciones en entidades no residentes que cumplan los requisitos establecidos en el art. 21 de la Ley o a establecimientos permanentes que cumplan los requisitos establecidos en el art. 22 de la citada Ley. La aplicación de dicha regla

representa una excepción a lo previsto en el art. 13.1 i).1.º del TRLIRNR, de conformidad con el cual se consideran rentas obtenidas en territorio español las ganancias patrimoniales cuando se deriven de valores emitidos por personas o entidades residentes en territorio español.

Piénsese que la renta derivada de la transmisión es reflejo de la renta obtenida o que obtendrán las entidades no residentes participadas por la ETVE, de manera tal que se trataría de una renta desligada del territorio español.

En todo caso de acuerdo con dicha regla de no sujeción la renta positiva debe ser dividida en dos partes, a saber, la que se entenderá no sujeta y aquella otra que sí lo estará. A su vez, dentro de la primera cabe distinguir tres componentes: el correspondiente a reservas dotadas con cargo a las rentas exentas procedentes de entidades no residentes en territorio español; el relativo a las plusvalías latentes en participaciones en entidades no residentes en territorio español, que estarían exentas en caso de ser realizadas; y en relativo a rentas de establecimientos permanentes que cumplan los requisitos del art. 22 de la Ley. Pues bien, aquella parte de renta positiva que no se entiende obtenida en territorio español no estará sujeta al IRNR y, por tanto, no podrá ser gravada por dicho tributo, aun cuando un Convenio bilateral para eliminar la Doble Imposición así lo estableciera, ya que el Convenio no restablece la sujeción impedida por el art. 108.2 b) de la LIS. Por su parte la otra parte de la renta positiva estará plenamente sujeta al IRNR y podrá disfrutar de las exenciones previstas en el art. 14 del TRLIRNR, pudiendo corresponder la competencia para gravarla a una jurisdicción fiscal extranjera, de acuerdo con lo previsto en un Convenio bilateral para evitar la Doble Imposición. La jurisdicción fiscal extranjera podrá gravar la totalidad de la renta positiva derivada de la transmisión de la participación sobre la ETVE de acuerdo con sus leyes, sin perjuicio de lo previsto en el convenio bilateral que resulte aplicable.

Esta no sujeción por el IRNR de dividendos y plusvalías no resultará aplicable cuando el receptor de la renta resida en un país o territorio

calificado como paraíso fiscal (art. 108.3). Por tanto, los paraísos fiscales operan en un doble sentido. De una parte, inhiben la aplicación de la exención, en sede de la ETVE, respecto de los dividendos y plusvalías de cartera procedentes de entidades residentes en los mismos (art. 21.9). Y, de otra, excluyen la no sujeción por el IRNR de los beneficios y plusvalías de cartera procedentes de la ETVE percibidos por los socios en ellos residentes. No obsta además a la no sujeción por el IRNR de los beneficios y las plusvalías de cartera la residencia de los socios en un país o territorio de nula tributación, esto es, en el que no se aplique un impuesto análogo al IS o al IRPF, así como tampoco la inexistencia de efectivo intercambio de información tributaria en el sentido de lo establecido en la Disposición Adicional Primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, según redacción otorgada por la Disposición Final Segunda de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre.

VIII. LA PROYECCIÓN DE LA REGULACIÓN TRANSITORIA CONTENIDA EN LA LIS SOBRE EL RÉGIMEN FISCAL DE LA ETVE.

De acuerdo con lo establecido por la Disposición Transitoria Decimonovena de la Ley 27/2014, relativa a las rentas derivadas de la transmisión de participaciones, en el supuesto de transmisión de participaciones en el capital o en los fondos propios de entidades respecto de las que el contribuyente haya efectuado alguna corrección de valor que haya resultado fiscalmente deducible dicha corrección de valor se integrará, en todo caso, en las base imponible del contribuyente, a los efectos de determinar la exención a que se refiere el art. 21 de la Ley.

Tal y como ha puesto de manifiesto SANZ GADEA¹⁹ dicha Disposición podría ser aplicable al caso en que el dividendo percibido hubiese mantenido el deterioro de la participación saneada. En cambio no parece factible su aplicación a aquel

otro supuesto en el que, por haberse adquirido la participación después del saneamiento financiero de la entidad participada, no hubo deterioro.

Por su parte la Disposición Transitoria Primera de la Ley 27/2014 establece que los ajustes extracontables, positivos y negativos, practicados para determinar las bases imponibles del Impuesto sobre Sociedades correspondientes a periodos impositivos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley se tomarán en consideración a los efectos de la determinación de las bases imponibles correspondientes a los periodos impositivos en los que sea de aplicación dicha Ley, de acuerdo con lo previsto en las normas que los regularon. Respecto del régimen fiscal de las ETVE dicha Disposición Transitoria podría ser aplicable tanto a aquel supuesto en el que se produjo un deterioro de valor de la participación como a aquel otro en el que tuvo lugar la percepción del dividendo, siendo no obstante objeto de recalificación. En dicho supuesto el importe del dividendo minoraría el importe de la renta positiva exenta.

Finalmente la Disposición Transitoria Trigésima Primera de la Ley 27/2014 establece un régimen transitorio respecto de las rentas derivadas de las participaciones adquiridas por la ETVE en periodos impositivos iniciados con anterioridad a 1 de enero de 2015 que tuvieran un valor de adquisición superior a 6 millones de euros, pero que dieran un porcentaje de participación inferior al 5%. Como seguramente se recordará estas participaciones daban derecho, de acuerdo con lo previsto en el antiguo art. 117 del TRLIS, a la exención de dividendos y plusvalías de cartera del art. 21 del citado Texto Refundido. Por el contrario, de acuerdo con el régimen establecido en el art. 21 de la Ley 27/2014 la aplicación del criterio de exención únicamente tiene lugar a partir de 20 millones de euros. Pues bien, el régimen transitorio diseñado al efecto consiste en otorgar a esas participaciones cuyo valor de adquisición es superior a 6 millones de euros pero inferior a 20 millones el régimen fiscal de exención previsto en el art. 21 de la Ley 27/2014.

¹⁹ SANZ GADEA, E., "El resultado financiero en el Impuesto sobre Sociedades. La Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros", ob. cit. (consultado en www.celegal.com).

Ciertamente nos hallamos ante un régimen transitorio muy limitado, ya que no prolonga en el tiempo el bloque normativo de la legislación derogada sino un solo aspecto de la misma, a saber, el relativo al valor de adquisición de la participación que queda congelado en 6 millones de euros. Así, por ejemplo, una participación sobre una entidad no residente que se hallara sujeta en la imposición sobre los beneficios a un tipo nominal de gravamen que no alcance el 10% no daría derecho a la exención. Al amparo de una interpretación literal de lo señalado en la citada Disposición Transitoria aquellas participaciones cuyo valor de adquisición fuere superior a 6 millones de euros podrían disfrutar de la exención del art. 21 de la Ley 27/2014, aun cuando no hubieren gozado de la del art. 21 del TRLIS debido, por ejemplo, a que la entidad no residente participada no realizare actividades económicas en los términos exigidos por dicho precepto. Ahora bien se ha de reconocer que dicho efecto iría en contra de la esencia de un régimen transitorio, que persigue proteger derechos existentes al amparo de la norma derogada, pero no los constituye²⁰.

Así las cosas, y por lo que interesa al objeto de nuestro estudio, tratándose de una participación cuyo valor de adquisición fuese superior a 6 millones de euros y adquirida en un periodo impositivo iniciado antes de 1 de enero de 2015, dicha participación no daría derecho a la aplicación del criterio de exención si la entidad no hubiere estado acogida en aquel tiempo al régimen de las ETVEs establecido en el Capítulo XIV del Título VII del antiguo TRLIS o si, estándolo, esa participación no habilitare los requisitos para disfrutar de la exención de dividendos y plusvalías de cartera a los que ya se ha hecho referencia a lo largo del presente trabajo.

²⁰ Véase en este sentido SANZ GADEA, E., "El resultado financiero en el Impuesto sobre Sociedades. La Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros", ob. cit. (consultado en www.celegal.com).

