

TRIBUTACIÓN

TRANSPARENCIA FISCAL
INTERNACIONAL (II)

N.º 312

TRABAJO EFECTUADO POR:

EDUARDO SANZ GADEA

Inspector de Finanzas del Estado

Sumario:

IV. Rentas sujetas a inclusión.

1. Descripción de las rentas afectadas.
2. Rentas del capital inmueble.
 - 2.1. Rentas de la titularidad de bienes inmuebles.
 - 2.2. Rentas derivadas de inmuebles afectos a una actividad empresarial.
 - 2.3. Rentas de inmuebles cedidos en uso.

...

...

3. Rentas del capital mobiliario.
 - 3.1. Participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad.
 - 3.2. Cesión a terceros de capitales propios.
 - 3.3. Términos previstos en el artículo 37.1 y 2 de la Ley 18/1991.
 - 3.4. Rentas procedentes de determinados activos financieros.
 - 3.5. Delimitación entre las rentas derivadas de la cesión a terceros de capitales propios y las rentas derivadas de actividades crediticias y financieras.

4. Renta de actividades empresariales.
 - 4.1. Actividades comprendidas.
 - 4.2. Actividades no comprendidas.
 - 4.3. Efectos de la inclusión de las rentas previstas en la letra c).
 - 4.4. Comercio al por mayor.
 - 4.5. Servicios relacionados con las actividades de exportación.
 - 4.6. Restricción por razón de operaciones con terceros.

5. Incrementos y disminuciones de patrimonio.
 - 5.1. Incrementos de patrimonio de bienes inmuebles.
 - 5.2. Incrementos de patrimonio de valores.

Anexos.

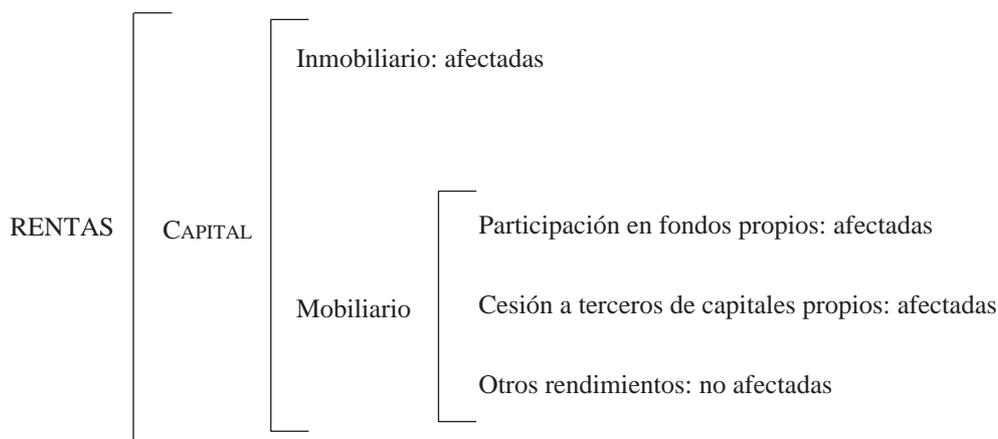
TRIBUTACIÓN	TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL (II)	N.º 312
--------------------	--	----------------

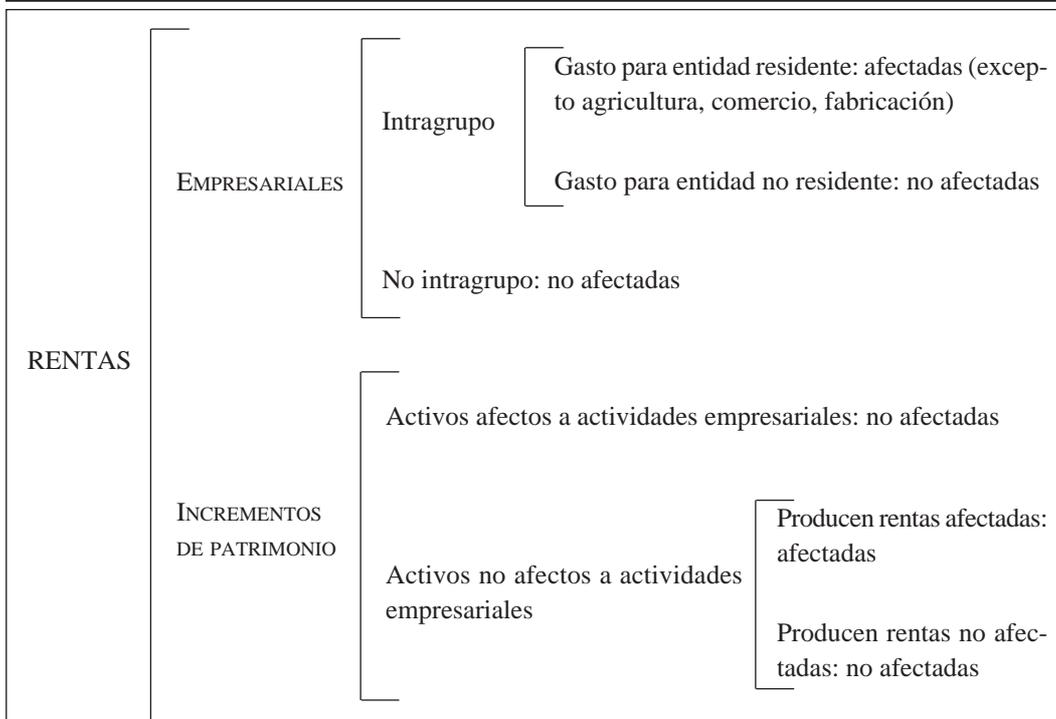
IV. RENTAS SUJETAS A INCLUSIÓN

El núcleo esencial de las normas sobre transparencia fiscal internacional es la naturaleza de las rentas afectadas. En efecto, según cuál sea dicha naturaleza, los objetivos de las normas sobre transparencia fiscal internacional son diferentes. Estudiaremos en primer lugar las rentas afectadas, según lo previsto en los artículos 2.º Dos y 10. Dos, expondremos posteriormente el Derecho Comparado y, finalmente, extraeremos un conjunto de conclusiones que, básicamente, nos permitirán situar las normas sobre transparencia fiscal internacional españolas en el lugar que verdaderamente les corresponde.

1. Descripción de las rentas afectadas.

Antes de entrar en el examen particular de las rentas afectadas conviene presentar un esquema que nos ofrezca una visión de conjunto. Para ello partiremos de la clasificación establecida en la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas:





2. Rentas del capital inmueble.

La letra a) de los artículos 2.º Dos y 10. Dos establece una regla general y dos excepciones:

- Está sujeta a inclusión en la base imponible la renta positiva que proviene de «la titularidad de bienes inmuebles rústicos y urbanos o de derechos reales que recaigan sobre los mismos».
- No está sujeta a inclusión la renta positiva que proviene de bienes inmuebles «afectos a una actividad empresarial conforme a lo dispuesto en los artículos 6.º y 40 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas».
- No está sujeta a inclusión la renta positiva que proviene de bienes inmuebles «cedidos en uso a entidades no residentes, pertenecientes al mismo grupo de sociedades de la titular, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio».

La primera regla, o regla general, estaba contenida en el Proyecto de Ley enviado a las Cortes por el Gobierno. Las excepciones fueron establecidas por sendas enmiendas, una en el Congreso y otra en el Senado.

2.1. Rentas de la titularidad de bienes inmuebles.

La letra a) de los artículos 2.º Dos y 10. Dos sujeta a inclusión, como ya hemos expuesto, a las rentas positivas derivadas de «la titularidad de bienes inmuebles rústicos y urbanos o de derechos reales que recaigan sobre los mismos». ¿Qué naturaleza tienen estas rentas? Sin duda alguna son rentas del capital inmobiliario, porque el artículo 34 de la Ley 18/1991, titulado «Rendimientos íntegros del capital inmobiliario» regula los rendimientos procedentes de «la titularidad de inmuebles rústicos y urbanos o de derechos reales que recaigan sobre los mismos».

La palmaria igualdad entre ambos textos legales, sin duda buscada deliberadamente por el legislador con la intención manifiestamente clara de referirse exclusivamente a rentas del capital inmobiliario, unida al mandato que sobre interpretación de las normas se establece en el artículo 3.º1 del Código Civil, no daba pie, a nuestro entender, a pensar que las rentas de naturaleza empresarial derivadas de la explotación de inmuebles pudieran estar comprendidas en dicha letra a) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10.

Sin embargo, durante el debate parlamentario determinados medios de comunicación divulgaron el criterio de que rentas típicamente empresariales anidaban en la letra a) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10, tal vez reflejando el sentir de determinados medios empresariales y profesionales.

Una enmienda en el Congreso, complementada por una segunda enmienda en el Senado, aquietaron los espíritus, seguramente poniendo luz donde ya la había, pero no por ello dejando de cumplir una importante labor balsámica. Este proceso habría de repetirse, como ya hemos expuesto y tendremos ocasión de comprobar, a lo largo del debate parlamentario, y ayudó a superar los notables escollos con los que este tipo de normas tropiezan en su camino hacia el Derecho Positivo, según la experiencia que el Derecho Comparado enseña.

En la letra a) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 únicamente hay rentas de titularidad, esto es, de la mera tenencia de bienes inmuebles explotados al margen de una organización empresarial.

Dos tipos de bienes inmuebles se encuentran comprendidos entre los que pueden producir rentas de titularidad:

- Los explotados en régimen de arrendamiento, siempre y cuando dicha explotación no tenga carácter empresarial.
- Los utilizados por sus propietarios o usufructuarios.

Es fácil determinar en qué casos un arrendamiento de bienes inmuebles determina rentas de carácter empresarial y no, por lo tanto, de carácter del capital inmueble, habida cuenta lo previsto en el artículo 40.Dos de la Ley 18/1991. De este precepto se desprende que:

- Si se cuenta con un local y una persona en relación de empleo de carácter laboral, el arrendamiento de bienes inmuebles tiene carácter empresarial.
- Si se cuenta con una organización empresarial que explote los inmuebles, también el arrendamiento tiene carácter empresarial.

Así pues, las entidades propietarias de bienes inmuebles pueden básicamente utilizarlos bajo cuatro formas:

- Afectación a actividad empresarial.
- Arrendamiento empresarial.
- Arrendamiento no empresarial.
- Utilización por los socios.

Solamente las dos últimas formas de utilización generan rentas positivas susceptibles de inclusión. La cuarta plantea un problema de cálculo que debe resolverse de acuerdo con las normas que, sobre operaciones socio-sociedad, establece el Impuesto sobre Sociedades. De esta cuestión nos ocuparemos en el epígrafe dedicado al cálculo de la renta positiva a incluir en la base imponible.

La ubicación física de los bienes inmuebles es totalmente indiferente. Pueden estar en el mismo país o territorio de la residencia de la entidad participada o en país o territorio diferente, incluso en España, aunque esto no será lo frecuente.

Puesto que la renta positiva ha de proceder de la titularidad de bienes inmuebles, una cuestión previa es la calificación de los bienes poseídos por la entidad participada, como muebles o inmuebles. Aspecto este importante, puesto que las rentas derivadas de bienes muebles no se comprenden en la letra a), ni en ninguna otra, salvo que se trate de activos financieros.

A estos efectos, entendemos que la calificación de los bienes en cuestión debe producirse de acuerdo con lo previsto en las normas de nuestro Derecho y no en las normas del Derecho del país o territorio en que reside la entidad participada. La razón estriba en que las categorías de

rentas susceptibles de inclusión se delimitan a tenor de la clasificación de rentas establecida en la Ley 18/1991, y que dicha clasificación se realiza en función de términos y conceptos extraídos del Derecho español, en particular, por lo que se refiere a bienes inmuebles, de términos y conceptos propios del Derecho Civil.

En este sentido son bienes inmuebles los mencionados en el artículo 334 del Código Civil. Suele clasificar la doctrina el conjunto de los bienes inmuebles comprendidos en el artículo 334 del Código Civil en cuatro grupos: inmuebles por naturaleza, por incorporación, por destino y por analogía. Nuestro interés en esta clasificación reside en que hay algunos bienes inmuebles, que necesariamente parecen formar parte de una explotación económica, básicamente comprendidos en las categorías de incorporación y destino.

Inmuebles por naturaleza solamente son el suelo y el subsuelo, todos los demás bienes inmuebles son clasificados como tales en base a criterios económicos o jurídicos que guardan una relación más o menos directa con la naturaleza del bien.

Si examinamos los diez números del artículo 334 del Código Civil, desde la perspectiva de las normas sobre transparencia fiscal internacional, tal vez podríamos llegar a la conclusión, ciertamente que apresurada, de que debido al amplio conjunto de los bienes inmuebles contenidos en aquel precepto en la letra a) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 hay rentas positivas de naturaleza empresarial.

En efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 334 del Código Civil, son bienes inmuebles:

- Los árboles, plantas y frutos pendientes (número 2.º).
- Máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad (número 5.º).
- Los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente (número 6.º).
- Las minas, canteras y escoriales mientras su materia permanezca unida al yacimiento.

Las tres primeras categorías de bienes inmuebles, que lo son también a los efectos de la letra a) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10, no determinarán rentas susceptibles de inclusión en la base imponible, puesto que, por regla general, los árboles y plantas, máquinas, vasos, instrumentos o utensilios afectos a la explotación de edificio o heredad y los viveros, palomares,

colmenas, estanques y criaderos de peces, son bienes afectos a explotaciones de carácter agrícola, forestal o ganadera, que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40.Uno de la Ley 18/1991, deparan rentas de naturaleza empresarial.

La cuarta categoría de bienes inmuebles, que lo son también a los efectos de la letra a) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10, tampoco determinarán, por regla general, rentas susceptibles de inclusión en la base imponible, puesto que dichos bienes constituyen la base de una actividad minera que depara rentas de naturaleza empresarial de acuerdo con lo previsto en el artículo 40.Uno de la Ley 18/1991.

2.2. Rentas derivadas de inmuebles afectos a una actividad empresarial.

Una enmienda en el Congreso añadió al texto del Proyecto de Ley «salvo que estén afectos (los inmuebles) a una actividad empresarial conforme a lo dispuesto en los artículos 6.º y 40 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas ...».

A nuestro entender esta enmienda no añade nada nuevo, pues un rendimiento derivado de la titularidad de bienes inmuebles no puede nunca proceder de bienes afectos a actividades empresariales. Desde esta perspectiva el contenido de la enmienda y, por lo tanto, el texto legal resultante de la misma carece de lógica. Si la renta tipificada es la derivada de la titularidad de bienes inmuebles, la renta derivada de actividades empresariales con el concurso de bienes inmuebles no está tipificada y, por consiguiente, la salvedad se refiere a la nada. Nada hay que salvar porque todo está ya salvado.

Desde la perspectiva de la inquietud que suscitó la norma en determinados sectores empresariales, la enmienda cumplió una función de apaciguamiento, sin duda no despreciable, teniendo en cuenta que, en ocasiones, y ésta era una de ellas, la más depurada técnica jurídica debe retroceder en beneficio del conocimiento y aceptación de la norma.

En consecuencia, no están comprendidas en la letra a) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10, entre otras rentas:

- Las procedentes de actividades empresariales, aun cuando utilicen inmuebles y éstos sean elemento esencial de la explotación. Así sucede en el caso de la industria hotelera, garajes, almacenes de depósito
- Las procedentes del arrendamiento empresarial de bienes inmuebles, aplicándose, a estos efectos, lo previsto en el artículo 40.Dos de la Ley 18/1991.

2.3. Rentas de inmuebles cedidos en uso.

Una enmienda en el Senado añadió al texto del Proyecto de Ley una segunda salvedad «o cedidos en uso a entidades no residentes, pertenecientes al mismo grupo de sociedades de la titular, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio».

Nuevamente nos encontramos con una enmienda de contenido balsámico, en lo esencial. En efecto, las rentas derivadas de la cesión de uso, en la forma descrita, serían de carácter empresarial en cuanto concurrieran las circunstancias previstas en el apartado Dos del artículo 40 de la Ley 18/1991, bien fáciles de establecer, por cierto.

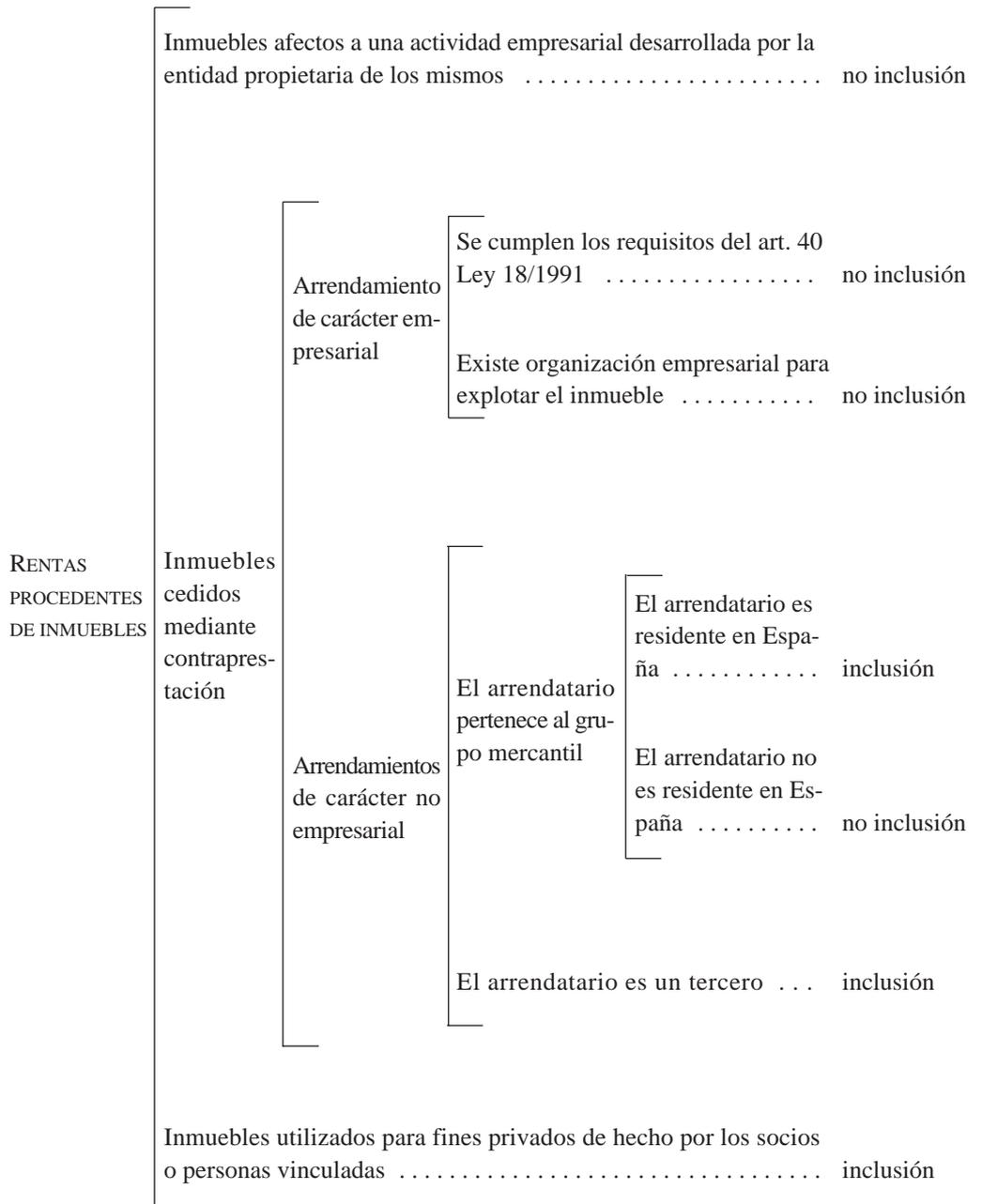
Más adelante, cuando examinemos el apartado Tres, nos ocuparemos de precisar el perímetro de sociedades integrantes del grupo a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio; baste por ahora saber que la renta derivada de la cesión de uso de inmuebles a sociedades no residentes en territorio español, pertenecientes a dicho grupo, no son susceptibles de inclusión.

Obsérvese que la salvedad se construye en base a dos elementos: pertenencia al grupo de sociedades en el sentido del artículo 42, y no residencia en territorio español de la sociedad cesionaria. Por consiguiente, la actividad que desarrolle la sociedad cesionaria es totalmente indiferente. Puede tratarse de una actividad empresarial o no. Si la actividad es empresarial, el inmueble, en definitiva, queda afecto a una actividad empresarial y la salvedad establecida por la enmienda es plenamente congruente con la lógica de la norma. Si la actividad no es empresarial, podría pensarse que la enmienda ha propiciado una vía por la cual, rentas llamadas a la inclusión, podrían fácilmente escapar a tal inclusión mediante la técnica de la interposición de una entidad titular dominical de los inmuebles que cediera su uso a otra sociedad que sería la que obtendría las rentas de titularidad.

A nuestro entender, dicha estructura probablemente de muy difícil realización en relación a una tenencia meramente patrimonial de bienes inmuebles, es difícil que consiga el resultado apetecido porque, de una parte, la sociedad cesionaria obtiene rentas de titularidad, por tanto sujetas a inclusión, en cuanto que el subarriendo determina rentas de tal naturaleza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 a) de la Ley 18/1991, y de otra, porque el margen de beneficio que debe asignarse a la entidad cedente, supuesto que no existe riesgo alguno en dicha cesión al producirse sobre una entidad vinculada, ha de ser necesariamente reducido.

En cualquier caso, el supuesto contemplado será de escasa importancia, cuando no nula, porque la renta de inmuebles cedidos en uso es empresarial si la explotación se realiza mediante las circunstancias previstas en el artículo 40 de la Ley 18/1991: un local, una persona con contrato laboral.

A efectos meramente didácticos proponemos el siguiente esquema:



El esquema pone de manifiesto que:

- Ninguna renta de carácter empresarial es susceptible de inclusión.
- Las rentas de carácter no empresarial son susceptibles de inclusión, excepto las obtenidas en la cesión a sociedades del grupo mercantil no residentes en territorio español, si bien, de ordinario, las entidades cesionarias realizarán actividades de carácter empresarial.

Conviene resaltar en este punto que las normas sobre transparencia fiscal internacional en nada afectarán a las formas de organización que utilicen los grupos de sociedades españoles que operen en el exterior. Así, por ejemplo, si los inmuebles que utilizan las entidades operativas extranjeras se ponen bajo la titularidad de entidades residentes en el exterior sometidas a un régimen tributario privilegiado, las rentas derivadas de la cesión no son susceptibles de inclusión en la base imponible.

Es posible que a través de dichas formas de organización jurídica de la utilización de los bienes inmuebles se estén disminuyendo deliberada y artificialmente bases imponibles de las sociedades operativas, pero, nótese bien, éste no es un problema que afecte a la Hacienda Pública española, sino al país o territorio en el que residan las entidades operativas que utilizan los inmuebles.

Esta misma reflexión veremos que puede hacerse en relación a las restantes rentas afectadas por las normas sobre transparencia fiscal internacional, deduciéndose de la misma una conclusión: las normas sobre transparencia fiscal internacional tienden a evitar la utilización por parte de los sujetos pasivos residentes en España de los paraísos fiscales y, más exactamente hablando, de los regímenes tributarios privilegiados en cuanto ello perjudique a la Hacienda Pública española. Por el contrario, si la Hacienda Pública española no sufre perjuicios, la norma sobre transparencia fiscal no opera. La norma sobre transparencia fiscal no está concebida para luchar, genéricamente, contra los paraísos fiscales y regímenes tributarios privilegiados sino para defender el sistema tributario español de las agresiones que se derivan de la utilización de unos y otros por personas y entidades residentes en España.

Esta política tributaria podrá ser contemplada negativamente por quienes entiendan que los paraísos fiscales y los regímenes tributarios privilegiados son realidades negativas en sí mismas, pero no podrá dejar de reconocerse que, cuando menos, es realista.

3. Rentas del capital mobiliario.

La letra b) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 tipifica como renta susceptible de inclusión a la que «provenga de la participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad y cesión a terceros de fondos propios, en los términos previstos en el artículo 37.1 y 2 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas».

El Proyecto de Ley no contemplaba la alusión al artículo 37.1 y 2 de la Ley 18/1991.

3.1. Participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad.

Las rentas provenientes de la participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad son fáciles de identificar, puesto que el artículo 37.1 de la Ley 18/1991 se refiere expresamente a las mismas. En consecuencia, son rentas susceptibles de inclusión:

- Los dividendos.
- Las primas de asistencia a juntas.
- Las participaciones en beneficios de sociedades o asociaciones.
- Utilidades percibidas en concepto o calidad de socio, accionista o asociado.
- Rendimientos procedentes de activos que facultan para participar en beneficios, rentas, operaciones, ingresos o conceptos análogos de una sociedad o asociación por causa distinta de la remuneración del trabajo personal.
- Resultados de las cuentas en participación.

Los conceptos precedentes son los contenidos en el artículo 37.1 de la Ley 18/1991, cuyo anacronismo y falta de concreción son bien conocidos en cuanto fruto de un acarreo histórico que no ha pasado por el filtro de la adecuación a los términos actuales.

A pesar de ello, los dividendos y participaciones en beneficios son las rentas nucleares, evidentemente, y no es de esperar que se produzcan situaciones conflictivas en razón a rentas híbridas puesto que también se tipifican como rentas susceptibles de inclusión las derivadas de la cesión a terceros de capitales propios.

3.2. Cesión a terceros de capitales propios.

También este tipo de rentas son fáciles de identificar, porque el artículo 37.2 de la Ley 18/1991 se refiere expresamente a las mismas. En consecuencia, son rentas susceptibles de inclusión:

- Los rendimientos implícitos del capital mobiliario.
- Los rendimientos explícitos del capital mobiliario.
- Los rendimientos mixtos.

Innecesario es, a estas alturas, explicar qué tipo de rentas están contenidas bajo los referidos conceptos. En términos generales se trata de intereses derivados de activos financieros y, con mayor propiedad, de derechos de crédito.

3.3. Términos previstos en el artículo 37.1 y 2 de la Ley 18/1991.

Como ya hemos apuntado, una enmienda en el Congreso añadió al Proyecto de Ley del Gobierno la frase «... en los términos previstos en el artículo 37.1 y 2 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas». ¿Qué función cumple esta frase?

Si hubieren en el sistema tributario rentas procedentes de los conceptos examinados -participación en fondos propios y cesión a terceros de capitales propios- distintas de las mencionadas en el artículo 37.1 y 2 de la Ley 18/1991, se comprendería fácilmente el significado y finalidad de la enmienda: se trataría de recortar el conjunto de las rentas imputables. Pero no es así, no hay otras rentas de la participación en fondos propios y de la cesión a terceros de capitales propios que las señaladas en el artículo 37.1 y 2.

Siendo esto así, no se comprende, en términos de pura lógica interpretativa, el contenido de la enmienda. Por el contrario en términos de la inquietud suscitada en determinados círculos por el Proyecto de Ley sí que se comprende perfectamente. Una vez más la norma tenía el efecto balsámico consistente en reafirmar que las rentas empresariales eran inmunes a la transparencia fiscal internacional. Al referirse al artículo 37.1 y 2 la enmienda quería dejar bien claro que en la letra b) había rentas del capital mobiliario y nada más que rentas del capital mobiliario.

Tal vez conceptualmente la enmienda pudiera ser criticable, pero desde el punto de vista de la percepción social de la norma cumple una indudable función. Además, al mencionar a los apartados 1 y 2 queda perfectamente claro que los conceptos contenidos en el apartado 3 del artículo 37 no constituyen rentas susceptibles de inclusión:

- Rentas procedentes de la propiedad intelectual, cuando el perceptor no sea el autor [art. 37.3 a) Ley 18/1991].
- Rentas procedentes de la propiedad industrial [art. 37.3 b) Ley 18/1991].
- Rentas procedentes de la asistencia técnica [art. 37.3 c) Ley 18/1991].
- Rentas procedentes del arrendamiento de bienes muebles, negocios o minas [art. 37.3 d) Ley 18/1991].
- Rentas vitalicias o temporales que tengan por causa la imposición de capitales [art. 37.3 e) Ley 18/1991].
- Operaciones de capitalización y contratos de seguro sin riesgo mínimo [art. 37.3 f) Ley 18/1991].
- Rentas derivadas del aplazamiento o fraccionamiento del precio de las operaciones realizadas en desarrollo habitual de una actividad empresarial o profesional (art. 38 Ley 18/1991).

¿Por qué no son susceptibles de inclusión las rentas precitadas, siendo así que son procedentes del capital mobiliario?

A nuestro entender, ello se debe al cuidado exquisito que el legislador ha tenido en constreñir el ámbito de las rentas susceptibles de inclusión a las manifiestamente «pasivas», es decir, a aquellas que provienen de la colocación del capital en inversiones que implican una mera tenencia o titularidad al margen de cualquier atisbo de actividad empresarial.

Obsérvese que así como las rentas tipificadas en los apartados 1 y 2 del artículo 37 son, en lo esencial, dividendos e intereses, las tipificadas en las letras a), b), c) y d) del apartado 3 del artículo 37 son, en lo esencial, arrendamientos derivados de la cesión de determinados derechos o bienes específicos, o bien son rentas de naturaleza discutida, letras d) y f), que difícilmente pueden ser obtenidas por entidades jurídicas.

Aun cuando estemos ante rentas del capital mobiliario, no puede desconocerse la sustancial diferencia que existe entre la percepción de intereses de obligaciones y la prestación de asistencia técnica o, la cesión de una patente, o de una marca. Es comprensible que el legislador no haya querido afectar la exportación de tecnología española, aun cuando se realice en el marco de esquemas fiscales concebidos para eludir o diferir el pago del Impuesto sobre Sociedades.

Puede apreciarse que, lejos de frenar la expansión de los grupos de empresas españoles en el exterior, la norma sobre transparencia fiscal internacional ha sido concebida, justamente, para no dañar dicha expansión bajo ningún concepto, aun cuando ello implique renunciar a bases imponibles artificialmente deslocalizadas.

La norma sobre transparencia fiscal internacional no afecta a una modalidad típica de operatoria exterior, a saber, la consistente en la creación de una sociedad sujeta a un régimen tributario privilegiado que ostenta la titularidad de las marcas y patentes del grupo de sociedades y las cede, mediante contraprestación, a otras entidades del grupo que operan en el exterior.

3.4. Rentas procedentes de determinados activos financieros.

Una enmienda en el Senado excluyó cuatro tipos de rentas del círculo de las previstas en la letra b) del apartado Dos. Los tres primeros tipos proceden del artículo 52 de la Ley 18/1991 y el cuarto tipo afecta a las entidades crediticias y aseguradoras.

3.4.1. Activos tenidos para dar cumplimiento a obligaciones legales o reglamentarias [letra a')].

No se considera renta susceptible de inclusión la que procede de los activos financieros en los que concurren dos características:

- Son poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales o reglamentarias.
- Dichas obligaciones tienen su origen en la realización de actividades empresariales.

Debe observarse que, a diferencia de lo previsto en el artículo 52 de la Ley 18/1991, la exclusión requiere, además de una tenencia determinada en razón de una obligación legal, que dicha obligación legal dimane del ejercicio de actividades empresariales.

La sociedad participada debe realizar una actividad empresarial y existir una relación precisa y directa entre dicha actividad empresarial y la obligación legal en cuyo cumplimiento se poseen los activos financieros.

Una vez más es fácilmente comprensible la justificación del precepto legal: se trata de excluir de la transparencia fiscal internacional cualquier atisbo de renta empresarial.

En este sentido la enmienda, en línea con el Proyecto del Gobierno, ha venido a mejorarlo.

3.4.2. Activos que incorporan derechos de crédito derivados de actividades empresariales [letra b')].

No se considera susceptible de inclusión en la base imponible la renta que procede de activos financieros en los que concurren dos características:

- Incorporan derechos de crédito.
- Dichos derechos de crédito han nacido de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades empresariales.

A nuestro entender, la actividad empresarial a la que se refiere el precepto ha de ser desarrollada por la sociedad participada. No es suficiente que el activo financiero incorpore créditos nacidos de operaciones empresariales, sino que dichas operaciones empresariales han debido ser realizadas precisamente en el curso de una actividad empresarial desempeñada por la entidad tenedora del activo financiero.

En rigor, la exclusión introducida por la enmienda no era necesaria, puesto que los activos financieros que incorporan derechos de crédito nacidos de operaciones mercantiles deparan rendimientos que son consecuencia del aplazamiento del cobro del precio, y, sabido es, que este tipo de rentas no son rendimientos del capital mobiliario según lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 18/1991.

El verdadero efecto de la enmienda no es otro que proclamar, tan intensamente como posible, que las normas sobre transparencia fiscal internacional en nada afectan a las rentas de naturaleza empresarial.

3.4.3. Actividades de intermediación en mercados oficiales de valores [letra c').

No se considera renta susceptible de inclusión la derivada de activos financieros que se poseen como consecuencia de la realización de actividades de intermediación en mercados oficiales de valores.

Estos activos financieros son, por decirlo de alguna manera, la mercancía con la que trafica la sociedad tenedora de los mismos. En tal caso, la sociedad participada realiza una actividad empresarial que, en términos amplios, podríamos calificar como mayorista de activos financieros.

Nuevamente nos encontramos con que el precepto legal tiene por objeto excluir el más leve atisbo de renta empresarial, si bien podría cuestionarse su necesidad puesto que los rendimientos de los activos financieros que constituyen en sí mismos el objeto material del tráfico empresarial de la entidad tenedora de los mismos también tienen naturaleza empresarial.

3.4.4. Entidades crediticias y aseguradoras [letra d').

A juzgar por los comentarios de la prensa económica fue el sector de las entidades de crédito uno de los más críticos con las normas sobre transparencia fiscal internacional. Probablemente la actitud de estas entidades derivaba de una realidad en apariencia inquietante: los ingresos de las entidades de crédito están constituidos materialmente por intereses procedentes de operaciones de préstamo y crédito, es decir, de operaciones de cesión a sus clientes «de activo» de los capitales depositados por sus clientes «de pasivo».

No es difícil, para quien está habituado a las categorías jurídico-tributarias, clasificar los intereses percibidos por las entidades de crédito como los ingresos que proceden del ejercicio de una actividad empresarial: la consistente en tomar y dar crédito.

Es realmente ocioso insistir en algo tan evidente como que las entidades de crédito no obtienen rentas del capital mobiliario sino rentas derivadas de actividades empresariales. En este sentido no se comprende el contenido de la enmienda.

Ahora bien, si, como decimos, desde la perspectiva de la técnica tributaria es difícilmente comprensible la enmienda, desde la perspectiva, también importante, de la aceptación social de la norma, es perfectamente comprensible y cumple una indudable función pacificadora.

La enmienda, en efecto, da seguridad a las entidades de crédito que operan a través de sociedades filiales en el extranjero de que las rentas obtenidas por las mismas, en cuanto procedan de las actividades crediticias, no son susceptibles de inclusión en la base imponible.

Ahora bien, siendo meridiano que la renta de las actividades empresariales realizadas por las entidades de crédito no es renta del capital mobiliario sino de actividad empresarial y que, por tanto, no está incluida en la letra b), conclusión esta que, por otra parte, queda reforzada por lo expresamente establecido en la letra d'), también lo es que la exclusión establecida por la letra d') citada es de carácter objetivo, lo que significa que las entidades de crédito no están subjetivamente excluidas y que, eventualmente, podrán obtener algún tipo de renta del capital susceptible de inclusión en la base imponible, aun cuando lo normal será que la totalidad de la renta quede al margen de las normas sobre transparencia fiscal internacional.

La letra d') excluye la renta obtenida por las «entidades de crédito ... como consecuencia del ejercicio de sus actividades empresariales».

La aplicación de la norma exige, en primer lugar, determinar el concepto de entidad de crédito y, en segundo lugar, precisar cuáles son las actividades empresariales de las entidades de crédito.

a) Entidad de crédito.

El artículo 1.º 1 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, establece que «se entiende por "entidad de crédito" toda empresa que tenga como actividad típica y habitual recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas que lleven aparejada la obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones de naturaleza análoga».

La definición de entidad de crédito se basa en la actividad que realiza: dar y recibir crédito.

La Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero, distingue entre entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito. Los establecimientos financieros de crédito son aquellas entidades que no sean entidad de crédito y realicen actividades de concesión de crédito y asimiladas.

La distinción entre uno y otro tipo de entidades, ambas integrantes del más amplio conjunto de intermediarios financieros, se basa esencialmente en la forma de captación de los recursos financieros puesto que los establecimientos financieros «no podrán captar fondos reembolsables del público, en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otros análogos» (Disposición Adicional primera Ley 3/1994).

Parece claro que una interpretación sistemática lleva a concluir que, existiendo una clara diferencia entre entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito, la letra d') no ampara a las rentas positivas obtenidas por estos últimos.

Pero esta conclusión no significa que las rentas obtenidas por las sociedades participadas que pudieran tener la consideración de establecimientos financieros de crédito son susceptibles de inclusión en la base imponible. En modo alguno. Las rentas derivadas de operaciones de concesión de crédito no son rendimientos del capital mobiliario, cuando se obtienen en el marco de una actividad empresarial.

La reflexión precedente muestra con claridad que la letra d') es superflua técnicamente, aunque pueda realizar una función de dar tranquilidad a las entidades de crédito. La misma que, evidentemente, niega a los establecimientos financieros de crédito. Desde nuestra perspectiva, los defectos de técnica a la postre son muy perjudiciales porque tienen efectos insospechados.

Una última reflexión. Tanto el concepto entidad de crédito como el de establecimiento financiero de crédito proceden del ordenamiento jurídico interno y, sin embargo, las entidades que han de ser calificadas en función de los mismos residen en el extranjero y operan en mercados financieros con regulaciones específicas, de aquí que quepa, seriamente, cuestionarse la eficacia práctica de la letra d'). ¿Es posible proyectar categorías de nuestro Derecho sobre realidades ajenas al mismo?

Una vez más apreciamos la falta de técnica de la norma, puesto que, aun cuando la respuesta fuere positiva, no se comprende bien por qué ha de seguirse un camino tortuoso cuando puede seguirse el más sencillo, tajante y preciso de reconocer, pura y simplemente, que las rentas derivadas de una actividad financiera o crediticias son empresariales.

b) Actividad empresarial.

Como ya hemos visto, la definición o concepto de crédito gira en torno a la actividad. La entidad de crédito es la que realiza actividades de crédito. Por tanto, lo esencial y decisivo es fijar el perímetro de las actividades crediticias. Pues bien, el artículo 52 de la Ley 3/1994 cita como actividades propias de las entidades de crédito a las siguientes:

- La captación de depósitos o fondos reembolsables.
- Préstamo y crédito, incluyendo crédito al consumo, crédito hipotecario y la financiación de transacciones comerciales.
- *Factoring* con o sin recurso.
- Arrendamiento financiero.
- Operaciones de pago, con inclusión, entre otras, de los servicios de pago y transferencia.
- Emisión y gestión de medios de pago, tales como tarjetas de crédito, cheques de viaje o cartas de crédito.
- La concesión de avales y garantías y suscripción de compromisos similares.
- La intermediación en los mercados interbancarios.
- Las operaciones por cuenta propia o de su clientela que tengan por objeto valores negociables, instrumentos de los mercados monetarios o de cambios, instrumentos financieros a plazo, opciones y futuros financieros y permutas financieras.
- La participación en las emisiones de valores y mediación por cuenta directa o indirecta del emisor en su colocación, y aseguramiento de la suscripción de emisiones.
- El asesoramiento y prestación de servicios a empresas en las siguientes materias: estructura de capital, estrategia empresarial, adquisiciones, fusiones y materias similares.
- La gestión de patrimonios y asesoramiento a sus titulares.
- La actuación, por cuenta de sus titulares como depositarios de valores representados en forma de títulos, o como administradores de valores representados en anotaciones en cuenta.
- La realización de informes comerciales.
- El alquiler de cajas fuertes.

Las actividades mencionadas pueden ser clasificadas en cinco grupos:

- Préstamo y crédito.
- Mediación en los pagos.

- Operaciones sobre valores negociables.
- Asesoramientos financieros.
- Alquiler de cajas fuertes y depósito de valores.

La realización sistemática de las operaciones comprendidas en alguno de los cinco grupos denota la realización de actividades empresariales, y, por tanto, la renta derivada de las mismas no es susceptible de inclusión en la base imponible. Y esta conclusión es válida tanto si la entidad que realiza la actividad puede ser calificada como entidad de crédito o como establecimiento financiero de crédito. Y también la conclusión es válida si con arreglo a las leyes del país o territorio en el que resida la sociedad participada no tiene el estatuto o consideración de entidad de crédito. En definitiva, lo determinante no es la configuración o calificación subjetiva de la sociedad participada sino la actividad que realiza.

Si los intereses o, en general, los productos derivados de las operaciones financieras que obtenga la sociedad son adscribibles a una actividad como las descritas, las rentas que obtenga no serán susceptibles de inclusión. Ahora bien, ¿cómo se establece, o en qué consiste esa relación de adscripción? A nuestro entender lo esencial es la existencia de la actividad empresarial, es decir, de una organización dirigida a prestar servicios, en este caso financieros, al mercado, asumiendo los correspondientes riesgos. En el mundo externo dicha organización se manifestará en un conjunto de medios humanos y materiales, pero, además, en unas notas caracterizadoras de la actividad financiera que, a nuestro entender, son las siguientes:

- Captación de recursos financieros del público, sea mediante depósitos, emisión de valores o cualquier otra asimilada.
- Colocación de dichos recursos en operaciones de préstamo y crédito, cualquiera que sea su forma jurídica.

Si la actividad empresarial existe, la totalidad de los intereses percibidos por la sociedad participada y rentas asimiladas determinarán rentas de actividades empresariales y, por lo tanto, no susceptibles de inclusión en la base imponible. Y esto es así, porque los intereses y rentas asimiladas son la retribución de las operaciones de préstamo y crédito. ¿Se puede afirmar lo mismo respecto de los dividendos? Entendemos que no, porque el dividendo no remunera una operación de préstamo o crédito. Los dividendos son rentas del capital mobiliario, excepto que deriven de una participación de carácter empresarial que, como más adelante expondremos, se tipifica en función de una serie de requisitos de los cuales el más importante es el porcentaje de participación del 5 por 100.

La conclusión precedente no debe verse empañada por el hecho de que de acuerdo con las normas sobre obligación de retener «los intereses y rendimientos de las obligaciones, bonos u otros títulos, emitidos por entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, y que integren la cartera de valores (de las entidades de crédito) quedarán sometidos a retención».

En efecto, la exigibilidad de la retención sobre determinados intereses percibidos por entidades de crédito no implica que dichos intereses sean rendimientos del capital mobiliario. A nuestro entender, la letra c) de la disposición adicional primera del Real Decreto 1841/1991 debe ser interpretada como una excepción a la obligación de retener que tiene la naturaleza propia de la no sujeción, de modo que la totalidad de los «intereses y comisiones de préstamos que constituyan ingreso (de las entidades de crédito)» son ajenos a una obligación de retener sobre los rendimientos del capital mobiliario en cuanto que no tienen tal naturaleza, explicándose la salvedad a la excepción por razones de tipo operativo (los retenedores de títulos emitidos en masa sufrirían ciertos inconvenientes de gestión de la retención si hubieran de discernir entre los perceptores de intereses, según su actividad) y no por razones de naturaleza de los intereses percibidos.

Menores problemas plantean las entidades aseguradoras. Los activos financieros poseídos por las mismas como consecuencia de la realización de actividades empresariales serán fácilmente identificables en función de su carácter de materialización de las provisiones técnicas o de los recursos propios mantenidos con carácter obligatorio. Los rendimientos de los referidos activos financieros, sean de renta fija o variable, no serán susceptibles de inclusión en la base imponible.

3.5. Delimitación entre las rentas derivadas de la cesión a terceros de capitales propios y las rentas derivadas de actividades crediticias y financieras.

El último párrafo de la letra b) establece una norma que tiene por objeto delimitar las rentas del capital que en el mismo se contemplan con las rentas previstas en la letra c) procedentes de la realización de actividades crediticias o financieras.

La norma tiene su razón de ser en la dificultad de distinguir entre los intereses que constituyen el precio o ingreso de una actividad empresarial, y los intereses que derivan de la cesión a terceros de capitales propios fuera del marco de una actividad empresarial. Su contenido, que explicaremos más adelante en unión de los comentarios en relación a las rentas tipificadas en la letra c), básicamente consiste en calificar como renta de actividad financiera y crediticia la derivada de la cesión de capitales propios cuando concurren dos circunstancias:

- Que el cedente y cesionario pertenecen al mismo grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio.
- Que los ingresos del cesionario procedan, al menos en el 85 por 100, del ejercicio de actividades empresariales.

4. Renta de actividades empresariales.

Hemos venido repitiendo a lo largo de los epígrafes anteriores, tal vez con obsesiva insistencia, que la norma sobre transparencia fiscal internacional no afecta a las rentas empresariales. Sin embargo, la letra c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 califica como rentas susceptibles de inclusión algunas que, inequívocamente, tienen naturaleza de rentas empresariales. Ahora bien, la inclusión de las mencionadas rentas, de naturaleza inequívocamente empresarial, solamente se produce si median las siguientes circunstancias:

- Las rentas procedan de operaciones realizadas, directa o indirectamente, con personas o entidades residentes en territorio español y vinculadas en el sentido del artículo 16 de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.
- Las operaciones determinan gastos fiscalmente deducibles en dichas entidades.
- Los ingresos de la entidad no residente que obtiene la renta sujeta a inclusión procedan, básicamente, de la realización de las operaciones con personas o entidades vinculadas.

4.1. Actividades comprendidas.

Están comprendidas en la letra c) las siguientes actividades:

- Crediticias.
- Financieras.
- Aseguradoras.
- Prestación de servicios, excepto los directamente relacionados con la exportación.

El Proyecto del Gobierno también comprendía el comercio al por mayor, pero una enmienda en el Congreso eliminó la actividad de comercio al por mayor.

Las actividades crediticias, financieras y aseguradoras revisten poca o nula duda en lo que concierne a su delimitación e identificación.

Por el contrario, las actividades de prestación de servicios ofrecen un contorno menos preciso.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 25 de la Ley General Tributaria, debemos atender al concepto técnico, jurídico o usual, según proceda, ante la ausencia de un concepto fiscal explícito.

Desde el punto de vista de las normas contables, el subgrupo 62 del Plan General de Contabilidad considera como «Servicios Exteriores» a los siguientes:

- Gastos de investigación y desarrollo.
- Arrendamientos y cánones.
- Reparación y conservación.
- Servicios profesionales independientes.
- Transportes.
- Primas de seguros.
- Servicios bancarios y similares.
- Publicidad, propaganda y relaciones públicas.
- Suministros.
- Otros servicios.

Entendemos que los conceptos citados son servicios a los efectos de lo previsto en la letra c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10, de modo que las rentas derivadas de la prestación de los mismos a entidades residentes en territorio español y vinculadas, son susceptibles de inclusión en la base imponible.

El artículo 1.254 del Código Civil establece que: «El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio». La contraposición entre contratos que obligan a «dar alguna cosa» o a «prestar algún servicio» permite identificar la actividad de prestación de servicios con la prestación de los contratos que dan origen a obligaciones de prestar algún servicio. Así, entre otros, podemos citar: arrendamiento de cosas y de servicios, transporte, mandato, comisión, custodia, fianza.

Pero más acertado que establecer una lista de contratos que obliguen a prestar algún servicio nos parece que es incluir bajo el concepto de servicios a la totalidad de las prestaciones contractuales, cualquiera que fuere su denominación que no obliguen a dar cosas. En tal caso, el concepto de cosa es el quid de la distinción y, aunque, como es bien sabido, el Código Civil no contiene un concepto preciso y delimitado de la cosa, la doctrina más autorizada viene entendiendo que cosas son las realidades separadas y autónomas susceptibles de apropiabilidad. Una vez establecido el concepto de cosa, la prestación de servicios puede identificarse por exclusión.

4.2. Actividades no comprendidas.

No están comprendidas en la letra c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 las siguientes actividades:

- Extractivas (minería, hidrocarburos y asimilados).
- Fabricación.
- Comercio, mayor y menor.
- Agricultura y ganadería.
- Forestales.
- Pesca.

Todas las actividades referidas, excepto el comercio al por mayor, tienen una cualidad o característica común: su vinculación a un determinado territorio. Dicha característica determina que la entidad no residente que las desempeña no pueda, bajo ningún concepto, ser sospechosa de estar constituida por motivos no legítimos. En efecto, no es concebible una deslocalización de capitales por motivos fiscales cuando los mismos se aplican a actividades como las señaladas anteriormente pues, las mismas, por su propia naturaleza y contextura requieren una presencia real de la entidad titular en el país o territorio en el que se desarrollan.

El comercio al por mayor, sin embargo, no necesariamente implica una presencia real en el país o territorio en el que se halla constituida la entidad. En la realidad, las sociedades dedicadas al comercio al por mayor pueden ser utilizadas con fines de «refacturación» al objeto de capturar parte del margen comercial y sustraerlo de la tributación en sede de la actividad exportadora.

Tal vez por ello el Proyecto del Gobierno también se refería al comercio al por mayor, pero una enmienda en el Congreso, probablemente temiendo repercusiones negativas para el comercio exterior, decidió excluir el comercio al por mayor.

Como más adelante veremos, la exclusión del comercio al por mayor no perjudica la función de la norma, puesto que, dada su finalidad, las posibles irregularidades pueden ser corregidas a través de la determinación de los precios en operaciones vinculadas.

4.3. Efectos de la inclusión de las rentas previstas en la letra c).

Las rentas tipificadas en las letras a) y b) anteriormente estudiadas y la tipificada en la letra d), que más adelante estudiaremos, son rentas artificialmente colocadas en sede de entidades no residentes. La renta tipificada en la letra c), por el contrario, se trata de una renta ficticia, que en realidad es parte de rentas generadas en sede de entidades residentes en territorio español. Por decirlo de una manera gráfica, las letras a), b) y c) atraen a tributar en sede de personas o entidades residentes en territorio español rentas de capitales pertenecientes a dichas personas o entidades colocadas bajo la titularidad de entidades no residentes, en tanto que la letra c) no atrae, en realidad, rentas de entidades no residentes, sino que, utilizando dicha atracción formalmente, el efecto práctico y real es impedir el quebrantamiento de bases imponibles generadas en sede de personas residentes en territorio español.

De aquí la radical diferencia entre las letras a), b) y d) y la c), que se manifiesta en múltiples aspectos de la norma.

La letra c) representa una reacción firme, y cargada de legitimidad, para conducir al fracaso a las operaciones artificiales tendentes a disminuir las bases imponibles de las personas y entidades residentes en territorio español. La afirmación precedente necesita ser apoyada por una explicación particularizada de las diversas actividades, operaciones y rentas que están afectadas:

4.3.1. Rentas de actividades crediticias y financieras.

Caben tres supuestos, en función de la procedencia de los capitales prestados:

- Los capitales prestados han sido aportados a la entidad no residente por la entidad residente prestataria o por otra u otras pertenecientes al grupo.

- Los capitales prestados han sido aportados a la entidad no residente por las entidades del grupo y proceden de beneficios obtenidos por las mismas.
- Los capitales prestados han sido captados a terceros.

a) Capitales aportados por la entidad no residente prestataria o por otra u otras pertenecientes al grupo.

En este supuesto se producen dos movimientos financieros. En primer lugar, la entidad residente aporta un capital a la entidad no residente. En segundo lugar, la entidad no residente presta a la entidad residente el citado capital.

Mediante esta sencilla operación se logran deducir intereses al 35 por 100 -tipo nominal del Impuesto sobre Sociedades- que serán gravados en sede de la entidad no residente a un tipo efectivo privilegiado. Obsérvese que mediante un conjunto de negocios jurídicos -aportación, préstamo-, válidos en sí mismos se ha pretendido lograr un objetivo incuestionablemente rechazable.

Pues bien, la norma contenida en la letra c), en cuanto que ordena la inclusión en la base imponible de la renta generada por causa de la operación descrita, frustra el propósito de la misma.

Obsérvese bien que la aplicación de las normas sobre operaciones vinculadas son ineficaces para combatir los, a todas luces, efectos ilegítimos de las operaciones referidas. En efecto, no se trata de corregir un tipo de interés anormalmente alto por causa de vinculación, sino de anular, a efectos fiscales, el resultado práctico conseguido por las partes en virtud de los negocios jurídicos descritos. Contra semejante patología no cabe sino el radical remedio de la transparencia fiscal internacional.

Ciertamente que, bajo determinadas condiciones, también podrían combatirse los efectos de la operación descrita mediante las técnicas generales establecidas para combatir el fraude a la ley, puesto que, en determinados supuestos, podría enfocarse la cuestión como una violación de lo previsto en el artículo 14 a) de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, a cuyo tenor no tienen la consideración de partidas deducibles para la determinación de los rendimientos: «Las cantidades destinadas a retribuir directa o indirectamente el capital propio, cualquiera que sea su denominación». En tal caso, la norma defraudada sería la contenida en el artículo 14 a) de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, y la norma de cobertura el conjunto de preceptos que amparan los efectos jurídicos de los negocios jurídicos efectuados.

En este sentido podría afirmarse que el legislador ha objetivado el supuesto fraudulento y tipificado las consecuencias jurídicas pertinentes.

Una de las cuestiones más arduas que, sin duda, gravitan sobre la transparencia fiscal internacional es la relativa a las relaciones de la misma con las técnicas generales para evitar el fraude a la ley y, en general, impedir el abuso del Derecho. De esta cuestión nos ocuparemos más adelante.

b) Capitales procedentes de beneficios generados por el grupo de sociedades.

En este supuesto se producen dos movimientos financieros. En primer lugar, las entidades del grupo realizan una aportación de capital a la entidad no residente. En segundo lugar, la entidad no residente presta a la entidad residente el citado capital.

Al igual que acontecía en el supuesto anterior, esta operación permite deducir intereses al 35 por 100 -tipo nominal del Impuesto sobre Sociedades- que serán gravados en sede de la entidad no residente a un tipo efectivo privilegiado. Así, mediante un conjunto de negocios jurídicos -aportación, préstamo-, una vez más se pretende alcanzar un objetivo dudosamente legítimo.

El resultado práctico de la operación ha consistido en la generación de un interés sobre los recursos propios generados por el conjunto del grupo de sociedades que sería fiscalmente deducible en sede de la entidad prestataria residente en territorio español.

La norma prevista en la letra c) frustra el resultado proyectado por las partes, al ordenar la inclusión en la base imponible de la renta positiva generada por la misma.

Igualmente cabría plantearse en este punto la posibilidad de remediar la patología descrita a través de las técnicas generales, si bien la mayor complejidad del supuesto no ayudaría a la aplicación de las mismas.

c) Capitales tomados de terceros.

En este supuesto se producen dos movimientos financieros. En primer lugar, la entidad no residente capta recursos de terceros a título de préstamo y, en segundo lugar, los cede por el mismo título a la entidad residente.

La operatoria descrita es propia de las denominadas sociedades de captación de recursos financieros. Se trata de entidades, generalmente residentes en países o territorios calificados de baja o nula tributación, que tienen por objeto captar recursos financieros en los mercados exteriores y cederlos a las entidades del grupo, sean residentes en territorio español o en el extranjero.

En teoría estas entidades no se verán afectadas por las normas sobre transparencia fiscal internacional, sencillamente por el hecho de que, supuesto que operen a precios de mercado con las entidades pertenecientes al grupo de sociedades, no deberían obtener sino rentas positivas meramente simbólicas.

La conclusión que, a nuestro entender, puede derivarse del análisis de las posibles operaciones financieras y crediticias es que la inclusión de la renta positiva obedece y se justifica en la superación de unos efectos abusivos: deducir, en concepto de gastos financieros satisfechos por la entidad residente en territorio español, cantidades que son, realmente, remuneración de capitales propios.

Se ha dicho que las previsiones de la letra c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 perjudicaría la expansión de las empresas en el exterior, y en particular, el acceso de las mismas a la financiación más idónea.

A nuestro entender esta afirmación carece de fundamento. Para justificar nuestro criterio debemos dibujar el mapa de los supuestos afectados y no afectados por la letra c) mencionada.

Origen de recursos financieros Destino de recursos financieros	Aportación de la matriz	Aportación de las entidades del grupo	Préstamo de la matriz	Préstamo de las entidades del grupo	Préstamo de terceros
Entidad matriz residente	inclusión	inclusión	inclusión	inclusión	inclusión
Entidades del grupo residentes	inclusión	inclusión	inclusión	inclusión	inclusión
Entidades del grupo no residentes	no inclusión	no inclusión	no inclusión	no inclusión	no inclusión

Puede apreciarse, de acuerdo con el cuadro precedente, que los flujos financieros canalizados a través de la entidad no residente hacia otras entidades del grupo residentes en el extranjero no determinan rentas positivas susceptibles de inclusión, cualquiera que sea el origen de los recursos financieros. Para simplificar, podemos resumir el contenido de la letra c) en dos afirmaciones:

- Los flujos financieros con destino a entidades residentes en el extranjero no generan rentas positivas susceptibles de inclusión, cualquiera que sea su origen.
- Los flujos financieros con destino a entidades residentes en territorio español sí generan rentas positivas susceptibles de inclusión, pero cuando los flujos tienen su origen en terceros, residentes o no residentes, la renta positiva que generan ha de ser tendente a cero, supuesto que se opere a precios de mercado.

La letra c) no afecta a los flujos financieros con destino a entidades no residentes en territorio español pertenecientes al grupo de sociedades, de tal forma que las rentas generadas por dichos flujos financieros o, por mejor decir, por la remuneración inherente a los mismos, no serán susceptibles de inclusión. Ahora bien, dichas rentas se conforman mediante la percepción de intereses, de aquí que pudieran entenderse incluidas en la letra b) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10, frustrándose, de esta manera, el propósito de no interferir, en absoluto, en la forma de financiación de los grupos multinacionales españoles. En particular, en la operatoria financiera desplegada por las entidades que, en el seno de los mismos, se dedican a la captación y distribución de recursos financieros.

Es en este contexto donde cobra pleno sentido el último párrafo de la letra b) del apartado Dos, cuyo objetivo es despejar toda sombra de duda en cuanto que declara comprendida en la letra c) del citado apartado la renta positiva derivada de la cesión a terceros de capitales propios en cuanto que se cumplan las siguientes circunstancias:

- El cedente y el cesionario pertenezcan al mismo grupo de sociedades, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio.
- Los ingresos de la entidad cesionaria proceden, al menos en el 85 por 100, del ejercicio de actividades empresariales.
- La entidad cesionaria no es residente en territorio español.

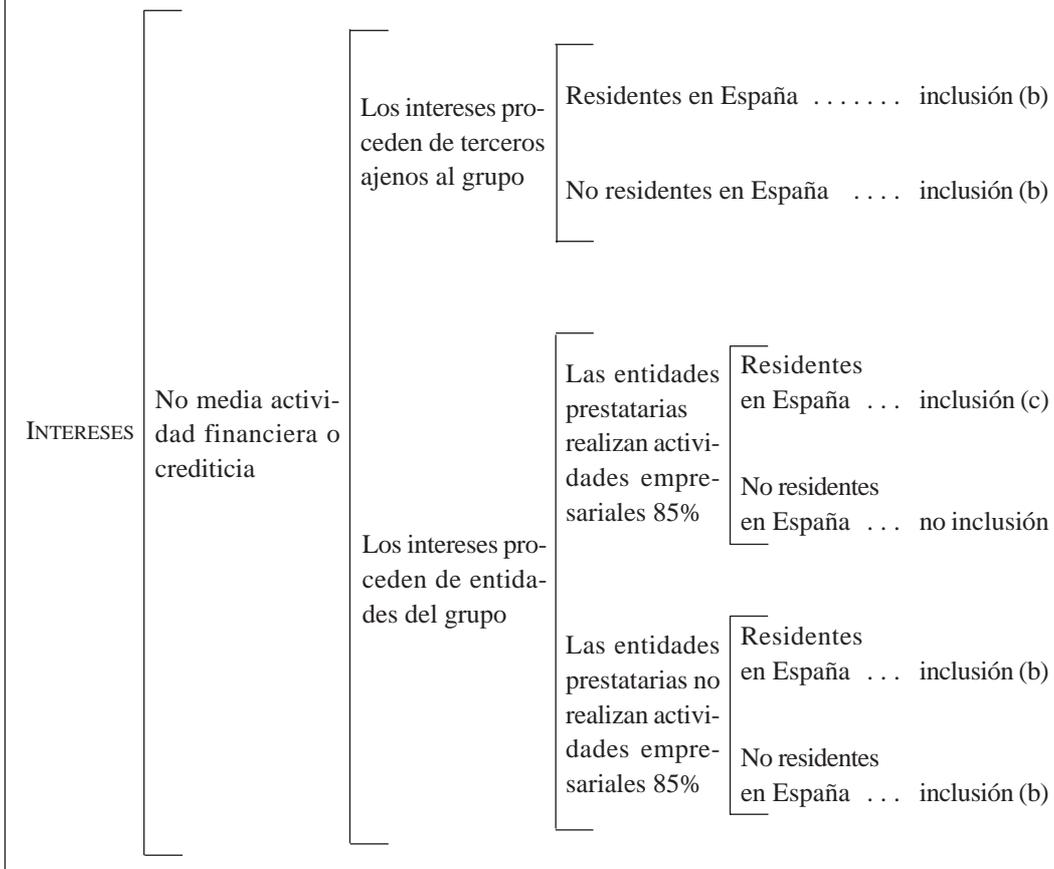
En virtud de este precepto las rentas derivadas de las operaciones financieras realizadas en el seno de un grupo de sociedades por la entidad no residente siguen el régimen previsto en la letra c), lo que implica que:

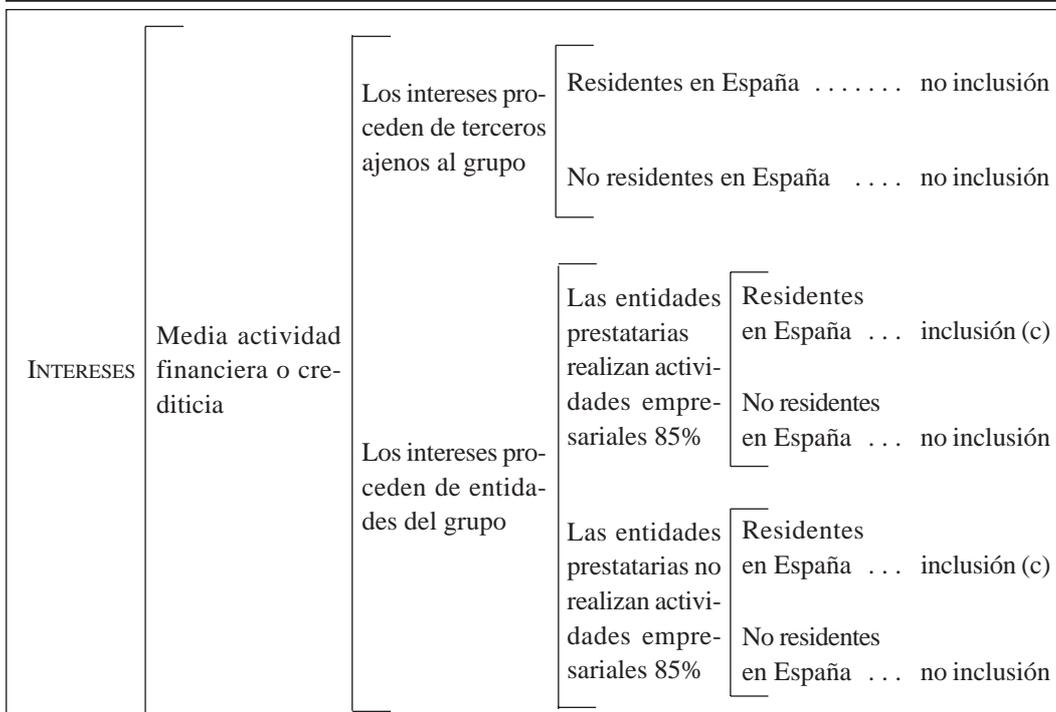
- Si los intereses obtenidos por la entidad no residente proceden de una entidad residente en territorio español, las rentas positivas generadas serán susceptibles de inclusión.

- Si los intereses obtenidos por la entidad no residente proceden de una entidad no residente en territorio español, las rentas positivas generadas no serán susceptibles de inclusión.

En suma, los intereses percibidos por la entidad no residente que procedan de otras entidades no residentes pertenecientes al mismo grupo de sociedades, en cuanto que realicen actividades empresariales en, al menos, el 85 por 100, no determinarán rentas positivas susceptibles de inclusión, tanto si dichos intereses pudieran entenderse como procedentes de actividades crediticias o financieras como de la simple cesión de capitales propios.

Coordinando lo previsto en la letra c) del apartado Dos con lo establecido en el último párrafo de la letra b) del mismo apartado de los artículos 2.º y 10, se puede obtener una visión integral del tratamiento de las operaciones financieras a través de la tributación de los intereses derivados de las mismas.





El esquema precedente permite desgajar varias conclusiones en relación con las actividades crediticias o financieras, es decir, con las actividades de los Bancos y entidades asimiladas:

- Los Bancos y asimilados residentes en el extranjero, filiales de Bancos y asimilados residentes en territorio español, están al margen de las normas sobre transparencia fiscal internacional en cuanto que sus operaciones se realicen frente a terceros no vinculados o que estándolo no residan en territorio español, cualquiera que sea el origen de los depósitos recibidos.
- Los Bancos y asimilados residentes en el extranjero, filiales de Bancos y asimilados residentes en territorio español, podrán estar sujetos a las normas sobre transparencia fiscal internacional, por la parte de rentas positivas derivadas de operaciones realizadas con entidades residentes en territorio español y vinculadas en el sentido del artículo 16 de la Ley 61/1978.

No obstante, como más adelante veremos, si el volumen principal de las operaciones se realiza frente a terceros no vinculados, tampoco se aplicarán las normas sobre transparencia fiscal internacional. Podemos hacer un sencillo esquema que nos ayude a comprender la situación de los Bancos y asimilados frente a las normas sobre transparencia fiscal internacional:

BANCOS Y ASIMILADOS NO RESIDENTES FILIALES DE BANCOS Y ASIMILADOS RESIDENTES EN ESPAÑA	Toman depósitos de residentes en España	Prestan a residentes en España	vinculados	inclusión, salvo operaciones mayoritarias con terceros
			no vinculados . .	no inclusión
		Prestan a no residentes en España	vinculados	no inclusión
			no vinculados . .	no inclusión
	Toman depósitos de no residentes en España	Prestan a residentes en España	vinculados	inclusión, salvo operaciones mayoritarias con terceros
			no vinculados	
		Prestan a no residentes en España	vinculados	no inclusión
			no vinculados . .	no inclusión

Puede apreciarse que, ampliamente hablando, los Bancos y entidades asimiladas residentes en el extranjero, filiales de Bancos y entidades asimiladas residentes en territorio español, quedan al margen de las normas sobre transparencia fiscal internacional.

Hay, en este punto, un importantísimo tema a debatir: ¿deberían estar sujetas las citadas entidades a las normas sobre transparencia fiscal internacional? Más adelante, al hilo del examen del Derecho Comparado, entraremos en esta cuestión, pero ahora parece oportuno, si quiera sea a título de incipiente reflexión, apuntar que la actividad financiera es el prototipo de la actividad deslocalizable puesto que las necesidades de inmovilizado para su realización son muy reducidas, y, además, se pueden realizar importantes operaciones con escasos medios humanos y materiales. Pues bien, siendo esto así, nos preguntamos si, por motivos fiscales, debemos temer una

progresiva ubicación de las operaciones activas de nuestros Bancos y entidades asimiladas en sede de entidades residentes en el extranjero disfrutando de un régimen fiscal privilegiado. Pues bien, al margen de otras consideraciones y restricciones de naturaleza no fiscal y en el plano de lo estrictamente teórico, no parece dudoso que el riesgo existe principalmente en relación al «negocio exterior». De esta suerte y, volvemos a repetir, en el plano teórico, cabe intuir que los Bancos y entidades asimiladas podrían situar el «negocio exterior», esto es, las operaciones de préstamo y crédito con no residentes, en sede de filiales residentes en el extranjero que disfrutan de un régimen fiscal privilegiado.

4.3.2. Actividades aseguradoras.

En relación a las actividades aseguradoras, el efecto de la letra c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 es evitar la transferencia de beneficios al exterior por parte de entidades residentes en territorio español mediante el pago de primas de seguros a sus filiales residentes en el extranjero y sometidas a un régimen tributario privilegiado.

Las primas pagadas a la entidad residente en el extranjero son fiscalmente deducibles, en cuanto que respondan a una operación efectiva, pero la renta positiva obtenida por aquélla, en cuanto derive de las operaciones de seguro efectuadas con la entidad matriz o, en general, con entidades vinculadas residentes en territorio español, es susceptible de inclusión en la base imponible de las mismas.

En la práctica, y en términos económicos, estas operaciones envuelven auténticos autoseguros, debiendo recordarse que las primas de autoseguro no son fiscalmente deducibles de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 h) de la Ley 61/1978, del Impuesto sobre Sociedades.

Ciertamente que la inclusión en la base imponible de la renta positiva no evita el efecto de autoseguro, pero, al menos sí impide la deducción del «margen de beneficio» transferido a la entidad no residente aseguradora. En tal sentido puede afirmarse que la norma es muy ponderada, puesto que se limita a impedir transferencias subrepticias de resultados, y por tanto de bases imponibles, sin impedir la operación de seguro como así hubiera sucedido en el supuesto de declarar no deducible la prima de seguro con la finalidad de evitar la deducción encubierta de una prima de autoseguro.

Sin embargo, no por su limitado alcance ha de ser ineficaz, puesto que en muchos casos el atractivo para constituir una entidad residente en el extranjero para realizar las actividades descritas es, justamente, la transferencia de un margen de beneficio. Téngase en cuenta que la entidad residente en el extranjero frecuentemente debe reasegurar la totalidad o una gran parte de los

riesgos contratados con la entidad matriz o entidades vinculadas residentes en territorio español puesto que, en realidad, carece de la suficiencia patrimonial para hacer frente a los siniestros. En tal caso, el margen de beneficio de la entidad no residente es la diferencia entre el importe de las primas de seguro y de reaseguro. Pues bien, este margen es el que, precisamente, constituye la renta positiva susceptible de inclusión.

Exceptuando las operaciones descritas, las entidades aseguradoras residentes en el extranjero que son filiales de entidades residentes en territorio español no quedan, en absoluto, afectadas por las normas sobre transparencia fiscal internacional, cualquiera que sea la residencia de los contratantes y los riesgos asegurados.

La afirmación precedente puede ser mejor entendida a través de un sencillo esquema, en el que se combinan la residencia del contrato del seguro y la ubicación geográfica de los riesgos asegurados.

Lugar de los riesgos asegurados Residencia del contratante	España	País o territorio de residencia de la aseguradora	Resto del territorio extranjero
España, vinculada y gasto	inclusión	inclusión	inclusión
España, vinculada, pero no gasto	no inclusión	no inclusión	no inclusión
España, no vinculada	no inclusión	no inclusión	no inclusión
País o territorio en que reside la aseguradora	no inclusión	no inclusión	no inclusión
Resto extranjero	no inclusión	no inclusión	no inclusión

El esquema precedente es bien ilustrativo del moderado, por no decir exiguo, campo de aplicación de las normas sobre transparencia fiscal internacional en materia de contratación de seguros.

4.3.3. Arrendamiento de bienes inmuebles.

De acuerdo con lo que hemos expuesto en el apartado 4.1., el arrendamiento de bienes inmuebles es un servicio y, por lo tanto, las rentas positivas derivadas del mismo son susceptibles de inclusión en la base imponible siempre que, claro está, concurren las circunstancias previstas en la letra c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10, a saber, que el arrendatario sea una persona o entidad vinculada con la arrendadora residente en territorio español y que el canon arrendaticio sea gasto fiscalmente deducible en dicho arrendatario.

Antes de examinar el efecto práctico de la inclusión de la renta positiva, conviene delimitar el ámbito de aplicación de las letras a) y c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10, porque una y otra letra se refieren a rentas que tienen su origen en la cesión arrendaticia de bienes inmuebles.

La letra a) abarca a las cesiones arrendaticias que se realizan sin carácter empresarial, con carácter general, y, además, con carácter particular o excepcional a las cesiones arrendaticias, empresariales o no, cuando los bienes inmuebles están cedidos en uso a entidades no residentes en territorio español que pertenecen al mismo grupo de sociedades de la entidad no residente en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio.

La letra c) abarca exclusivamente a las cesiones arrendaticias de carácter empresarial en las que el arrendatario es una persona o entidad vinculada con la arrendataria residente en territorio español siendo el canon arrendaticio gasto fiscalmente deducible.

No hay posibilidad de confusión entre ambas letras, porque la a) contempla arrendamientos no empresariales, con carácter general, y la c) determinados arrendamientos empresariales, debiendo advertirse que los arrendamientos a que se refiere el último inciso de la letra a), sean empresariales o no, nunca pueden estar incluidos en la letra c) porque el arrendatario no es residente en territorio español.

Efectuadas las consideraciones pertinentes en orden a la delimitación del ámbito de aplicación de las letras a) y c) entramos ahora en el examen de los efectos prácticos de la inclusión de la renta positiva prevista en la letra c) respecto de los servicios consistentes en el arrendamiento de bienes inmuebles.

A nuestro entender, los efectos prácticos son diferentes según el origen de los recursos financieros utilizados por la entidad no residente para financiar la adquisición de los inmuebles arrendados. Valdrían en este punto todas las precisiones que hemos efectuado en el apartado 4.3.1 respecto de las actividades crediticias y financieras. No es de extrañar porque, en el fondo, la operación es la misma puesto que lo único que varía es el objeto cuyo uso se cede, a saber, dinero en el supuesto de actividades financieras y crediticias, inmuebles en el supuesto de las actividades de arrendamiento de los mismos.

Sin embargo, existe un elemento diferencial en el supuesto de los inmuebles cedidos en arrendamiento. En efecto, así como el valor del dinero no varía, el valor de los inmuebles sí puede hacerlo, y, si dicho valor sube, también lo hacen las cuotas de arrendamiento. De esta manera, en ausencia del mandato de inclusión de rentas positivas previsto en la letra c), el aumento de valor del inmueble determinaría un aumento de los gastos deducibles en la entidad arrendataria residente en territorio español y vinculada con la entidad arrendadora. Subrepticamente, los efectos de una actualización o regularización de balances se estarían produciendo de manera constante.

El objetivo perseguido por la letra c) se desprende nítidamente de los efectos prácticos derivados de su aplicación. Se trata de evitar la creación de gastos artificiales en sede de personas o entidades residentes en territorio español, pero sin afectar, en absoluto, a las actividades empresariales de explotación de inmuebles.

Una vez más, justificaremos nuestra afirmación ayudándonos de un sencillo esquema:

Residencia del arrendatario \ Lugar de los inmuebles	España	País o territorio de residencia de la entidad arrendadora	Resto del territorio extranjero
España, vinculada y gasto	inclusión	inclusión	inclusión
España, vinculada pero no gasto	no inclusión	no inclusión	no inclusión
España, no vinculada	no inclusión	no inclusión	no inclusión
País o territorio en que reside la entidad arrendadora	no inclusión	no inclusión	no inclusión
Resto extranjero	no inclusión	no inclusión	no inclusión

El esquema precedente una vez más pone de relieve el menguado campo de aplicación de las normas sobre transparencia fiscal internacional. Obsérvese que aun en el supuesto de que los inmuebles se hallen en España y que también se halle en España la residencia de la entidad arrendataria, la norma sobre transparencia fiscal internacional no se aplica, a menos que la citada entidad arrendataria esté vinculada con la entidad arrendadora y el canon arrendaticio sea fiscalmente deducible en ella.

Debe matizarse, sin embargo, que las rentas de bienes inmuebles situados en España están sujetas por obligación real de contribuir.

4.3.4. Cesión de marcas, patentes, nombre comercial y derechos asimilados.

La cesión de uso de los derechos citados constituye, sin duda, un servicio, tanto si enfocamos la cuestión desde las normas civiles como si lo hacemos desde las normas contables. En este sentido cabe afirmar que las rentas positivas derivadas de tales cesiones se encuentran comprendidas en la letra c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10.

Sin embargo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 37.3 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, los rendimientos procedentes de la propiedad industrial y de la prestación de asistencia técnica son rendimientos del capital mobiliario, salvo que la explotación de dichos derechos tenga lugar en el ámbito de una actividad empresarial.

La existencia de una actividad empresarial a través de la cual se explota la asistencia técnica o los derechos de la propiedad industrial es el elemento decisivo a los efectos de entender la renta incluida en la letra c), en el bien entendido que si la renta no pudiera entenderse comprendida en dicha letra c) en ningún caso sería susceptible de inclusión en la base imponible, puesto que, como ya sabemos, la letra b) no alberga a los rendimientos del capital mobiliario a que se refiere el artículo 37.3 de la Ley 18/1991.

La aportación de las marcas, patentes, nombre comercial y derechos asimilados a una entidad no residente, que tributa privilegiadamente, y que posteriormente cede dichos elementos patrimoniales a entidades residentes en territorio español y vinculadas implica, evidentemente, la creación de un gasto para estas últimas entidades. Nuevamente nos encontramos ante el fenómeno de generación artificial de gastos.

Conviene, en materia tan delicada como la relativa a la propiedad industrial, dejar bien claro, una vez más, que las rentas provenientes de la cesión de la misma a entidades residentes en el extranjero, pertenecientes a grupos de entidades españolas, no están sujetas a inclusión, de aquí que, en modo alguno, lo previsto en la letra c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10, determinará cualquier perjuicio en relación a la expansión en el exterior de nuestras empresas y de nuestra tecnología.

No es dudoso que la deslocalización por motivos fiscales se produce cuando los derechos de la propiedad industrial se colocan bajo la titularidad de una entidad no residente de fiscalidad privilegiada, pero cuando dicha deslocalización tan sólo implica no gravar unas rentas derivadas de aquélla, la norma sobre transparencia fiscal internacional no opera y la reacción tan sólo se produce cuando el efecto de la operación es crear gastos en sede de entidades residentes vinculadas. Una vez más aparece con nitidez el carácter defensivo de la letra c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10.

De nuevo recurrimos a un esquema para justificar nuestra posición.

Residencia del usuario \ Lugar de utilización de la propiedad intelectual	España	País o territorio de residencia de la entidad cedente	Resto del territorio extranjero
España, vinculada y gasto	inclusión	inclusión	inclusión
España, vinculada no gasto	no inclusión	no inclusión	no inclusión
España, no vinculada	no inclusión	no inclusión	no inclusión
País o territorio en que reside la entidad arrendadora	no inclusión	no inclusión	no inclusión
Resto extranjero	no inclusión	no inclusión	no inclusión

El cuadro precedente es suficientemente expresivo, y, a nuestro entender, pone de relieve claramente que la norma sobre transparencia fiscal internacional en nada ha de afectar a las rentas derivadas de la utilización de la tecnología española en el exterior, sea por entidades pertenecientes al mismo grupo de la cesionaria o por entidades totalmente independientes.

4.4. Comercio al por mayor.

Las rentas positivas derivadas de la actividad de comercio al por mayor no son susceptibles de inclusión, puesto que no se hallan comprendidas en la letra c). El Proyecto del Gobierno, como ya sabemos, sí incluía este tipo de rentas, pero una enmienda en el Congreso, como también hemos apuntado, las excluyó.

El comercio al por mayor al que se refería el Proyecto del Gobierno era, única y exclusivamente, el realizado por la entidad no residente vendiendo mercancías a entidades residentes en territorio español y vinculadas. Para decirlo con claridad, se trataba de las rentas obtenidas por la entidad no residente comprando mercancías y revendiendo dichas mercancías a las entidades residentes y vinculadas.

Es evidente que la renta afectada por el Proyecto de Gobierno se trataba de una renta intra-grupo y, además, relacionada con operaciones de importación, de modo que difícilmente su inclusión en la base imponible de una entidad residente podía suponer un freno a la expansión de nuestras empresas en el exterior. No fue, a nuestro entender, ésta la causa por la cual, finalmente, la renta del comercio al por mayor quedó excluida del apartado c). La causa de dicha exclusión residió en la posibilidad de corregir los posibles efectos deslocalizadores de rentas derivados de las operaciones descritas mediante una técnica mucho más suave, a saber, la corrección del precio de renta de las mercancías en virtud de lo previsto en el artículo 16 de la Ley 61/1978. Dicha técnica es efectiva si se aplica ágil y rigurosamente, con la ventaja de alcanzar una tributación más equitativa, supuesto que la entidad no residente realizare una actividad real, es decir, que no realizara una nueva función de «refacturación».

Así, si dichas entidades no residentes son meramente «refacturadoras» su actividad carece de consistencia real, no añade valor alguno, y por esa razón el precio de mercado de las mercancías vendidas a la entidad residente debe ser muy próximo al precio por el que dicha entidad ha comprado las mercancías.

4.5. Servicios relacionados con las actividades de exportación.

La letra c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 excluye expresamente a los servicios directamente relacionados con actividades de exportación. Tres tipos de servicios estarán, habitualmente, comprendidos en la excepción referida: transporte, comisión y publicidad.

El transporte tiene una especial relevancia, pues algunas compañías españolas han aportado su flota a entidades filiales, residentes en el extranjero, que son titulares de un «pabellón de conveniencia». Las causas que alientan dicha forma de operar no son, básicamente, de carácter fiscal, sino más bien de carácter laboral. A pesar de ello estamos ante uno de los casos más típicos de «deslocalización», de aquí que, como veremos más adelante, las normas sobre transparencia fiscal internacional vigentes en determinados países contemplan las rentas derivadas del transporte marítimo y también aéreo.

Las normas sobre transparencia fiscal internacional españolas, también determinarán la inclusión en la base imponible de las rentas derivadas del transporte, en cuanto que se trata de un servicio, pero tal inclusión únicamente se produce cuando concurren dos circunstancias:

- El servicio de transporte se presta a una entidad vinculada y residente en territorio español.
- El servicio no está directamente relacionado con actividades de exportación.

Las mismas reflexiones cabe realizar respecto de los servicios de publicidad y comisión.

La relación del transporte, la publicidad o la comisión, entre otros servicios, con la exportación, es una cuestión de hecho que deberá ser objeto de la prueba pertinente. Habrá de existir el hecho de la exportación, obviamente, pero no sólo de mercancías, sino también de servicios. Así, entendemos que se cumple esta relación cuando se transportan mercancías exportadas o se realizan servicios de publicidad para abrir mercados en el exterior y, también, cuando se realizan actividades de mediación para la exportación.

Debe observarse que la excepción por razón de actividades exportadoras se produce en relación a los servicios pero no respecto de las actividades crediticias, financieras y aseguradoras.

Podemos resumir las ideas expuestas mediante el siguiente esquema, especialmente referido al transporte.

Residencia del usuario \ Tipo de transporte	Interior	Exterior de importación	Exterior para exportación	Exterior entre países o territorios extranjeros
España, vinculada y gasto . . .	inclusión	inclusión	no inclusión	inclusión
España, vinculada no gasto . .	no inclusión	no inclusión	no inclusión	no inclusión
España, no vinculada	no inclusión	no inclusión	no inclusión	no inclusión
País o territorio en que reside la entidad arrendadora	no inclusión	no inclusión	no inclusión	no inclusión
Resto extranjero	no inclusión	no inclusión	no inclusión	no inclusión

4.6. Restricción por razón de operaciones con terceros.

La inclusión de las rentas derivadas de las actividades crediticias, financieras, aseguradoras y de prestación de servicios, que se produce cuando median los requisitos anteriormente expuestos, queda exceptuada cuando la entidad no residente realiza sus actividades, básicamente, frente a terceros. Con esta excepción a la inclusión, fruto de una enmienda, el legislador ha rebajado notablemente la exigencia del Proyecto del Gobierno, pero esto no es negativo, según nuestro criterio, si consideramos que, al menos en un primer momento, puede ser preferible una normativa menos severa que, en todo caso, puede ir evolucionando lentamente a medida de las exigencias de la realidad.

La inclusión de la renta positiva quedará exceptuada cuando «más del 50 por 100 de los ingresos derivados de las actividades crediticias, financieras, aseguradoras o de prestación de servicios, excepto los directamente relacionados con las actividades de exportación, realizadas por la entidad no residente procedan de operaciones efectuadas con personas o entidades no vinculadas en el sentido del artículo 16 de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades».

4.6.1. Límite de operaciones vinculadas.

Para calcular el límite deben aplicarse los siguientes criterios:

- Se tomarán en cuenta los ingresos del ejercicio económico al que se refiere la renta susceptible de inclusión.
- Cada actividad tendrá su propio límite.

El límite se expresa en una relación de la siguiente composición:

$$\frac{\text{Ingresos por operaciones no vinculadas}}{\text{Ingresos por operaciones totales}}$$

Cuando el coeficiente de operaciones señalado es superior a 0,5 las rentas derivadas de la actividad crediticia, financiera, aseguradora o de prestación de servicios no serán susceptibles de inclusión en la base imponible.

Obsérvese que el coeficiente va referido a cada tipo de actividad, de modo y manera que es posible que cuando la entidad realiza diversas actividades pueda haber inclusión de rentas positivas generadas en alguna o algunas de ellas y no en otra u otras, sea porque en estas últimas

el coeficiente es superior a 0,5 o bien porque se trata de actividades no tipificadas en la letra c). Así, es posible que la entidad no residente realice la mayor parte de sus operaciones frente a terceros, pero si respecto de una actividad crediticia, financiera, aseguradora o de prestación de servicios no relacionadas con la exportación la mayor parte de las operaciones se realizan frente a personas o entidades vinculadas, la renta positiva habida en el ejercicio de dicha actividad será susceptible de inclusión en la base imponible.

La restricción por operaciones frente a terceros prevista en el párrafo segundo de la letra c) se construye en relación al párrafo primero, de tal suerte que de la misma manera que en dicho párrafo se predica la inclusión en relación a rentas positivas derivadas de determinadas actividades, la citada restricción igualmente se predica en relación a las mismas actividades. En consecuencia, si una entidad no residente realiza diversas actividades calcularemos el límite separadamente para cada actividad, sin que sea relevante el límite conjunto.

Podrá suceder, en consecuencia, que en la entidad no residente se obtengan tres tipos de rentas:

- Las tipificadas en los apartados a), b) y d). Estas rentas son objeto de inclusión, sin sujeción a la excepción derivada de las operaciones con terceros.
- Las tipificadas en el apartado c). Estas rentas pueden ser objeto de inclusión, pero están sujetas a la excepción derivada de las operaciones con terceros.
- Las no tipificadas en los apartados a), b), c) y d). Estas rentas no son objeto de inclusión.

4.6.2. Personas o entidades no vinculadas.

Los ingresos por operaciones no vinculadas son aquellos que se obtienen realizando operaciones con personas o entidades no vinculadas.

El texto legal es confuso, porque se refiere a personas o entidades no vinculadas en el sentido del artículo 16 de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, y este precepto se refiere a personas y sociedades vinculadas. No es difícil colegir, sin embargo, que personas o entidades no vinculadas, a los efectos del párrafo segundo de la letra c), serán todas aquellas que no estén incursas en alguno de los supuestos previstos en el artículo 16 de la Ley 61/1978.

Debe observarse que la residencia de la persona o entidad vinculada es indiferente, tanto si es residente en territorio español como en territorio extranjero las operaciones que se realicen con las mismas no deparan ingresos por operaciones no vinculadas.

Así, una entidad que prestare servicios exclusivamente para las entidades de su grupo, aun cuando la mayor parte de los mismos fuere para entidades residentes en el extranjero, no podrá entenderse acogida a la restricción prevista en el párrafo segundo de la letra c).

La norma prevista en el párrafo segundo de la letra c) aprovechará de manera muy apreciable a las operaciones interbancarias entre entidades crediticias residentes en territorio español y sus entidades crediticias filiales residentes en el extranjero. Operaciones relativamente importantes de colocación de depósitos en la entidad matriz por parte de las entidades filiales no determinarán la inclusión de la renta positiva generada en dichas operaciones, con tal que la mayor parte de las operaciones determinantes de ingresos se realicen con terceros.

Una de las críticas más fuertes que soportó el Proyecto de Ley fue que dificultaba las operaciones interbancarias transfronterizas, de tal suerte que por su causa podrían quedar eliminadas dichas operaciones. Tal vez la crítica fuese exagerada, pero no parece dudoso que la enmienda que introdujo el párrafo segundo de la letra c), que, como más adelante veremos, está inspirada en la legislación alemana e inglesa, ha solventado el obstáculo referido. A cambio, la función de la letra c) queda bastante rebajada en cuanto a su eficacia práctica de tal suerte que podrán seguirse produciendo fenómenos de creación de gastos artificialmente, con tal que las operaciones que tengan dicho objetivo se realicen a través de entidades que tienen una significativa operatoria frente a terceros. No obstante, teniendo en cuenta que el coeficiente de operaciones debe calcularse de manera separada para cada tipo de actividad de las expresamente señaladas -crediticias, financieras, aseguradoras o de prestación de servicios-, el relajamiento de la norma será únicamente predicable respecto de entidades crediticias, financieras y aseguradoras.

5. Incrementos y disminuciones de patrimonio.

La letra d) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 somete a inclusión la renta positiva que provenga de «la transmisión de los bienes y derechos referidos en las letras a) y b) que genere incrementos y disminuciones de patrimonio».

La interpretación del contenido de esta letra viene dada por la interpretación relativa a las letras a) y b).

Antes de entrar en dicha interpretación, conviene señalar que, a nuestro entender, la renta positiva susceptible de inclusión es el saldo positivo de los incrementos y disminuciones de patrimonio.

Esta interpretación se sustenta en que el texto legal se refiere a «incrementos y disminuciones de patrimonio».

5.1. Incrementos de patrimonio de bienes inmuebles.

Serán susceptibles de inclusión los incrementos de patrimonio derivados de la transmisión de inmuebles que, con anterioridad a la misma, hubieran determinado rentas procedentes de la «titularidad de bienes inmuebles rústicos y urbanos o de derechos reales que recaigan sobre los mismos» [letra b) del apartado Dos en conexión con la letra d)].

En consecuencia, únicamente están sujetas a inclusión las rentas positivas derivadas de la transmisión de los siguientes inmuebles:

- Los utilizados por los socios de la entidad no residente, para fines privados.
- Los cedidos en arrendamiento cuando este arrendamiento no revista carácter empresarial.

Puede observarse que las plusvalías derivadas de la transmisión de bienes inmuebles afectos a actividades empresariales no están comprendidas en la letra d). La razón es bien simple: las rentas que proceden de la «titularidad de bienes inmuebles» son rentas del capital inmobiliario de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 de la Ley 18/1991. Además, el texto legal, con técnica jurídica deficiente, expresamente exceptúa la renta correspondiente a los inmuebles «afectos a una actividad empresarial», con lo cual es indudable que las plusvalías derivadas de la transmisión de bienes inmuebles afectos a actividades empresariales no están sujetas a inclusión en la base imponible. Decimos que el texto legal emplea una técnica jurídica deficiente porque partiendo de la inclusión de rentas derivadas de la titularidad de bienes inmuebles, añade la excepción de que tales inmuebles estén afectos a actividades empresariales, con lo que, nada más y nada menos, da a entender que los inmuebles afectos a actividades empresariales pueden determinar rentas «procedentes de la titularidad de bienes inmuebles» (art. 34 Ley 18/1991), es decir, rentas derivadas del capital inmobiliario. Una interpretación sistemática de los artículos 34.6 y 40 de la Ley 18/1991, desvela, con claridad, la falta de rigor técnico-jurídico de la letra b) del apartado Dos, pues no es concebible que en el ámbito cubierto por las rentas derivadas de la titularidad de bienes inmuebles exista un ápice de renta empresarial.

En razón de lo expuesto no estarán sujetas a inclusión las rentas positivas constituidas por las siguientes plusvalías:

- Las derivadas de la transmisión de inmuebles afectos a actividades empresariales.

Este tipo de inmuebles, en cuanto que contribuyen a la formación de rentas empresariales a través de su aplicación al proceso productivo, no puedan determinar rentas de titularidad, y, por tanto, no se hallan comprendidos en la letra b).

- Las derivadas de la transmisión de inmuebles por empresas inmobiliarias, es decir, las que, sea por sí mismas o encargando la obra a un tercero, construyen para vender.

Este tipo de inmuebles son, en realidad, las existencias de la empresa inmobiliaria y, por tanto, está fuera de toda disputa que no pueden, en modo alguno, deparar rentas de titularidad en el sentido del artículo 34 de la Ley 18/1991.

Un supuesto que merece especial atención es el de las plusvalías derivadas de la transmisión de inmuebles arrendados a las entidades que integran el mismo grupo de sociedades, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, al que pertenece la entidad propietaria del inmueble. No hay que perder de vista que es frecuente, en el contexto de los grupos de empresas que, por razones variadas, una entidad ostente la titularidad de los inmuebles que utilizan las otras entidades.

El arrendamiento de bienes inmuebles reviste carácter empresarial cuando «se cuente, al menos, con un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la misma ... y se tenga, al menos, una persona empleada con contrato laboral». Lo normal es que las entidades que centralizan la titularidad de los inmuebles de los grupos de sociedades cumplan esos requisitos mínimos: una persona empleada y un local, por reducido que éste sea.

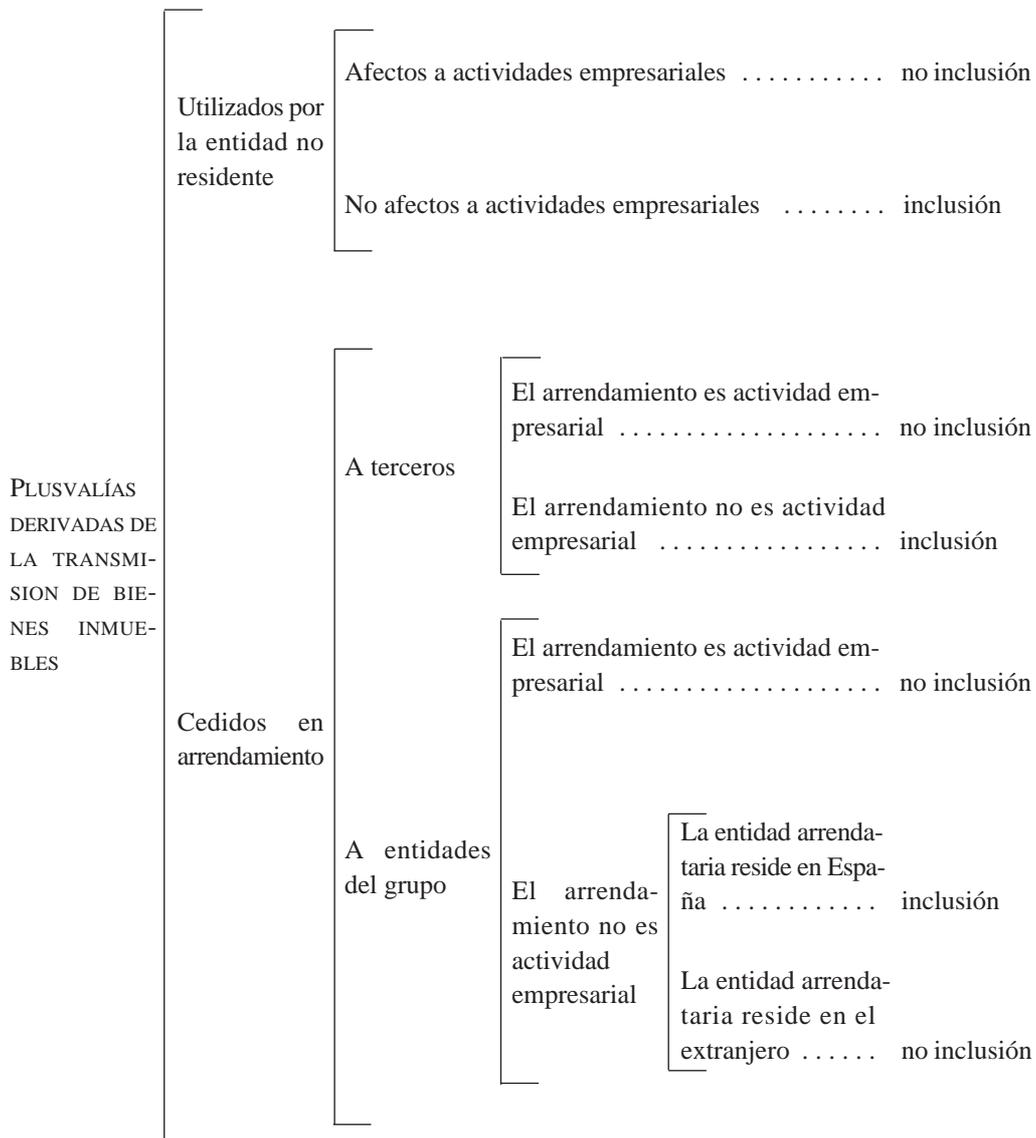
En tal caso, la renta derivada del arrendamiento del inmueble a las entidades del grupo tiene carácter empresarial, no es una renta del capital inmueble y, por tanto, no se halla comprendida en la letra b) sino en la letra c) supuesto que la entidad arrendataria sea residente en territorio español, porque si es residente en el extranjero dicha renta no se halla comprendida en ninguna letra.

Teniendo en cuenta que la letra d) se remite a las letras a) y b), las plusvalías derivadas de la transmisión de bienes inmuebles, en las condiciones expuestas, no son susceptibles de inclusión.

Un local y un empleado bastaban según el texto del Proyecto de Ley para excluir las plusvalías de tributación, cualquiera que fuese el lugar de ubicación de los inmuebles y la residencia de las entidades arrendatarias.

Una enmienda en el Senado excluyó de la letra a) a las rentas derivadas de los inmuebles «cedidos en uso a entidades no residentes, pertenecientes al mismo grupo de sociedades de la titular, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio». Por tanto, aun cuando el arrendamiento no revista carácter empresarial, las plusvalías derivadas de la transmisión de tales inmuebles no son susceptibles de inclusión.

De acuerdo con lo expuesto podemos ofrecer el siguiente esquema:



Puede observarse que las plusvalías de los inmuebles afectos a actividades empresariales o cedidos bajo arrendamientos que cumplen el requisito de «un local, una persona con contrato laboral», es decir, que tienen carácter empresarial, no son susceptibles de inclusión, como tampoco lo son, las plusvalías de bienes inmuebles arrendados a entidades del grupo no residentes en territorio español.

5.2. Incrementos de patrimonio de valores.

5.2.1. Incrementos de patrimonio afectados.

Los incrementos de patrimonio obtenidos en la transmisión de valores representativos de la participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad y de la cesión a terceros de capitales propios determinan rentas positivas susceptibles de inclusión en la base imponible.

Bajo este concepto se comprenden, esencialmente, las plusvalías obtenidas en la transmisión de acciones, participaciones y obligaciones. Se trata de rentas típicamente pasivas derivadas de la variación de los precios de los activos financieros citados.

No obstante, están excluidas las plusvalías relativas a activos financieros relacionados con actividades empresariales. Son las plusvalías correspondientes a los valores mencionados en las letras a'), b'), c') y d') de la letra b). Debe observarse, además, que, como más adelante veremos, la exclusión de las rentas obtenidas por las denominadas «sociedades *holding*» determina que una parte importante de las plusvalías derivadas de la transmisión de acciones y participaciones no sea susceptible de inclusión, en concreto, en el caso de participaciones superiores al 5 por 100. Sobre este tema volveremos más adelante.

5.2.2. Transmisiones de participaciones significativas.

En nuestro país la tributación de las plusvalías derivadas de la transmisión de acciones, en el caso de entidades jurídicas, es elevada porque el beneficio de la entidad participada, sea ésta residente en territorio español o en el extranjero, satisface dos veces el impuesto: en primer lugar en cuanto tal beneficio en sede del impuesto que grava dichos beneficios y, en segundo lugar, en sede del impuesto que grava las plusvalías. Nada tiene de extraño que las transmisiones de participaciones importantes se hayan efectuado en ocasiones a través de entidades no residentes que tributan en régimen privilegiado.

La norma sobre transparencia fiscal internacional no está pensada para someter a tributación las plusvalías derivadas de tales operaciones, desde el momento que concibe la definición de la «participación empresarial» en virtud de un grado muy bajo de participación -5 por 100- y las plusvalías obtenidas por la «transmisión de la misma» no son susceptibles de inclusión, como más adelante veremos.

A nuestro entender es congruente la norma sobre transparencia fiscal internacional al no cubrir el campo de la transmisión de grandes «paquetes» de acciones porque tales participaciones son esencialmente de carácter empresarial y, una vez más, la frontera de la renta empresarial es respetada escrupulosamente.

Este aspecto de la norma sobre transparencia fiscal internacional ha sido criticado por quienes juzgan que las plusvalías derivadas de la transmisión de acciones y participaciones por entidades residentes en territorio español deben someterse a tributación en todo caso, cualquiera que sea el grado de participación que dichas acciones y participaciones determinen y, consecuentemente, entienden ilegítimo que la tributación pertinente quede postergada por causa de una transmisión canalizada a través de entidades no residentes que tributan privilegiadamente.

A nuestro entender dicha crítica no es del todo consistente. En efecto, dejando aparte la cuestión del exceso de gravamen que se deriva de la tributación de plusvalías, no parece dudoso que existen remedios más adecuados para regularizar la situación tributaria tales como el expediente de fraude de ley o la indagación sobre la residencia de la entidad constituida *ad hoc* en el extranjero, pues tal vez sea residente en territorio español por tener en dicho territorio su sede de dirección efectiva.

Ciertamente que las normas sobre transparencia fiscal internacional hubieran podido ser concebidas para gravar dichas plusvalías caracterizándolas como renta positiva susceptible de inclusión pero con ello se hubiera debido abandonar la idea de «participación empresarial». Por tal razón se juzga adecuado que la norma sobre transparencia fiscal internacional se haya abstenido de entrar en esta materia.

5.2.3. Actividades de *equity-banking*.

En el otro extremo, la norma sobre transparencia fiscal internacional ha sido criticada por calificar como renta susceptible de inclusión a las plusvalías obtenidas en la actividad de *equity-banking*. Esta actividad consiste, a grandes líneas, en la toma de participaciones significativas en empresas, interviniendo en su gestión y prestándoles apoyo de todo tipo.

En realidad la norma sobre transparencia fiscal internacional desconoce este tipo de actividad. Por tanto ni la incluye expresamente, en cuanto a sus rentas, ni la excluye expresamente. Ahora bien, en cuanto de la misma se derivan dividendos y plusvalías, estamos ante rentas positivas tipificadas, respectivamente, en las letras b) y d) del apartado Dos. Sin embargo, si dicha participación supera el porcentaje del 5 por 100, opera la exclusión concebida en relación a las participaciones empresariales, de tal suerte que se puede afirmar que la norma sobre transparencia fiscal, tal vez sin proponérselo expresamente, excluye las rentas derivadas de la actividad de *equity-banking* en cuanto procedan de participaciones superiores al 5 por 100.

Tratándose de personas físicas las plusvalías derivadas de la transmisión de acciones disfrutan de un régimen favorable por aplicación de los coeficientes de abatimiento previstos en el artículo 45 Dos de la Ley 18/1991. En este supuesto es posible que la tenencia de acciones a través de entidades no residentes sea inconveniente, puesto que los coeficientes citados no son aplicables a las plusvalías generadas en la transmisión de las mismas.

La norma sobre transparencia fiscal, en unión al sistema de deducción por doble imposición de dividendos establecido por la Ley 42/1994, puede hacer atractivo, fiscalmente, prescindir de la tenencia de acciones a través de entidades no residentes que tributan en régimen privilegiado, al menos por lo que se refiere a acciones representativas del capital social de entidades residentes en territorio español.

5.2.4. Plusvalías obtenidas por entidades de crédito.

Las plusvalías obtenidas por las entidades de crédito merecen un comentario especial. Las entidades de crédito tienen por objeto tomar y dar crédito, función que cumplen emitiendo y suscribiendo obligaciones u otros títulos similares que incorporan dichos créditos. La diferencia entre el valor de adquisición de los títulos o valores referidos puede deberse exclusivamente a la acumulación de intereses o, adicionalmente, a la variación del tipo de interés, produciéndose ganancias cuando éste desciende. A nuestro modo de ver estas ganancias no son susceptibles de inclusión en la base imponible, porque los valores en cuestión son poseídos por las entidades de crédito «como consecuencia del ejercicio de sus actividades empresariales». Tampoco es susceptible de inclusión, naturalmente, la renta que representa los intereses acumulados.

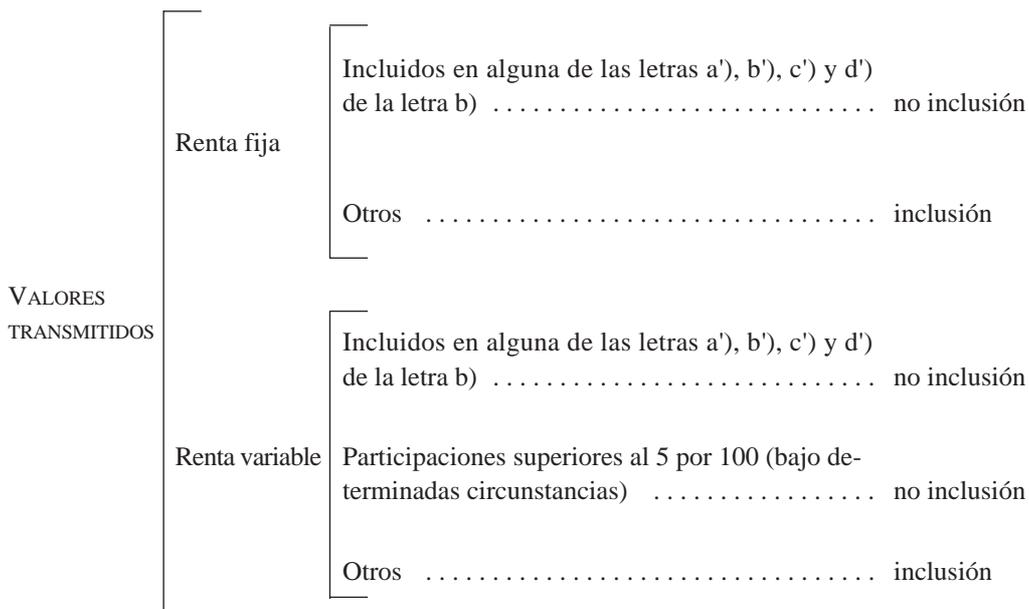
5.2.5. Plusvalías intragrupo.

Entendemos por plusvalías intragrupo las derivadas de la transmisión de valores por parte de la entidad no residente a otra entidad, sea o no residente en territorio español, perteneciente al mismo grupo de sociedades al que ella misma pertenece.

Las rentas positivas derivadas de estas plusvalías son susceptibles de inclusión en la base imponible, excepto que los valores sean de los mencionados en las letras a'), b'), c') y d') de la letra b) o, tratándose de valores de renta variable, que se trate de participaciones superiores al 5 por 100, bajo determinadas condiciones.

Salvadas las excepciones apuntadas, alguna de ellas verdaderamente importantes como la concerniente a participaciones superiores al 5 por 100, que más adelante comentaremos, las rentas positivas derivadas de transmisiones intragrupo son susceptibles de inclusión en la base imponible, cualquiera que sea la residencia de la entidad adquirente.

Los criterios expuestos en los subapartados precedentes pueden ser resumidos en el siguiente esquema:



ANEXOS

ANEXO I. RENTAS DEL CAPITAL INMUEBLE SUSCEPTIBLES DE INCLUSIÓN.

1. Explotación hotelera.

No determina rentas de la titularidad de bienes inmuebles, sino empresariales. No son rentas susceptibles de inclusión.

2. Sociedad que ostenta la titularidad de los bienes inmuebles de un grupo empresarial dedicado al comercio minorista en grandes superficies. Estos inmuebles están cedidos, mediante arrendamiento a las sociedades del grupo.

Debemos distinguir:

- Inmuebles arrendados a sociedades del grupo residentes en el extranjero: la renta no es susceptible de inclusión.
- Inmuebles arrendados a sociedades del grupo residentes en territorio español: la renta es susceptible de inclusión, excepto que el arrendamiento pudiera ser calificado de empresarial, en cuyo caso la renta no está comprendida en la letra a) del apartado dos, pero puede estar comprendida en la letra c) del mismo apartado.

3. Sociedad que ostenta la titularidad de una finca dedicada al cultivo del kiwi.

No determina rentas de la titularidad de bienes inmuebles, sino empresariales. No son rentas susceptibles de inclusión.

4. Sociedad que ostenta la titularidad de fincas de recreo utilizadas por los socios.

Determina rentas de la titularidad de bienes inmuebles. Son rentas susceptibles de inclusión.

5. Sociedad que ostenta la titularidad de un edificio consistente en un almacén situado en Francia. Dicho almacén está arrendado a una sociedad del grupo residente en territorio español, hallándose afecto a un establecimiento permanente de la sociedad arrendataria.

Determina rentas de la titularidad de bienes inmuebles. Son rentas susceptibles de inclusión. La solución sería la contraria si prosperase el criterio de asimilar el establecimiento permanente a una sociedad filial.

6. Sociedad que ostenta la titularidad de varios apartamentos situados en París, Roma y Vaduz. Están cedidos en arrendamiento a particulares. La gestión está encomendada a un profesional mediante un contrato de prestación de servicios.

Determina rentas de la titularidad de bienes inmuebles. Son rentas susceptibles de inclusión.

7. Sociedad que ostenta la titularidad de una edificación dedicada al aparcamiento de vehículos. Las plazas son arrendadas a particulares.

No determina rentas de la titularidad de bienes inmuebles, sino empresariales. No son rentas susceptibles de inclusión.

ANEXO II. RENTAS DEL CAPITAL MOBILIARIO SUSCEPTIBLES DE INCLUSIÓN.

1. Sociedad que ostenta la titularidad de una cartera de valores compuesta de acciones cotizadas en diversas Bolsas extranjeras, y en la Bolsa española, y de obligaciones cotizadas y no cotizadas. Las acciones determinan porcentajes de participación inferiores al 5 por 100.

Son rentas susceptibles de inclusión.

2. Sociedad que ostenta la titularidad de una cartera de obligaciones con derecho a la participación en beneficios y de acciones con derecho a interés fijo.

Son rentas susceptibles de inclusión.

3. Sociedad que ostenta la titularidad de derechos de patente y de marcas que arrienda a terceros.

No son rentas susceptibles de inclusión.

4. Sociedad que obtiene rentas vitalicias o temporales.

No son rentas susceptibles de inclusión.

5. Sociedad que obtiene rentas derivadas del arrendamiento de plantas industriales, parte de las cuales están situadas en España y parte en el extranjero.

No son rentas susceptibles de inclusión.

6. Sociedad que obtiene intereses derivados del precio aplazado de las compraventas que realiza en el ejercicio de una actividad comercial.

No son rentas susceptibles de inclusión.

7. Sociedad dedicada al seguro y reaseguro por razón de intereses, dividendos y alquileres procedentes de la materialización de las provisiones técnicas.

No son rentas susceptibles de inclusión.

8. Sociedad dedicada a la fabricación de maquinaria de alta precisión. Cobra a sus clientes mediante pagarés que los mismos emiten. Estos pagarés incorporan intereses.

Los intereses no son rentas susceptibles de inclusión.

9. Sociedad dedicada al comercio al por mayor sobre títulos-valores, realizando funciones de intermediación en los mercados oficiales de valores.

Los intereses y dividendos derivados de los valores objeto del tráfico de medición no son susceptibles de inclusión.

10. Entidad de crédito.

Las rentas de las entidades de crédito no son susceptibles de inclusión en la base imponible en cuanto deriven de sus actividades empresariales.

ANEXO III. RENTAS DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES SUSCEPTIBLES DE INCLUSIÓN.

1. Entidad que extrae hidrocarburos y los transfiere a la entidad matriz residente en España.

Las rentas obtenidas por la entidad no residente no son susceptibles de inclusión.

2. Entidad que compra materias primas en mercados extranjeros y las revende a la entidad matriz residente en España.

Las rentas obtenidas por la entidad no residente no son susceptibles de inclusión.

3. Entidad que se dedica a la pesca y vende las capturas a la entidad matriz residente en España.

Las rentas obtenidas por la entidad no residente no son susceptibles de inclusión.

4. Entidad que centraliza las operaciones financieras de un grupo de sociedades, tomando préstamos de terceros, recibiendo dividendos y aportaciones de capital de entidades del grupo y facilitando préstamos a entidades del grupo, residentes en el exterior.

Las rentas obtenidas por la entidad no residente no son susceptibles de inclusión.

5. Mismo supuesto anterior, siendo prestatarias las entidades residentes en territorio español pertenecientes al grupo de sociedades.

Las rentas obtenidas por la entidad no residente son susceptibles de inclusión.

6. Entidad filial de una entidad de crédito residente en territorio español cuyo objetivo es emitir bonos en el extranjero para captar recursos financieros que coloca posteriormente bajo forma de depósitos en la entidad de crédito matriz.

Las rentas obtenidas por la entidad no residente son susceptibles de inclusión en la base imponible.

7. Entidad de crédito filial de una entidad de crédito residente en territorio español que coloca depósitos en la entidad de crédito matriz.

La renta obtenida por la entidad filial derivada de estas operaciones no es susceptible de inclusión si la mayor parte de sus operaciones se realiza con terceros.

8. Entidad aseguradora filial de una entidad residente en territorio español que asegura los riesgos de las entidades del grupo de sociedades que residan en el exterior.

La renta obtenida por la entidad filial no es susceptible de inclusión.

9. Mismo supuesto anterior, siendo las entidades aseguradas residentes en territorio español.

La renta obtenida por la entidad filial es susceptible de inclusión.

10. Entidad que realiza el transporte, mediante buques, para entidades del grupo de sociedades residentes en el extranjero.

Las rentas obtenidas no son susceptibles de inclusión.

11. Mismo supuesto anterior, siendo las entidades del grupo residentes en territorio español.

Las rentas obtenidas son susceptibles de inclusión.

12. Mismo supuesto anterior, realizándose el transporte de productos para la exportación.

Las rentas obtenidas no son susceptibles de inclusión.

13. Entidad que realiza servicios de transporte para terceros en más del 50 por 100, presta también servicios de transporte para entidades del grupo residentes en territorio español.

Las rentas obtenidas no son susceptibles de inclusión.

ANEXO IV. RENTAS DERIVADAS DE INCREMENTOS DE PATRIMONIO.

1. Entidad que obtiene plusvalías derivadas de la transmisión de bienes inmuebles afectos a una explotación económica.

Las rentas obtenidas no son susceptibles de inclusión.

2. Entidad que obtiene plusvalías derivadas de la transmisión de bienes inmuebles utilizados por sus socios para esparcimiento y recreo.

Las rentas obtenidas son susceptibles de inclusión.

3. Entidad que obtiene plusvalías derivadas de la transmisión de bienes inmuebles anteriormente cedidos en arrendamiento a entidades del grupo residentes en el extranjero.

Las rentas obtenidas no son susceptibles de inclusión.

4. Entidad que tiene por actividad tomar participaciones significativas sobre otras entidades, al objeto de gestionar la entidad participada, prestando servicios de dirección y asesoramiento. Posteriormente transmite las participaciones obteniendo plusvalías.

Las rentas obtenidas no son susceptibles de inclusión en relación a participaciones superiores al 5 por 100. Por debajo de esta participación sí serán susceptibles de inclusión.