

Cámara de Comercio, Industria y Navegación

LA DESAPARICIÓN DE LA TRANSPARENCIA FISCAL

por

Joan-Francesc Pont Clemente

Barcelona, 27 de febrero de 2003

I.- SUPRESIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSPARENCIA FISCAL INTERIOR, REGULADO HASTA AHORA POR LA LEY DE 1995

1.- Razón de su existencia y concepto

En la reforma tributaria de 1977-78, la *transparencia fiscal* nace con la doble finalidad de impedir la elusión fiscal mediante sociedades (*modalidad obligatoria*) y como una forma de integración de los dos impuestos personales sobre la renta que evitara la doble imposición (*modalidad voluntaria*). La transparencia, sin embargo, por lo que supone de rompimiento de los compartimentos estancos entre las personas jurídicas no ha dejado de ser un engendro de difícil acomodo en el sistema y, probablemente, pueda concluirse que ha producido más problemas que ventajas. A partir de 1994, la transparencia fiscal clásica pasa a denominarse o a calificarse como *interior*, en contraposición a la *internacional* regulada por vez primera en el artículo 10 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de *acompañamiento* a los Presupuestos de 1995.

La transparencia fiscal es un mecanismo mediante el cual una sociedad no tributa total o parcialmente por el Impuesto sobre Sociedades, sino que la base imponible calculada conforme a las reglas de este tributo se imputa a los socios. En su formulación vigente hasta ahora, la transparencia, sin embargo, mantiene la tributación ordinaria de la sociedad, pero como un paso intermedio para la imputación de base y cuota a los socios. Como contrapartida, los socios que han

recibido la imputación no tributarán cuando perciban los dividendos o participaciones en beneficios procedentes de *bases imponibles imputadas*¹.

2.- Evolución histórica. Contradicciones y paradojas: la transparencia como forma privilegiada de elusión

Muy pronto hubo el legislador de suprimir la transparencia fiscal voluntaria, utilizada en exceso como un instrumento de elusión. En realidad, la transparencia, nacida de la obsesión por ver tributar a las sociedades patrimoniales y a las de profesionales al rango mayor de progresividad, ha servido, sobre todo, para que las numerosas lagunas y contradicciones de su regulación se hayan explotado largamente como hábiles mecanismos de diferimiento y aun de elusión fiscal. Esta es la gran paradoja.

El legislador ha ido reaccionando con parches y bandazos a los efectos *perversos* de la transparencia fiscal (transparencia *circular*, diferimiento *sine die*, dificultad de localizar a los titulares de acciones al portador, maniobras con el *coste de titularidad*, escisión entre perceptor de dividendos y destinatario de la imputación, etc.)², en lugar de reconocer que la fuente de estas desviaciones estaba en el concepto mismo de la transparencia, en la medida en que ésta supone prescindir de la unidad de la persona jurídica.

¹ La redacción del artículo 75.5, tercer párrafo, parece pensada para evitar los supuestos de distribución de dividendos a cuenta libres de impuestos con posterior imputación a un socio distinto, una de las maniobras *clásicas* de elusión mediante transparentes. El legislador ha llegado tarde y la Administración en los últimos tiempos ha querido reconducir estos supuestos a simulación, promoviendo, incluso, actuaciones penales. La reforma de 1995, sin embargo, demuestra que hasta el momento existía un vacío.

² Incluso las revistas especializadas llegaron a describir con detalle las formas de *ahorro fiscal* mediante sociedades transparentes. Por ejemplo, J.R. GÜELL CANCELA: “El ahorro fiscal a través de sociedades transparentes”, en *Gaceta Fiscal*, nº 75, págs. 161 y ss.

Las reacciones de la Administración ante las consecuencias de las lagunas normativas en este tema han sido también heterogéneas: desde la inactividad pura y simple o la mera rectificación por disparidad interpretativa a la apreciación de negligencia para imponer sanciones en su grado mínimo o, incluso, calificación como infracción o delito contra la Hacienda Pública, en algunos casos, sin que exista todavía jurisprudencia consolidada. No puede dejar de notarse la irresponsabilidad de algunos funcionarios que han pretendido *criminalizar* el uso [desde luego, discutible] que, a veces, se ha hecho de las posibilidades nacidas de una Ley mal hecha. Las miradas de reproche deberían primero dirigirse al legislador, para darse cuenta, a continuación, de la irracionalidad de sancionar a quien *se aprovecha* de un *vacío legal*. No es esto lo que requiere el Derecho.

3.- Distinción de la figura denominada atribución de rentas

La transparencia fiscal se distingue de la *atribución de rentas* (en las leyes de 1978, *atribución de rendimientos*), regulada en el artículo 6 de la Ley, y que prevé que las rentas correspondientes a las sociedades civiles, tengan o no personalidad jurídica, herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades a que se refiere el artículo 33 de la LGT se atribuirán a los socios, herederos, comuneros o partícipes, respectivamente, según las normas o pactos aplicables en cada caso, y si éstas no constaran a la Administración tributaria en forma fehaciente, se atribuirán por partes iguales. No se incluyen en este régimen las sociedades agrarias de transformación.

Las diferencias fundamentales entre el régimen de atribución y el de transparencia fiscal son: que las primeras no están sujetas y las segundas sí al Impuesto sobre Sociedades y que en el régimen de atribución existe una amplia posibilidad de acuerdo contractual de reparto de beneficios, mientras que en el de transparencia,

la regla básica de imputación es la participación en el capital, aunque se admiten ahora también los pactos estatutarios.

4.- Supuestos de aplicación

4.1.- Sociedades de cartera y sociedades de mera tenencia de bienes

El artículo 75.1 de la Ley establece que tendrán la consideración de *sociedades transparentes* aquellas en que más de la mitad de su activo esté constituido por valores y las sociedades de mera tenencia de bienes, cuando en ellas se dé cualquiera de las circunstancias siguientes:

- Que más del 50 por 100 del capital social pertenezca a un grupo familiar, entendiéndose, a estos efectos, que el grupo está constituido por personas unidas por vínculos de parentesco en línea directa o colateral, consanguínea o por afinidad, hasta el cuarto grado inclusive.

- Que más del 50 por 100 del capital social pertenezca a 10 o menos socios.

Las *sociedades de mera tenencia de bienes* se caracterizan por tener más de la mitad de su activo no afecto a actividades empresariales o profesionales, en los términos en que éstas se definen en el artículo 40 de la Ley del IRPF³. Para

³ Se considerarán rendimientos íntegros de actividades empresariales o profesionales aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del sujeto pasivo la ordenación por cuenta propia de medios de producción o de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

determinar si un elemento patrimonial se encuentra afecto a actividades empresariales o profesionales, se estará, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley del IRPF, a los siguientes criterios:

- Bienes inmuebles en que se desarrolle la actividad.

- Bienes destinados a los servicios económicos y socioculturales del personal al servicio de la actividad, no considerándose como tales los de esparcimiento, recreo o uso particular de los propietarios de la compañía.

- Cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los rendimientos.

Tanto el valor del activo como el de los elementos patrimoniales no afectos a actividades empresariales o profesionales, será el que se deduzca de la contabilidad, siempre que ésta refleje fielmente la verdadera situación patrimonial de la sociedad.

No se considerarán como *valores* 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 empresariales o profesionales, los poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto y los que otorguen, al menos, el 5 por 100 de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se

En particular, tienen esta consideración los rendimientos de las actividades extractivas, de fabricación, comercio o prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícolas, forestales, ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras y el ejercicio de profesiones libres, artísticas y deportivas.

disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales y la entidad participada no incurra en uno de los supuestos de transparencia.

Constituyó una novedad de la Ley que ahora se modifica que no se computarán como *valores* ni como *elementos no afectos* a actividades empresariales o profesionales aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades empresariales o profesionales, con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos diez años anteriores.

La doctrina administrativa y la jurisprudencia han tenido grandes dificultades a la hora de aplicar los preceptos anteriores, o sus antecedentes, de similar contenido. Así, por ejemplo, la contestación de la DGT de 13 de febrero de 1990 relativa a una sociedad cuya única actividad consiste en el arrendamiento de dos pisos y en el cobro de unos efectos comerciales sostiene que tal compañía ha de considerarse incurso en el régimen de transparencia fiscal⁴. La contestación de la DGT de 13 de julio de 1989 hace referencia a una sociedad propietaria de unos terrenos, dándose la circunstancia de que la compañía se halla transitoriamente inactiva: había tributado por el régimen general y pretendía recuperar su actividad en el futuro. Esta transitoriedad es la que evita su calificación como de mera tenencia de bienes, pero la propia consulta aclara que sin tal elemento de transitoriedad esa calificación sería inevitable⁵. La contestación de la DGT de 14 de febrero de 1990 versa sobre una entidad mercantil dedicada al arrendamiento de naves industriales de su propiedad de forma exclusiva sin ningún tipo de organización comercial ni personal a su servicio y resuelve que puede configurarse perfectamente como sociedad de mera tenencia de bienes. En la sentencia del Tribunal Superior de

⁴ *Carta tributaria n° 171.*

⁵ *Carta tributaria n° 117.*

Justicia de Cataluña de 26 de noviembre de 1992 se concluía que ciertos elementos patrimoniales de los que procedían los ingresos de la sociedad estaban afectos a la explotación económica de la misma, pues, evidentemente, en caso contrario, no se hubiesen obtenido los ingresos objeto de imposición, existiendo una organización empresarial dedicada al arrendamiento de bienes inmuebles, en mayor o menor escala, pero existente a los efectos de la figura tributaria aplicable. La respuesta de la DGT de 29 de noviembre de 1978⁶ llega a afirmar que si el objeto social de una compañía es la construcción, se solicita la licencia, pero no se construye, se trata de una sociedad de mera tenencia. En el mismo sentido⁷, la DGT ha sostenido que si una sociedad tiene como único activo un bien arrendado y no mantiene organización empresarial es de mera tenencia (26 de marzo de 1979) y que si una sociedad tiene como único activo trece fincas urbanas en alquiler, aunque tenga como personal un administrador que cobra y gestiona, la sociedad es transparente. En la Contestación de la DGT de 17 de diciembre de 1986, la consulta versaba sobre una compañía titular de una finca de 24,7 Ha, no habiendo realizado ninguna actividad empresarial desde la constitución, a pesar de haber dedicado sus esfuerzos vanamente a tratar de obtener la aprobación de los planes urbanísticos previos precisos para desarrollar el fin social. Ante tal situación, la Sociedad decidió vender el 40% de los terrenos, con el fin de obtener liquidez. La DGT resolvió que la compañía era de mera tenencia de bienes, debiendo tributar la plusvalía obtenida por transparencia fiscal.

4.2.- Sociedades de profesionales

⁶ CISS-FISCAL - *Sociedades* - mayo 1990-970/2-1.

⁷ Idéntica referencia.

Las sociedades formadas por profesionales liberales ostentaron en la reforma fiscal de 1977-78 un papel importante, con la voluntad de evitar que se convirtieran en un refugio de baja tributación. Así el art. 12. 2. B) de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, consideraba transparentes a las entidades jurídicas constituidas para el ejercicio de una actividad profesional en la que todos sus socios sean profesionales que, directa o indirectamente, estén vinculados al desarrollo de dicha actividad. La Ley 18/1991, de 6 de junio, reguló en su artículo 52. 1 B) que no impediría la transparencia la existencia de participaciones en el capital social que correspondieran a personas no profesionales, cuando el total de las mismas fuera inferior al 5 por 100 de aquél. Se regulaba así un mecanismo sencillo de exclusión de la transparencia por la vía de otorgar a un no profesional una alícuota del capital del 5 por 100.

La Ley ahora modificada del Impuesto reforzó, sin embargo, la sujeción al régimen de transparencia de las sociedades de profesionales, al recoger con una técnica poco afortunada e ininteligible que serán transparentes las sociedades en que más del 75 por 100 de sus ingresos del ejercicio procedan de actividades profesionales, cuando los profesionales, personas físicas, que, directa o indirectamente, estén vinculados al desarrollo de dichas actividades, tengan derecho a participar, por sí solos o conjuntamente con sus familiares hasta el cuarto grado inclusive en, al menos, el 50 por 100 de los beneficios de aquéllas.

4.3.- Sociedades de artistas y deportistas

Este tipo de sociedades han estado sometidas al régimen de transparencia fiscal sólo tras la aprobación de la Ley 18/1991, de 6 de junio, y se considera como tales a aquéllas en las que más del 50 por 100 de sus ingresos brutos procedan de actuaciones artísticas o deportivas de personas físicas o de cualquier otra actividad relacionada con artistas o deportistas cuando entre éstos y sus familiares hasta el

cuarto grado inclusive tengan derecho a participar en, al menos, el 25 por 100 de los beneficios de aquéllas. La vigente Ley recoge literalmente el texto de 1991 y mantiene la transparencia rigurosa para estos casos como un mecanismo de control sobre los numerosos fenómenos de actividad deportiva o artística ejercidos a través de sociedades. Paradójicamente, la Administración parece no haber considerado la transparencia como un remedio suficiente para los casos de contratación societaria de la cesión de los derechos para la explotación de la imagen de los deportistas⁸.

4.4.- Aspecto temporal

En la Ley 18/1991, de 6 de junio, la transparencia fiscal sólo operaba cuando las circunstancias determinantes de la misma concurrían durante más de treinta días del ejercicio social. En la Ley, que ahora se deroga en lo atinente a esta materia (art. 75.2 *in fine*) este plazo es de noventa días.

4.5.- Exclusiones

Como novedad de la regulación emanada en 1995, una sociedad no era considerada transparente, aunque concurrieran plenamente las circunstancias descritas anteriormente, cuando la totalidad de sus socios fueran personas jurídicas no sometidas al régimen de transparencia fiscal (*cf.* art. 75.2, segundo párrafo).

5.- Imputación de bases imponibles

⁸ *Vid.* el dictamen de PÉREZ ROYO, CLAVIJO, MARTÍN QUERALT, PALAO y FALCÓN publicado en *Impuestos*, 1996, nº 12, págs. 33-57.

El mecanismo característico de la transparencia fiscal es la imputación de la base imponible de la sociedad transparente, calculada según las normas generales del impuesto, a quienes ostenten la condición de socios al cierre del ejercicio. En el sistema original de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, se imputaba a los socios la base imponible, que, por naturaleza, es una cantidad positiva, pero también operaba este mecanismo si al calcular la base imponible se obtenía una cantidad negativa. Esta última posibilidad, plenamente coherente con la filosofía de la transparencia, generó no pocas maniobras de elusión fiscal y fue suprimida.

La sociedad transparente debía presentar declaración-liquidación del Impuesto sobre Sociedades a efectos de determinación de su base imponible e imputación de la misma a socios.

La imputación de la base imponible *positiva* producía un incremento de la base imponible del impuesto personal de los socios, quienes calculaban ordinariamente la cuota íntegra, y detraían de ella la parte proporcional de las deducciones y bonificaciones acreditadas por la sociedad, así como los anticipos tributarios que por ella se hubieran satisfecho.

Como se verá más adelante, la distinción introducida en 1991 entre socios residentes y no residentes, hizo aparecer a las *sociedades parcialmente transparentes*, en las que el mecanismo de imputación sólo regía para los socios residentes.

5.- Imputación de las bases imponibles

5.1.- Bases imponibles imputables a socios residentes

Por los motivos que se explicarán en el epígrafe siguiente, a partir de 1992, sólo la porción de la *base imponible imputable a los socios, personas físicas o jurídicas, residentes en territorio español* era objeto del mecanismo de transparencia, mientras que el resto mantenía su tributación en el Impuesto sobre Sociedades. En la Ley de 1995 se mantuvo esta distinción, aunque con consecuencias distintas, como se verá, y denominando a los socios residentes como *sujetos pasivos por obligación personal de contribuir por el IRPF o por este Impuesto*.

No puede ya decirse, sin embargo, que la parte de base imponible “*residente*” no está sujeta al tributo, estándolo la parte “*no residente*” -como en el sistema de 1992-, dado que en la Ley de 1995, la sociedad transparente no deja de tributar por el régimen ordinario del Impuesto sobre Sociedades.

5.2.- Bases imponibles correspondientes a socios no residentes

Que los socios de una entidad transparente pudieran ser no residentes en España ha sido fuente de notables controversias.

En efecto, la Ley de 1978, no contempló la posibilidad de que existieran socios no residentes de sociedades transparentes, y tanto el artículo 30.1 del Reglamento del IRPF como el 336 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades de 1982, prohibieron la opción por la transparencia voluntaria de aquellas sociedades que los tuvieran. Sin embargo, el legislador se quedó a mitad de camino por falta de previsión, ya que al no establecer, la Ley, una expresa salvedad, las sociedades sometidas obligatoriamente a transparencia fiscal (las de cartera y de mera tenencia de bienes que reunieran determinados requisitos), es evidente que podrán

tener socios residentes y no residentes. Así tuvo que reconocerlo la *contestación a una consulta vinculante de la Dirección General de Tributos de 27 de octubre de 1983*, que arbitró, en sede notoriamente impropia, la *solución* de considerar “los rendimientos atribuidos al socio como rendimientos obtenidos directamente por él mismo, rendimientos que sólo pueden ser tratados, en el caso de entidades no residentes, como rentas obtenidas en España a través de un establecimiento permanente”. Esta insólita y censurable situación de provisionalidad legislativa perduró hasta la promulgación del Real Decreto-ley 7/1989, de 29 de diciembre, cuyo artículo 21 dio nueva redacción al artículo 23 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, estableciendo en la letra a) del párrafo 3, el tipo de gravamen del 25 por 100 para los rendimientos imputados en régimen de transparencia a sociedades no residentes, haciendo lo propio el artículo 12 del mismo Real Decreto-ley con las personas físicas no residentes para las que estableció idéntico tipo de gravamen (ambas medidas confirmadas por los artículos 16 y 7 de la Ley 5/1990, de 29 de junio y repetidas en la Ley de Presupuestos para 1991 y en el RDL 5/1990, de 20 de diciembre).

La práctica administrativa seguida hasta 1989 y el criterio legislativo introducido en 1990 eran aplicables, sin embargo, exclusivamente, a los Estados con los que España no tiene suscrito Convenio de doble imposición y a aquéllos cuyo Convenio, como es el caso de Luxemburgo, remiten la cuestión a las disposiciones de la legislación interna española. Para la mayoría de Estados con Convenio, prevalece sobre el Derecho interno el contenido del Tratado, en virtud del cual se asigna la potestad tributaria sobre una determinada materia imponible a uno de los Estados contratantes o a ambos en una determinada proporción, según los casos. De esta forma, *sólo si un Convenio lo permite* puede un Estado contratante gravar una determinada renta.

En este contexto, al no contemplar los Convenios de doble imposición, ordinariamente, la atribución de rendimientos por transparencia fiscal, sólo cabe

clasificar esta figura en el capítulo de *otras rentas* para las que rige el precepto contenido, por ejemplo, en el artículo 21 del Convenio con Suiza, consistente en que *las rentas de un residente de un Estado contratante no mencionadas expresamente en los artículos anteriores, sólo pueden someterse a imposición en este Estado.*

Al modo como en ocasiones acostumbra a proceder la Administración tributaria, ésta, a través del Área de Servicios Especiales de la *Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria*, dictó el *escrito de 8 de marzo de 1989*, en el que fijó los criterios a seguir en las actuaciones de comprobación e investigación de los tributos sobre socios no residentes de entidades sometidas al régimen de transparencia fiscal. En estas instrucciones, se utilizaba un argumento que no es de recibo, para sostener que, aun en el supuesto de existencia de un Convenio de doble imposición, *los socios no residentes de sociedades en régimen de transparencia fiscal estarán sometidos a tributación por obligación real en relación con las bases imponibles que les hayan sido imputadas en transparencia.* El argumento con el que operaba el escrito de referencia era triple: que la imputación de rendimientos no genera un supuesto de doble imposición; que las bases imputadas a los socios no pueden incluirse en el capítulo de los Convenios destinado a otras rentas porque se trata de rentas *sometidas plenamente a la soberanía fiscal española*; y, por el absurdo del resultado de que tales rentas puedan quedar exoneradas de gravamen. En realidad, la Instrucción olvidaba interesadamente la primacía del Tratado sobre el Derecho interno como norma delimitadora de la potestad tributaria de cada Estado contratante.

Poco tiempo después, la *Dirección General de Tributos* tuvo que enmendarle la plana a la de Inspección Financiera y Tributaria mediante la *Circular 3/1990, de 13 de noviembre* (Boletín Oficial del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de diciembre) y reconocer que en los supuestos en los que el socio es residente de un país con el que España tenga suscrito Convenio para evitar la doble imposición

internacional, sin que en el mismo se contemplen específicamente las rentas obtenidas de entidades en régimen de transparencia fiscal, *los Convenios no permiten el gravamen de la parte del beneficio societario no distribuido y que la normativa española considera como imputable al socio*. La distribución de resultados tributará, en su caso, al tipo reducido previsto en el respectivo Convenio.

Por su parte, la Ley 18/1991, de 6 de junio, modificó dramáticamente el régimen de transparencia fiscal en esta materia. En efecto, la imputación de rentas propia de este régimen se restringió en la Ley exclusivamente a los socios residentes. Para los socios no residentes, o más exactamente para la porción del resultado de la Sociedad atribuible a los socios no residentes se excluyó el régimen de transparencia y se mantuvo el régimen ordinario de tributación.

Se estableció, en consecuencia, que las sociedades en régimen de transparencia no tributarán por el Impuesto sobre Sociedades por la parte de base imponible imputable a los socios personas físicas o jurídicas residentes en territorio español. O lo que es lo mismo, que quedarán sujetas al Impuesto sobre Sociedades. Los dividendos o distribuciones de beneficios que correspondan a socios residentes y procedan de períodos impositivos durante los cuales la Sociedad se hallase en régimen de transparencia no tributarán por este impuesto.

No se aclaraba qué debía ocurrir con las distribuciones de beneficios producidas tras la entrada en vigor de la Ley correspondientes a socios no residentes y provenientes de períodos en los que la sociedad se hallara en régimen de transparencia. En defecto de previsión al respecto es obvio que tales distribuciones de beneficios se hallarán sometidas al régimen ordinario.

Los dividendos o distribuciones equivalentes acordados que correspondan, a los socios no residentes tributarán en tal concepto de conformidad con las normas generales sobre tributación de no residentes y los convenios de doble imposición suscritos por España.

Toda esta rocambolesca historia halló, en 1995, un punto final en la sujeción plena y ordinaria de las sociedades transparentes al Impuesto sobre Sociedades, con independencia de que la parte de la base imponible que no corresponda a sujetos pasivos de los impuestos personales sobre la renta estará excluida de imputación.

5.3.- Determinación de la base imponible

La base imponible se calcula conforme a las reglas generales del Impuesto, sin especificidad alguna.

5.4.- Determinación de la cuota. El problema histórico de las cadenas de sociedades transparentes. Derecho transitorio

La mayor novedad en materia de transparencia fiscal que incorporó la Ley, en 1995 fue la sujeción plena de las entidades transparentes al Impuesto sobre Sociedades.

Una de las reformas más polémicas de 1991 fue la consideración de las sociedades en las que concurrieran las circunstancias de determinación del régimen de transparencia, que fueran socios de otra sometida a dicho régimen, como excluidas de la transparencia y sometidas a un tipo igual al marginal máximo de la escala del IRPF.

La medida anterior carecía verdaderamente de justificación jurídica. La sujeción de determinadas sociedades al Impuesto sobre Sociedades a un tipo de gravamen en torno al 56% parece inaceptable desde cualquier punto de vista desde el que se mire, si no se interpreta pura y simplemente como una prohibición de que las sociedades transparentes sean accionistas de otras sociedades transparentes. Nótese, por otro lado, que no se distinguía entre participaciones mayoritarias y minoritarias y que, por tanto, incluso una Sociedad transparente que, entre sus activos, el menor de ellos fuera una participación, también muy pequeña, en otra Sociedad transparente, es decir, que tal participación resultara insignificante tanto desde el punto de vista de la participada como de la participante, quedaba sometida a este draconiano régimen de tributación.

Tras tal engendro jurídico se escondía la obsesión del legislador por enfrentarse a los procedimientos de elusión fiscal que habían explotado en los últimos años hábilmente las contradicciones y las lagunas derivadas del régimen de transparencia fiscal. Ocurría que, en lugar de depurarse la técnica jurídica y reconocer los errores del régimen de transparencia, que prescinde de la unidad de la persona jurídica, lo que se hacía es, por motivos burdamente recaudatorios, insistir en el error y provocar resultados todavía más aberrantes.

La situación en la que quedaron muchos grupos de sociedades, en los que algunas de ellas eran transparentes, resultó ser tan agobiante, que la *Ley de Acompañamiento* para 1995 hubo de articular un procedimiento de disolución libre de impuestos, remedio que quizás haya, al fin, sido precipitado, al volver a permitir la legislación vigente las *cadena transparentes*, sin penalización alguna.

Por último, ha de destacarse que el sometimiento de las sociedades transparentes a tributación efectiva se ha planificado con cierta suavidad, estableciéndose un tipo de gravamen transitorio para los tres primeros ejercicios del cero, diez y veinte por

cierto, respectivamente (disp. transitoria 22ª). La parte de base imponible no imputada, de existir, tributará, lógicamente, al tipo general.

5.5.- Imputación

Se imputa a los socios la parte de la base imponible que les corresponda según los Estatutos o la participación en el capital.

Las deducciones y bonificaciones se imputan conjuntamente con la base imponible *positiva*.

Se imputa también a los socios la cuota tributaria satisfecha por la sociedad transparente, así como la cuota que eventualmente hubiese sido imputada a dicha sociedad. Nótese que la sociedad transparente en la que ocasionalmente la cuota diferencial fuera negativa no tendrá derecho al reembolso.

La sociedad transparente, como queda sometida al régimen ordinario de tributación, deberá también realizar los periódicos anticipos tributarios, llamados en la vigente Ley *pagos fraccionados*. Estos pagos fraccionados y los demás anticipos tributarios, es decir las retenciones y los ingresos a cuenta, correspondientes a la sociedad se imputarán también a los socios en la misma proporción que la base imponible.

5.6.- Destinatarios y tiempo de la imputación

El artículo 76 de la Ley de 1995, establece que la imputación se realizará a las personas o entidades que ostenten los derechos económicos inherentes a la cualidad de socio el día de la conclusión del período impositivo de la sociedad

transparente, en la proporción que resulte de los estatutos sociales y, en su defecto, de acuerdo con su participación en el capital social. La expresión *personas que ostenten los derechos económicos* quiere resolver el problema de si el destinatario de la imputación era el usufructuario o el nudo propietario, aunque con la antigua normativa ya resultaba lógico concluir que era el usufructuario.

Dependiendo de la condición del socio, la imputación se realizará:

- cuando los socios sean sociedades transparentes, en la fecha del cierre del ejercicio de la sociedad participada.

- cuando los socios sean sujetos pasivos de uno de los dos impuestos personales sobre la renta, en el período impositivo en el que se hubiesen aprobado las cuentas anuales correspondientes, salvo que se decida hacerlo de manera continuada en la misma fecha de cierre del ejercicio de la sociedad participada. La opción deberá manifestarse en la primera declaración del Impuesto en que haya de surtir efecto y deberá mantenerse durante tres años.

Los valores representativos del capital de las sociedades transparentes deberán ser nominativos. La falta de cumplimiento de este requisito tendrá la consideración de infracción tributaria simple, sancionable con multa de 25.000 a 1.000.000 de pesetas, por cada período impositivo en que se haya dado el incumplimiento, de la que serán responsables solidarios los administradores de la sociedad, salvo los que hayan propuesto expresamente las medidas necesarias para regularizar la situación de las acciones, sin que hubiesen sido aceptadas por los restantes.

Cuando como consecuencia del incumplimiento de la obligación de mantener los valores representativos del capital como nominativos, no pudieran conocerse, en

todo o en parte, los socios, la parte de base imponible que no pudiera ser imputada tributará en el Impuesto sobre Sociedades a un tipo igual al marginal máximo de la escala del IRPF. Se mantiene aquí el dudoso *impuesto-castigo* introducido en la reforma de 1991.

II.- NUEVO RÉGIMEN DE LAS SOCIEDADES PATRIMONIALES

El régimen de transparencia fiscal descrito en las páginas anteriores queda, finalmente, derogado. Acaba así una polémica historia de casi 25 años.

Las sociedades profesionales, las de artistas y las de deportistas pasan a tributar por el régimen ordinario del Impuesto sobre Sociedades. Existe una especificidad para las *sociedades profesionales*, que considera no ajustables las retribuciones pactadas entre la sociedad y sus socios en concepto de servicios profesionales o trabajo personal. Esto plantea algunas economías de opción.

Sin embargo, se crea la nueva figura de las *sociedades patrimoniales* que son, esencialmente, las hasta ahora vigentes *sociedades de cartera* y *sociedades de mera tenencia de bienes*. Como en los últimos años, no se consideran comprendidas en este supuesto las sociedades que posean participaciones o acciones de otras, con el mínimo del 5 por 100, si están dedicadas a dirigir y gestionar a sus filiales, disponiendo de la correspondiente organización de medios materiales y personales [y no siendo la filial, a su vez, una sociedad patrimonial].

No se considerarán sociedades patrimoniales las que estén formadas en su totalidad por personas jurídicas que no sean sociedades patrimoniales.

La sociedad patrimonial tendrá una base imponible dual (general y especial) calculada conforme a las reglas del IRPF, con las siguientes matizaciones:

- el rendimiento de actividades económicas ha de seguir el método de *estimación directa*.
- las ganancias patrimoniales no podrán aplicar los coeficientes reductores históricos del IRPF.
- las reducciones previstas en la Ley del IRPF para ciertos rendimientos no serán de aplicación si uno de los socios es persona jurídica.
- la compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores sigue las reglas del IRPF.

La parte general de la base imponible –en resumen, los rendimientos- tributan al 40%. La parte especial –es decir las ganancias patrimoniales- al 15%.

La tributación de las sociedades patrimoniales tiene vocación de definitiva y única, lo que explica el tipo incrementado del 40% y la igualación del tipo del 15% de las ganancias de capital al que tienen las personas naturales.

Por ello, lógicamente la distribución de beneficios a los contribuyentes del IRPF no tributa.

La distribución de beneficios a los contribuyentes del IS y del IRNR sigue las reglas generales de inclusión en la base imponible y deducción para evitar la doble imposición.

En la transmisión de valores de las sociedades patrimoniales, la ganancia o pérdida se calcula por la diferencia entre el *valor de adquisición y de titularidad* y el valor de transmisión.

El *valor de adquisición y de titularidad* es la suma del *precio de compra* o del valor desembolsado y del importe de los *beneficios sociales no distribuidos*.

En el caso de socios que adquieran los valores con posterioridad a la obtención de los beneficios sociales *se disminuirá el valor de adquisición* en el importe de los dividendos procedentes del período anterior.

El *valor mínimo* de la transmisión será el teórico resultante del último balance cerrado, sustituyendo el valor de los activos por el que resultaría en el Impuesto sobre el Patrimonio o el de mercado, si fuese menor.

Cuando el transmitente [incluso en los supuestos de escisión, fusión, etc.] sea sociedad o no residente con establecimiento permanente, no podrá aplicarse la deducción para evitar la doble imposición.

Las sociedades patrimoniales, como hasta ahora las transparentes, deben tener sus títulos como nominativos.

Régimen transitorio: Disolución durante el año 2003 y escritura antes de 30 de junio de 2004.

III.- EL REGIMEN DE ATRIBUCIÓN DE RENTAS

Afecta, como es sabido, dado que la cuestión se ha mantenido más o menos invariable desde 1978, a las rentas correspondientes a las sociedades civiles, tengan o no personalidad jurídica, herencias yacentes, comunidades de bienes, y demás entidades del artículo 33 de la LGT.

La Ley reformada cuida de añadir a la relación clásica las entidades constituidas en el extranjero cuya naturaleza jurídica sea idéntica o análoga a las anteriores.

La renta atribuible se calculará conforme a la normativa del IRPF, salvo cuando todos los miembros sean sujetos pasivos del IS o del IRNR con establecimiento permanente, en cuyo caso se aplicará la normativa del IS.

La Ley cuida diversos detalles de los supuestos de socio extranjero, derivados, con seguridad, de la experiencia adquirida por la Agencia Tributaria.

Se clarifica por vez primera en una Ley que las rentas percibidas por estas entidades están sujetas a retención. Hasta ahora, una parte de la doctrina había sostenido que la retención era improcedente en el caso de sociedades civiles con personalidad jurídica.

Finalmente, las entidades descritas deberán presentar una llamada *declaración informativa*, deber del que hasta ahora estaban eximidas.