

## SOCIEDADES PATRIMONIALES

---

José Antonio Antón Pérez (\*)

### 1. INTRODUCCIÓN

---

Entre las novedades introducidas en el sistema tributario por la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por la que se modifican las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades y sobre la Renta de no Residentes, merece destacarse la relativa a las denominadas "sociedades patrimoniales", cuya regulación está hoy contenida en el Capítulo VI del Título VII del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado recientemente por el Real Decreto legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

Herederas directas de las desaparecidas "sociedades transparentes" se han convertido en un producto estrella para la planificación fiscal de quienes son titulares de rentas y patrimonios elevados, aunque, como trataremos de mostrar, su utilización no está, ni mucho menos, exenta de problemas y de dudas lo que obliga a que, como opción fiscal, sean objeto de un cuidadoso análisis en función de la situación particular de cada contribuyente.

### 2. EVOLUCIÓN DE LA TRANSPARENCIA FISCAL

---

Aparecido en los años 1977 y 1978 con el claro objetivo de impedir que las sociedades con un reducido número de socios pudieran diferir en el tiempo el reparto de beneficios, el régimen supone que se impute a los socios el beneficio obteni-

do por la sociedad, fuera o no objeto de reparto, y que, como compensación a este cobro ficticio, la sociedad quedara exenta del pago del impuesto sobre sociedades.

Esta situación primitiva experimentó una importante evolución (1) que culminó, como señaló acertadamente Lozano (2), con la ley 42/1995, que rompe totalmente el modelo de transparencia pura, obligando a la sociedad transparente a tributar por el Impuesto sobre Sociedades e imputando a los socios la cuota, lo que es lo mismo que configurar el impuesto sobre sociedades como impuesto a cuenta del que grava la renta de las personas físicas. Como quiera que los sucesivos retoques de la legislación de los impuestos sobre la renta y sobre sociedades habían ido adecuando el tratamiento de la doble imposición económica de los dividendos, lo cierto es que el régimen de transparencia había sido superado y parecía no tener ya demasiada justificación. No parece, pues, que sean sólo "razones de neutralidad", como señala la exposición de motivos de la ley 46/2002, las que pueden explicar su desaparición y sustitución por el nuevo estatuto de las sociedades patrimoniales.

Ahora bien, la sustitución de las sociedades transparentes por las patrimoniales determinó, asimismo, la necesidad de regular la posible disolución y liquidación de las primeras. Y así, la disposición transitoria segunda de la ley 46/2002 (recogida en la disposición transitoria 16.<sup>a</sup> del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades) dictó las normas para efectuar estas operaciones.

Esquemáticamente, estas reglas se basaron en los siguientes principios:

1. Exención del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, concepto operaciones societarias, hecho imponible disolución de sociedades.

2. No devengo del impuesto sobre incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, con ocasión de las adjudicaciones a los socios de este tipo de bienes.

3. A efectos del impuesto sobre sociedades de la sociedad que se disuelve, no se genera renta por la diferencia entre el valor de mercado y el valor contable de los elementos que se adjudiquen a los socios residentes en territorio español.

Estas son las normas que pueden hacer atractiva la disolución de la sociedad transparente y la integración de sus elementos en el patrimonio del socio. Pero junto a ellas ha de considerarse, por una parte, la aplicación del impuesto sobre el valor añadido por las entregas de bienes que constituyen las adjudicaciones de elementos patrimoniales a los socios, salvo que pueda alegarse que tales adjudicaciones puedan considerarse no sujetas, porque se transmita la totalidad del patrimonio a un solo adquirente, o exentas, si es que tal supuesto pudiera darse en algún caso. La aplicación del IVA puede ser un elemento disuasorio de la opción a favor de la liquidación de la sociedad e inclinar a su mantenimiento como sociedad patrimonial.

En segundo lugar, la ley fija los criterios en base a los que han de valorarse los elementos que entran en el patrimonio del socio, para lo cual el valor de adquisición y, en su caso, de titularidad, de las acciones de la sociedad que se disuelve se incrementará en el importe de las deudas adjudicadas y se disminuirá en el importe de los créditos y dinero adjudicados.

Si el resultado fuera negativo, es decir, si el importe de los créditos y dinero adjudicados es mayor que la suma del valor de adquisición y titularidad de las acciones más las deudas adjudicadas, el importe se considera ganancia patrimonial o renta, según que el socio sea persona física o jurídica. Cada uno de los restantes elementos de activo adjudicados se considera que tienen un valor de adquisición cero, de modo que cuando se enajenen todo el valor de transmisión habrá de tributar.

Si el resultado es cero o positivo, no hay ganancia ni pérdida patrimonial, pero, si es cero, el valor de adquisición del activo también será cero, produciéndose en el futuro el mismo efecto que en el caso anterior si fueran objeto de enajenación.

Si fuera positivo, el valor de adquisición de cada uno de los elementos distintos de créditos o dinero será el que resulte de distribuir el resultado positivo entre ellos en función del valor neto contable que resulte del balance final de liquidación de la sociedad que se extingue.

Mediante estas reglas los socios no se van a beneficiar de exención, sino que únicamente hay un diferimiento del impuesto en lo que a la posible plusvalía de los bienes adjudicados se refiere.

Por último, los elementos adjudicados al socio, naturalmente, distintos de dinero o de créditos, se considera que los adquiere el socio en la fecha de su adquisición por la sociedad, pero no les es de aplicación el régimen de coeficientes reductores para la determinación de la ganancia cuando se trata de bienes no afectos a actividades económicas a los que se refería la disposición transitoria 8ª de la ley 18/1991, del impuesto sobre la renta, es decir, que cuando se enajenen las ganancias se verán normalmente sometidas al tipo del 15 por 100, si el socio es, obviamente, persona física.

No es, pues, una decisión fácil la de optar por el mantenimiento o no de la sociedad transparente, y su necesaria continuación como sociedad patrimonial, pues su coste puede variar considerablemente en función de la situación de cada sociedad y de la composición de su balance. Pero, supongamos que la sociedad transparente opta por su continuación como sociedad patrimonial o que, a la vista del nuevo régimen, alguien decide constituir una sociedad de este tipo, cumpliendo los requisitos que exige el art. 61 del nuevo Texto Refundido del impuesto sobre sociedades.

### **3. LAS NUEVAS SOCIEDADES PATRIMONIALES**

Sin entrar en el análisis pormenorizado de los requisitos a que se acaba de aludir, baste a nuestro propósito informativo señalar que una sociedad patrimonial es aquella en que coinciden dos tipos de circunstancias:

1. Que más de la mitad de su activo está constituido por valores o que no esté afecto a activida-

des económicas, aplicando, para la determinación del último punto, las normas del impuesto sobre la renta. Así, por ejemplo, si la entidad se dedica al arrendamiento de inmuebles, se entiende que desarrolla una actividad económica si cuenta con un local dedicado a llevar la gestión de la actividad y una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.

2. Que durante más de noventa días del ejercicio social más del 50 por 100 del capital social pertenezca, directa o indirectamente, a diez o menos socios o a un grupo familiar, entendiéndose a estos efectos que éste está constituido por el cónyuge y las demás personas unidas por vínculo de parentesco, en línea directa o colateral, consanguínea o por afinidad, hasta el cuarto grado inclusive.

Y, por otra parte, se excluyen expresamente las sociedades en que:

— La totalidad de los socios sean personas jurídicas que, a su vez, no sean sociedades patrimoniales.

— Una persona jurídica de derecho público sea titular de más del 50 por 100 del capital.

— Los valores representativos de la participación de la sociedad estuvieran admitidos a cotización en alguno de los mercados secundarios oficiales.

Continuemos suponiendo que los requisitos señalados se producen en la realidad, con lo que la siguiente pregunta será: ¿Y cómo tributan estas sociedades?

#### **4. RÉGIMEN TRIBUTARIO DE LAS SOCIEDADES PATRIMONIALES**

Como idea general previa podemos afirmar que son sociedades que quedan gravadas como si fueran personas físicas con algunas especialidades.

En efecto, el Texto Refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades determina que la base imponible se dividirá en dos partes, general y especial, y se cuantificará según lo dispuesto en la ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas, excluidas las reglas en materia de mínimo personal y familiar y el diferimiento de tributación por reinversión en el supuesto de participaciones o acciones en instituciones de inversión colectiva.

La determinación de la base, de acuerdo con las normas del impuesto sobre la renta, requiere, además, algunas matizaciones.

En cuanto a las actividades económicas que, en su caso, realice la sociedad, la base se determina mediante estimación directa.

Para las ganancias patrimoniales no son aplicables los coeficientes reductores en el supuesto de enajenación de elementos adquiridos antes del 31 de diciembre de 1994, ni son de aplicación las siguientes reducciones, cuando alguno de los socios de la sociedad patrimonial sea otra sociedad o un no residente:

1. La del 50 por 100 del rendimiento neto generado por el arrendamiento de viviendas.

2. La reducción del 40 por 100 cuando los rendimientos inmobiliarios se hayan generado en un período superior a dos años o de forma notoriamente irregular en el tiempo.

3. La reducción del 40 por 100 para el mismo supuesto anterior referido a los rendimientos del capital mobiliario o de actividades económicas ni a los rendimientos procedentes de contratos de seguros (art. 34.2 del Texto Refundido de la ley del impuesto sobre la renta).

Falcón (3) subraya el hecho de que estos porcentajes reductores sólo se aplican si todos los socios son personas físicas residentes en territorio español y ello, en su opinión, podría suponer una vulneración de la libertad de establecimiento y de la libre circulación de capitales cuando exista un socio residente en otro Estado miembro de la Unión Europea, puesto que la libertad de establecimiento incluye no sólo el derecho a establecerse sino también el derecho a elegir la forma jurídica que se desee, en igualdad de condiciones con los nacionales y este derecho se vulnera si por el hecho de tener un socio residente en otro Estado se da un trato diferente a la sociedad patrimonial.

El mismo autor señala la laguna que supone la remisión en bloque a las normas del impuesto sobre la renta para el tratamiento de las ganancias patrimoniales, con olvido de que a las sociedades patrimoniales les es de aplicación —aunque no se reconozca explícitamente en sus normas específicas— el régimen especial de fusiones, escisiones y aportaciones de activos regulado en la directiva de 1990

y en los artículos 83 y siguientes del Texto refundido del impuesto sobre sociedades. Concluye, por ello, el profesor Falcón que "aunque la aplicación del art. 98.1 LIS (hoy, art. 84.1 del Texto refundido) a las sociedades patrimoniales no se haya contemplado de forma expresa por la reforma, una interpretación de la ley de acuerdo con las Directivas comunitarias no permite... otra solución" (4).

En cuanto al régimen de compensación de bases imponible negativas habrá que tener en cuenta que es diferente según que lo que haya de compensarse sean bases negativas correspondientes al período en que la sociedad se encontraba bajo el régimen de transparencia o a su nueva situación como sociedad patrimonial.

En el primer caso, habrá de aplicarse lo dispuesto en la disposición transitoria decimosexta del Texto refundido de la ley del impuesto sobre sociedades, en virtud de la cual las bases imponible negativas pendientes de compensar por las sociedades transparentes que pasen a tributar por el régimen especial de sociedades patrimoniales, podrán ser compensadas dentro del plazo que restase a la sociedad transparente, con la parte general o especial de la base imponible positiva de la sociedad patrimonial, a opción de esta.

En el segundo, se compensarán según lo dispuesto en las normas que regulan el impuesto sobre la renta, lo que, desde luego, parece un régimen menos generoso, puesto que juega, en este caso, el límite temporal de cuatro años.

El sometimiento de las sociedades patrimoniales a las normas del impuesto sobre la renta afecta también al tipo de gravamen de modo particular. La opción adoptada ha sido la de fijar dos tipos proporcionales: el 40 por 100 para la parte general de la base imponible y el 15 por 100 para la especial. De aquí que quepa sentar una primera conclusión muy evidente: al margen de otras razones, las sociedades patrimoniales pueden constituir un aliciente para aquellos contribuyentes, personas físicas, cuyo tipo medio efectivo en el impuesto sobre la renta para la parte general de su base imponible sea superior al 40 por 100. Y podemos añadir que aquellas sociedades transparentes que previeran enajenar activos habrán, presumiblemente, preferido no disolverse puesto que, con el nuevo régimen, hay una clara ventaja fiscal para el supuesto de enajenación de activos, gravada ahora al 15 por 100, si ha transcurrido más de un año de su adquisición.

La fijación de estos tipos de gravamen (40 y 15 por 100) ha suscitado comentarios encontrados. Así, para Falcón (5), dejando aparte el error de salto que, en cuanto al tipo del 15 por 100, provoca el que una venta se efectúe un día antes o después de cumplido el año de tenencia del bien, no se justifica la reducción en cinco puntos del tipo marginal máximo del impuesto sobre la renta, máxime cuando la sociedad patrimonial puede aplicar el mecanismo previsto en el impuesto sobre la renta para atenuar la doble imposición de dividendos, lo que supone que canalizar las inversiones mobiliarias a través de una sociedad patrimonial minor la carga tributaria en 4,55 puntos, sin justificación alguna. El ejemplo de Falcón es el siguiente: supongamos una sociedad que gana 100, lo que tras pagar el impuesto sobre sociedades, le permite repartir 65. Al ser percibidos los 65 por una persona física integrará en su base 91, que al tipo marginal máximo, determina una cuota íntegra de 40,95 y una deducción en cuota de 26 (40 por 100 de 65), lo que supone una cuota de 14,95. En cambio, si el cobro se realiza por una sociedad patrimonial esta integrará 91 en su base imponible, la cuota será de 36,40 y la deducción de 26, lo que arroja una cuota de 10,40, frente a los 14,95 del caso anterior.

En cuanto a las deducciones de la cuota, la sociedad patrimonial podrá realizar las siguientes:

1. Deducciones en actividades económicas.
2. Deducciones por donativos.
3. Deducción por rentas obtenidas en Ceuta y Melilla.
4. Deducción por actuaciones para la protección y difusión del Patrimonio Histórico Español y de las ciudades, conjuntos y bienes declarados Patrimonio Mundial.
5. Deducciones por doble imposición de dividendos.
6. Deducción por doble imposición internacional.

Amén, naturalmente, de las retenciones, ingresos a cuenta y pagos fraccionados que haya soportado o ingresado.

Este breve resumen del régimen aplicable a la sociedad patrimonial pone de manifiesto las ventajas y desventajas que derivan del tratamiento, como si fuera una persona física, que se ha dise-

ñado. Pero, como en todo producto híbrido, surgen situaciones límite, máxime cuando entre los socios de la sociedad transparente figuran personas jurídicas. Así, Falcón (6) pone de manifiesto la posible conculcación del derecho comunitario, como es que no se haya recogido la aplicación de la Directiva de 1990 sobre relaciones matriz-filial, que implica la exención de los dividendos distribuidos por la filial de otro Estado y de las rentas derivadas de la transmisión de participaciones y deducción de la parte correspondiente a los dividendos del impuesto sobre el beneficio pagado por dicha sociedad.

## 5. DISTRIBUCIÓN DEL BENEFICIO DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL

Han de distinguirse distintos supuestos:

Distribución de beneficios obtenidos por la sociedad durante el tiempo que estuvo sometida al régimen de sociedades patrimoniales.

a) Si el socio es persona física sometida al impuesto sobre la renta, los dividendos y participaciones en beneficios no se integran en la base imponible de este impuesto, es decir, el impuesto sobre sociedades, pagado por la sociedad patrimonial, es impuesto final y liberatorio. De ahí la principal ventaja que ofrece este sistema para perceptores de rentas altas, que ven limitada para ellos la progresividad del impuesto sobre la renta.

b) Si el perceptor es una sociedad sujeto pasivo del impuesto sobre sociedades, los beneficios repartidos se integran en su base imponible, pero dan derecho a la deducción del 50 por 100 de la cuota íntegra que corresponda a la base imponible derivada de la participación en beneficios. Como señalan Sanz Gadea (7) y González González (8) la renta total habrá soportado una tributación del 40 por 100 (salvo que se haya gravado al 15 por 100 en la sociedad patrimonial), más un 17,50 por 100 (50 por 100 sobre el 35 por 100) sobre el importe del dividendo en la sociedad accionista, es decir:  $40 + 17,50$  por 100 sobre 60 ( $100 - 40$ ) = 50,5. Por ello, Sanz Gadea entiende que estos tantos efectivos de tributación posiblemente hayan sido queridos por el legislador para desincentivar que las sociedades se integren como partícipes en sociedades patrimoniales, pensadas para que sus socios sean personas físicas. El mismo tratamiento se dará a los establecimientos permanentes de no residentes.

c) Tratándose de no residentes sin establecimiento permanente, tributarán al 25 por 100, salvo aplicación de convenios de doble imposición o de la exención que corresponde a los beneficios distribuidos por filiales españolas a sus matrices residentes en la Unión Europea.

## 6. LA TRANSMISIÓN DE LAS PARTICIPACIONES

La nota peculiar caracterizadora del régimen tributario de la transmisión de las participaciones en una sociedad patrimonial es la relativa a la necesidad de computar, junto al valor de adquisición, el valor de titularidad, al modo que ocurra en las sociedades transparentes. El valor de titularidad está constituido por el importe de los beneficios sociales que, sin efectiva distribución, hubieran sido obtenidos por la sociedad durante los períodos en los que tributó en el régimen de sociedades patrimoniales en el período comprendido entre su adquisición y enajenación.

En cuanto al valor de transmisión a computar, será, como mínimo, el teórico resultante del último balance cerrado una vez sustituido el valor neto contable de los activos por el valor que tendrían a efectos del impuesto sobre el patrimonio, o por su valor de mercado, si fuera inferior.

Al incrementar el coste de las participaciones en el importe de los beneficios no distribuidos que hayan tributado, se pretende, como señala Marcos Cardona (9), eliminar la tributación sobre aquella parte del precio que se corresponde con un mayor valor económico de la participación derivado de beneficios que no han sido repartidos pero que han tributado en sede de la sociedad patrimonial.

En sentido contrario, tratándose 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 o participaciones en beneficios que procedan de períodos impositivos durante los cuales la entidad tuviera la consideración de sociedad patrimonial.

En caso de que el transmitente sea una entidad sujeta al impuesto sobre sociedades o al impuesto sobre no residentes con establecimiento permanente, la ganancia o pérdida se determina por la diferencia entre el valor de transmisión y el de adquisición y no será aplicable la deducción para evitar la doble imposición sobre plusvalías de fuente interna.

Por último, si se trata de no residentes sin establecimiento permanente se aplican las normas del Impuesto sobre no residentes, que remiten a las del impuesto sobre la renta.

## 7. SOCIEDADES PATRIMONIALES E IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO

Una cuestión que ha suscitado especial interés es el efecto que podría tener la organización del patrimonio de una persona física utilizando las sociedades patrimoniales como medio para reducir el peso del impuesto sobre el patrimonio, a través del límite sobre la cuota.

En efecto, el valor de las acciones o participaciones de las sociedades patrimoniales se ha de incluir en la base del impuesto sobre el patrimonio, pero, en un primer momento se pensó que, al no formar parte de la base del Impuesto sobre la renta los dividendos repartidos por la sociedad patrimonial, se produciría un mayor efecto limitativo la existencia de estas sociedades. Sin embargo, la ley del impuesto sobre el patrimonio obliga a sumar estos dividendos a la base del impuesto sobre la renta para el cálculo del límite, con lo que el supuesto efecto queda enervado. Además, debe tenerse en cuenta que para la determinación del límite no se computará la parte del impuesto sobre el patrimonio correspondiente a las acciones o participaciones de la sociedad patrimonial, porque no son susceptibles de producir rendimientos gravados en el impuesto sobre la renta.

Es por otros caminos por los que puede producirse la minoración en el impuesto sobre el patrimonio. Así, en el caso de que en el balance de la sociedad figuren bienes inmuebles con una cierta antigüedad es perfectamente posible que el valor de las participaciones sea inferir al valor catastral

de dichos inmuebles, que habría de ser computado si el titular es una persona física.

## 8. CONCLUSIONES

La somera descripción de las grandes líneas de la tributación de las sociedades patrimoniales muestra, a nuestro juicio, que estamos ante un instrumento de planificación fiscal importante para los titulares de rentas altas, pero también que contribuye notablemente a complicar un sistema que está muy necesitado de simplificación. Resulta, al menos, dudoso que se hayan alcanzado mayores dosis de neutralidad fiscal y es de temer que, a no tardar mucho, veamos modificaciones de este régimen, como ya ocurrió en el ámbito de las sociedades transparentes.

## NOTAS

(\*) Universidad Complutense y FUNCAS.

(1) ANTÓN PÉREZ, J. A. (2001): "Notas sobre el régimen de transparencia fiscal", *Crónica Tributaria*, núm. 100, pág. 49-52.

(2) La transparencia fiscal, *Aranzadi*, 2001, pág. 17-19.

(3) Las sociedades patrimoniales, *Quincena Fiscal*, núm. 5 marzo, 2003, pag. 7.

(4) Opus. cit. pág. 7. También SANZ GADEA, en "Modificaciones de la Ley 43/1995 establecidas por la Ley 46/2002 (Desaparición de la transparencia fiscal interna y establecimiento de las sociedades patrimoniales", *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, febrero 2003, núm. 239, pág. 35).

(5) Opus. cit. pág. 5.

(6) Opus. cit. pág. 7.

(7) Opus. cit. pág. 28.

(8) El nuevo régimen fiscal de las sociedades patrimoniales, *Carta Tributaria*, 7/2003, abril, pág. 15.

(9) Régimen tributario de las sociedades patrimoniales, *Quincena Fiscal*, febrero 2004, núm. 3-4, pág. 30. Véase también, SORIANO BEL, "Régimen especial de las sociedades patrimoniales", *Carta Tributaria*, Monografías, 16/2003, pág.26