

SECRETARÍA DE ESTADO DE HACIENDA
DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS
Consultas Vinculantes

NUM-CONSULTA	V3108-18
ORGANO	SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos
FECHA-SALIDA	29/11/2018
NORMATIVA	Ley 19/1991 art. 4-Ocho- Dos
DESCRIPCION-HECHOS	<p>Los consultantes son titulares del cien por cien de las participaciones sociales de una Sociedad Holding ("Sociedad H") cabecera de un grupo de sociedades cuyas participaciones dirige y gestiona. La sociedad H se plantea realizar una inversión en una Sociedad de Capital Riesgo ("SCR") cuyo activo se invertirá en otras entidades de capital riesgo así como en participaciones de al menos el 5% de sociedades mercantiles operativas. La sociedad H participaría en la SCR con una participación de al menos un 5%, formando parte del Consejo de Administración. Los socios de la sociedad H ejercen funciones de dirección en la misma, percibiendo una retribución que representa más del 50% de la totalidad de sus rendimientos empresariales, profesionales y del trabajo personal.</p>
CUESTION-PLANTEADA	<p>En relación con la inversión por la sociedad holding en la SCR a efectos de aplicar la exención prevista en el artículo 4.Ocho. Dos de la Ley 19/1991, se plantean las siguientes cuestiones:</p> <ol style="list-style-type: none">1) Si la SCR no tienen la consideración de entidad patrimonial en la medida en que más del 60% de sus activos formen parte del coeficiente obligatorio de inversión y por lo tanto no se computen como valores y ello con independencia de que se invierta en otras entidades de capital riesgo en un porcentaje superior o inferior al 5%.2) Si podría entenderse que la totalidad del activo no computa como valores si la participación de la SCR en otras Entidades de Capital Riesgo se incrementa hasta el 100%, con independencia de que la inversión en estas entidades sea en un porcentaje superior o inferior al 5%.3) Si el activo de la SCR que esté invertido en los activos que conforman el coeficiente obligatorio de inversión puede considerarse activo necesario para el ejercicio de la actividad de la SCR a efectos de la exención en el impuesto sobre patrimonio.4) Si el hecho de que una sociedad gestora se ocupe de la administración y gestión de los activos de las sociedades de capital riesgo desvirtúa la consideración de los activos señalados como necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial de la SCR.
CONTESTACION-COMPLETA	<p>En relación con las cuestiones planteadas, este Centro Directivo informa lo siguiente:</p> <p>El artículo 4.Ocho. Dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, establece la exención en los términos siguientes:</p> <p>"La plena propiedad, la nuda propiedad y el derecho de usufructo vitalicio sobre las participaciones en entidades, con o sin cotización en mercados organizados, siempre que concurren las condiciones siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none">a) Que la entidad, sea o no societaria, no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Se entenderá que una entidad gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario y que, por lo tanto, no realiza una actividad empresarial cuando concurren, durante más de 90 días del ejercicio social, cualquiera de las condiciones siguientes: <p>Que más de la mitad de su activo esté constituido por valores o</p> <p>Que más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas.</p> <p>A los efectos previstos en esta letra:</p> <p>Para determinar si existe actividad económica o si un elemento patrimonial se encuentra afecto a ella, se estará a lo dispuesto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.</p>

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

A efectos de determinar la parte del activo que está constituida por valores o elementos patrimoniales no afectos:

1º No se computarán los valores siguientes:

Los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias.

Los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas.

Los poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto.

Los que otorguen, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en esta letra.

2º No se computarán como valores ni como elementos no afectos a actividades económicas 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 económicas, con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos 10 años anteriores. A estos efectos, se asimilan a los beneficios procedentes de actividades económicas los dividendos que procedan de los valores a que se refiere el último inciso del párrafo anterior, cuando los ingresos obtenidos por la entidad participada procedan, al menos en el 90 por ciento, de la realización de actividades económicas.

b) Que la participación del sujeto pasivo en el capital de la entidad sea al menos del 5 por 100 computado de forma individual, o del 20 por 100 conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, ya tenga su origen el parentesco en la consanguinidad, en la afinidad o en la adopción.

c) Que el sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50 por 100 de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.

A efectos del cálculo anterior, no se computarán entre los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal, los rendimientos de la actividad empresarial a que se refiere el número 1 de este apartado.

Cuando la participación en la entidad sea conjunta con alguna o algunas personas a las que se refiere la letra anterior, las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma deberán de cumplirse al menos en una de las personas del grupo de parentesco, sin perjuicio de que todas ellas tengan derecho a la exención.

La exención sólo alcanzará al valor de las participaciones, determinado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 16.uno, de esta Ley, en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor del patrimonio neto de la entidad, aplicándose estas mismas reglas en la valoración de las participaciones de entidades participadas para determinar el valor de las de su entidad tenedora".

Por su parte el artículo 13 de la Ley 22/2014, de 12 de noviembre, por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado, y por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, relativo al coeficiente obligatorio de inversión de las ECR, establece:

"1. Se entenderá por coeficiente obligatorio de inversión la obligación de invertir un porcentaje mínimo del activo computable definido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 en determinados tipos de activos.

2. Las ECR adecuarán su política de inversiones a los criterios expresamente establecidos en sus estatutos o reglamentos de gestión, respectivamente.

3. Las ECR deberán mantener, como mínimo, el 60 por ciento de su activo computable, definido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 en los siguientes activos:

- a) Acciones u otros valores o instrumentos financieros que puedan dar derecho a la suscripción o adquisición de aquéllas y participaciones en el capital de empresas que se encuentren dentro de su ámbito de actividad principal de conformidad con el artículo 9.
- b) Préstamos participativos a empresas que se encuentren dentro de su ámbito de actividad principal, cuya rentabilidad esté completamente ligada a los beneficios o pérdidas de la empresa de modo que sea nula si la empresa no obtiene beneficios.
- c) Otros préstamos participativos a empresas que se encuentren dentro de su ámbito de actividad principal, hasta el 30 por ciento del total del activo computable.
- d) Acciones o participaciones de ECR, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.”

Como puede advertirse y desde la exclusiva perspectiva de determinar si una entidad cumple o no el requisito de la letra a) del artículo 4.Ocho. Dos de la Ley 19/1991, es decir, de que no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, el precepto establece “a efectos de determinar la parte del activo que está constituida por valores o elementos patrimoniales no afectos” que no se computarán aquellos valores “que otorguen, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales”, exigiéndose, además, que la entidad participada no esté comprendida en esa letra a) de la norma.

Desde este punto de vista de la calificación de la actividad como de gestión o no de un patrimonio mobiliario o inmobiliario que, se insiste, es independiente de su consideración o no como activo afecto, a la que luego nos referiremos, la Sociedad Holding (en adelante, Sociedad H) tendría más del 5% de la Sociedad Capital Riesgo (SCR, en adelante) de las previstas en la Ley 22/2014. A los efectos de la calificación de la actividad, no se computarían en esa SCR los valores incluidos en su coeficiente obligatorio de inversión, que según el artículo 13.3 de la Ley 22/2014 es como mínimo del 60% del activo computable, con independencia tanto de si tales participaciones se materializan de forma indistinta en otras SCR o Fondos de Capital riesgo (FCR, en adelante) en un siguiente nivel como del porcentaje que representen en el capital de unas u otros. El resto del activo invertido en participaciones en otras ECR que exceda del coeficiente obligatorio de inversión únicamente podrá no computarse como valores en la medida que “otorguen, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en esta letra”.

Cosa distinta, como antes se ha apuntado, es si las distintas participaciones que en las distintas SCR o FCR pueda invertir la SCR participada por la Sociedad H, están o no afectas a la actividad de la SCR “holding”. Según la Consulta Vinculante V0478-18 mencionada en el escrito de consulta,

«Habrà que estar a lo dispuesto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, tal y como establece el precepto reproducido.

En ese sentido, ha de advertirse que no existe un criterio apriorístico general de carácter legal que permita calificar la existencia o no de afectación para determinados elementos patrimoniales por razón de su naturaleza. Por su similitud con la cuestión planteada en el escrito de consulta, cabe traer a colación la contestación a consulta tributaria vinculante de 2 de diciembre de 2004, a propósito de una participación en un Fondo de Inversión Inmobiliaria y su posible afectación a la actividad de la tenedora, en la que se decía lo siguiente:

“De acuerdo con lo establecido en el apartado reproducido, tratándose de participaciones en entidades y a diferencia de lo que sucede en el ámbito de la actividad ejercida por persona física, pueden estar afectos los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros, afectación que se entenderá existente, conforme señala hoy el artículo 27.1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, cuando esos elementos patrimoniales sean “necesarios” para la obtención de los respectivos rendimientos.

Ahora bien, la apreciación puntual de esa necesidad es cuestión que escapa a las facultades interpretativas de esta Dirección General. Será preciso sopesar la adecuación y proporcionalidad de los elementos de que se trate al resto de los activos de la entidad, el tipo de actividad que esta desarrolla, el volumen de operaciones y demás parámetros económicos y financieros de la entidad, circunstancias respecto a las que, como es obvio, este Centro Directivo no puede pronunciarse y que deberán ser valoradas, en su caso, en las actuaciones de comprobación e inspección de la Administración Tributaria.”»

No obstante, a pesar de ser necesario una apreciación puntual de la necesidad de los elementos patrimoniales para el desarrollo de la actividad de la entidad, puede entenderse que en la medida en que es un requisito legal que las SCR mantengan un porcentaje mínimo de su activo invertido en determinados tipos de activos y que conforman el coeficiente obligatorio de inversión, estos activos serían "necesarios" para el ejercicio de la actividad de la SRC, cualificando a efectos de la exención en el Impuesto de Patrimonio.

Por último, en cuanto a la figura de la sociedad gestora cuyo objeto social principal es la administración y gestión de los activos de las sociedades de capital riesgo, la Ley 22/2014 establece en el artículo 29 la posibilidad de que las SCR deleguen la gestión de sus activos en sociedades gestoras, siendo también posible, tal y como se indica en el artículo 41, que sean las propias SCR la que actúen como sociedad gestora. Por lo tanto, en la medida que esta delegación es potestativa, no siendo necesaria la presencia de una sociedad gestora, no debemos considerar que exime a la SCR de tener los medios materiales y humanos necesarios cuando así lo establezca la ley para poder acceder a la exención.

CONCLUSIONES:

Primera: Desde este punto de vista de la calificación de la actividad como de gestión o no de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, la Sociedad H tendría más del 5% de la SCR, no computándose en esta SCR los valores incluidos en su coeficiente obligatorio de inversión previsto en el artículo 13.3 de la Ley 22/2014. El resto del activo invertido en participaciones en otras ECR que exceda del coeficiente obligatorio de inversión únicamente podrá no computarse como valores en la medida que "otorguen, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en esta letra".

Segunda: Para determinar si las participaciones que en las distintas SCR o FCR pueda invertir la SCR participada por la Sociedad H, están o no afectas a la actividad de la SCR "holding", es necesario llevar a cabo una apreciación puntual de la necesidad de las mismas para el desarrollo de la actividad de la entidad. No obstante, puede entenderse que en la medida en que es un requisito legal que las SCR mantengan un porcentaje mínimo de su activo invertido en determinados tipos de activos y que conforman el coeficiente obligatorio de inversión, estos activos serían "necesarios" para el ejercicio de la actividad de la SRC, cualificando a efectos de la exención en el Impuesto de Patrimonio.

Tercero: En cuanto a la figura de la sociedad gestora cuyo objeto social principal es la administración y gestión de los activos de las sociedades de capital riesgo, en la medida en que la Ley 22/2014 establece que la delegación de la gestión en estas entidades es potestativa, no siendo necesaria su presencia, no debemos considerar que exime a la SCR de tener los medios materiales y humanos necesarios cuando así lo establezca la ley para poder acceder a la exención.

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.