

TRABAJO EFECTUADO POR:

EDUARDO SANZ GADEA

Inspector de Finanzas del Estado

Sumario:

IX. Las rentas susceptibles de inclusión: Derecho comparado.

X. Estados Unidos.

1. Introducción.
2. The Subpart F provisions (IRC 951 – 964). «Normas F».
3. The foreign personal holding company rules (arts. 551 – 558 IRC). «Normas FPHC».
4. The passive foreign investment company provisions (arts. 1.291 a 1.297 IRC). «Normas PFIC».

5. Rentas invertidas en propiedades situadas en los Estados Unidos (Current Taxation of earnings invested in U.S. Property) (art. 951 IRC).
6. Excess passive assets.

XI. Alemania.

1. Examen de las actividades y operaciones cuyas rentas no son susceptibles de inclusión.
2. Rentas susceptibles de inclusión.
3. La participación empresarial en la legislación alemana (art. 8.º Dos LTE).
4. La regla «de mínimos» y límites absolutos de inclusión.

XII. Reino Unido.

1. Política de distribución de beneficios aceptable.
2. Realización de actividades exentas.
3. Cotización pública.
4. Rentas escasas.
5. Motivaciones no fiscales.
6. Normas sobre transferencia de patrimonios al extranjero.

XIII. Francia.

1. Excepción de motivación económica.
2. Participación empresarial.

XIV. Portugal.

XV. Derecho comparado: síntesis y conclusiones.

IX. LAS RENTAS SUSCEPTIBLES DE INCLUSIÓN: DERECHO COMPARADO

Un esbozo tipológico elemental de las rentas susceptibles de inclusión en los diferentes países que tienen establecidas normas sobre transparencia fiscal internacional nos mostraría tres tendencias:

- Se imputa toda la renta, cualquiera que sea el lugar de residencia de la entidad perceptora. El caso paradigmático es el de Nueva Zelanda.
- Se imputan determinadas clases de rentas, habitualmente conocidas como «rentas pasivas» y «rentas de sociedades de base». Tal vez sea ésta la tendencia más extendida. En ella podemos encuadrar a los Estados Unidos, Canadá, Alemania, Australia y España.
- Se imputa toda la renta, excepto que concurran determinadas causas eximentes. Francia, el Reino Unido, Japón y Portugal son países prototipos de esta tendencia.

El presente trabajo lo dedicaremos al examen de la legislación de los países que, dentro de cada tendencia, pueden considerarse más significativos, al objeto de establecer un análisis comparado con la legislación española. Entendemos que este análisis comparado es muy útil para comprender unas normas que adolecen de una evidente complejidad. El progreso de la legislación patria en este dominio no se concibe en el marco de una elaboración exclusivamente autóctona. Esta elaboración debe existir, ciertamente, pero sus conclusiones serán tanto más fructíferas cuanto mayor sea nuestro conocimiento de las técnicas y medidas que otros países han puesto en vigor para resolver análogos problemas.

X. ESTADOS UNIDOS

1. Introducción.

El *Internal Revenue Code* (IRC) contiene un conjunto de normas destinadas a evitar las prácticas ilegítimas de diferimiento de los impuestos. Con el exclusivo propósito de su más perfecta identificación citamos dichos conjuntos normativos según la nomenclatura del IRC:

- The Subpart F provisions (IRC 951 – 964). En adelante «normas F».
- The passive foreign investment company provisions (IRC 1.291 – 1.297). En adelante «normas PFIC».
- The foreign personal holding company rules (IRC 551 – 558). En adelante «normas FPHC».
- The personal holding company rules (IRC 541 – 547). En adelante «normas PHCR».
- The accumulated earnings tax (IRC 531 – 537). En adelante «normas AET».
- The rules for foreign investment companies (IRC 1.246). En adelante «normas FIC».
- The electing foreign investment companies (IRC 1.247). En adelante «normas EFIC».

Los conjuntos normativos más significativos son los señalados en los dos primeros lugares y a ellos dedicaremos nuestra mayor atención.

Fue a partir de 1937 cuando los Estados Unidos comenzaron a regular el inquietante fenómeno de colocación de patrimonios y rentas en el exterior bajo condiciones tales que el principio de tributación por la renta mundial podía entenderse ilegítimamente conculcado mediante la utilización de entidades residentes en el extranjero y sometidas a un régimen tributario privilegiado. En dicho año entraron en vigor las «normas FPHC».

En 1961 el Presidente Kennedy propuso al Congreso un proyecto legislativo de amplio espectro («normas F») que encontró una fuerte oposición de las multinacionales norteamericanas. Finalmente el Congreso aprobó una legislación más moderada, en cierto modo representativa de un compromiso entre el diseño teórico de las normas y las apetencias de las multinacionales, cuyas líneas maestras han permanecido invariables hasta 1993 año en el que, además de ciertas modificaciones de las normas existentes, se ha establecido una nueva categoría de rentas positivas incluibles en la base imponible, denominada «Excess Passive Assets». En 1962, por consiguiente, entraron en vigor las «normas F».

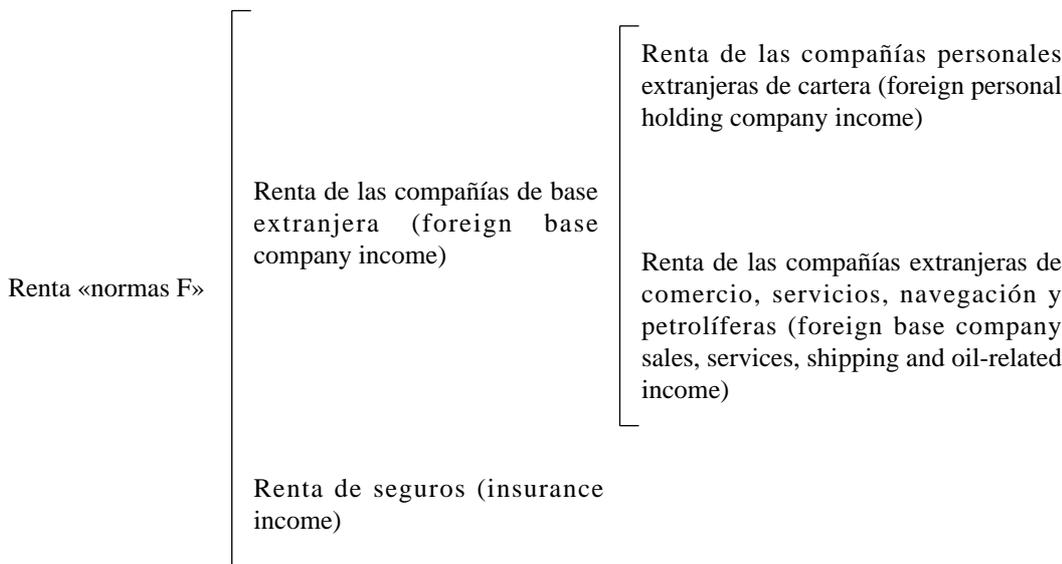
En 1986 se aprobó el conjunto de «normas PFIC».

Es moneda corriente entre los comentaristas de las normas referidas resaltar su complejidad, y siendo nuestra intención informar al lector de la legislación de los Estados Unidos con el único fin de poder calibrar el alcance de las normas sobre transparencia fiscal españolas, entendemos que antes que una explicación pormenorizada, que probablemente exceda las posibilidades técnicas del autor, debemos intentar una exposición con pretensiones de síntesis de la cual se deduzcan con facilidad las líneas maestras de dicha legislación. Además, la sistemática que hemos adoptado en nuestros comentarios sobre las normas españolas relativas a la transparencia fiscal internacional impone que el objeto primordial de nuestra atención sean las rentas afectadas, de modo que solamente otras características o elementos serán traídos a colación si fuere necesario para dar sentido a dicho objeto primordial de atención.

2. The Subpart F provisions (IRC 951 – 964). «Normas F».

Las «normas F» operan cuando las rentas que tipifican han sido obtenidas por una «controlled foreign corporations» (CFC), es decir, una entidad residente en el extranjero controlada por personas o entidades estadounidenses. No nos entretendremos en las características definitorias del control por cuanto de esta materia nos ocupamos en comentarios anteriores. Es importante retener, sin embargo, que las «normas F» se aplican en relación a las CFC, porque algunos de los conjuntos normativos antidiferimiento se aplican en relación a otro tipo de entidades.

Las rentas obtenidas por una CFC deberán ser incluidas en la base imponible de los socios estadounidenses cuando pertenezcan a alguna de las categorías legalmente tipificadas. A los efectos de dar una visión sistemática podemos establecer la siguiente clasificación:



2.1. Renta de las compañías personales extranjeras de cartera [art. 954. a), b) y c) IRC].

a) Rentas comprendidas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 954 c) 1 del IRC están comprendidas las siguientes rentas:

- Dividendos, intereses, «royalties», cánones arrendaticios, rentas similares a intereses y anualidades análogas. En su conjunto, las referidas rentas se suelen denominar «rentas de inversiones pasivas» o, simplemente, «rentas pasivas».

- Ganancias netas obtenidas de la transmisión de elementos patrimoniales generadores de las citadas «rentas pasivas» o que no generan rentas.
- Ganancias netas obtenidas en la transmisión de mercancías («commodities»).
- Ganancias netas por diferencias de cambio.

b) Rentas exceptuadas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 954 c) 2 del IRC están exceptuadas las siguientes rentas:

- Cánones arrendaticios y «royalties» obtenidos en el ejercicio de actividades empresariales frente a personas no vinculadas.
- Intereses derivados del ejercicio de actividades bancarias, en relación a exportaciones.
- Dividendos e intereses recibidos de una entidad vinculada que está constituida en el país en el cual está también constituida la CFC, siempre que en dicho país posea una proporción sustancial de sus activos operativos.
- Cánones arrendaticios y «royalties» recibidos de una entidad vinculada por el uso de los activos cedidos en el mismo país en el que está constituida la CFC.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 954 c) 3 del IRC las excepciones de rentas percibidas de entidades vinculadas no se aplican si tales partidas reducen la renta del Subpart F de la entidad pagadora. Tampoco se aplica la excepción de dividendos a aquellos que son imputables a beneficios acumulados en los ejercicios en que la CFC no poseía, directa o indirectamente, acciones en la entidad vinculada, que constituyen renta de las compañías personales extranjeras de cartera.

No es difícil establecer una comparación entre lo previsto en el artículo 954 c) 1, 2 y 3 y el apartado Dos de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994.

En efecto, los dividendos, intereses, cánones arrendaticios sobre bienes inmuebles y plusvalías obtenidas en la transmisión de acciones, obligaciones y bienes inmuebles son rentas susceptibles de inclusión. No están, sin embargo, tipificadas como rentas susceptibles de inclusión los «royalties», las rentas vitalicias, las diferencias de cambio y las ganancias en operaciones sobre «commodities».

Por lo que concierne a las excepciones, los cánones arrendaticios sobre inmuebles explotados empresarialmente no son susceptibles de inclusión y tampoco lo son las rentas positivas derivadas de operaciones bancarias.

En lo referente a los dividendos, intereses y cánones arrendaticios sobre bienes inmuebles procedentes de entidades vinculadas que realizan actividades empresariales en más del 85 por 100, también son rentas exceptuadas. Sin embargo, la excepción no exige que la entidad participada esté constituida en el mismo país.

En términos generales se advierte que:

- La mayor parte de las «rentas pasivas» según el artículo 954 c) 1 del IRC, están igualmente tipificadas en el apartado Dos de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994.
- Las excepciones del artículo 954 c) 2 del IRC, basadas unas en la existencia de actividad empresarial y otras en la «relación holding» con partes vinculadas, están también recogidas en el apartado Dos de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994, si bien la «relación holding» según las normas españolas no exige que ambas entidades estén constituidas en el mismo país.
- La legislación española no tipifica a los «royalties», las diferencias de cambio y las operaciones sobre «commodities» como rentas susceptibles de inclusión.

2.2. Renta de las compañías de base extranjeras de comercio [art. 954 d) IRC].

En términos generales se trata de rentas derivadas de operaciones de compra o venta de bienes muebles entre la CFC y personas o entidades vinculadas, no teniendo aquella una participación económica significativa.

Los bienes objeto de la operación son bienes muebles producidos, manufacturados, cultivados o extraídos fuera del país en el cual la CFC está constituida y vendidos para ser usados, consumidos o transmitidos fuera de dicho país.

De acuerdo con el artículo 954 d) 1 del IRC, la renta puede proceder de las siguientes operaciones, en concreto:

- a) Compras a una persona o entidad vinculada de bienes que son vendidos a terceros.
- b) Compras o ventas de bienes por cuenta de una persona o entidad vinculada.
- c) Ventas a personas vinculadas de bienes comprados a terceros.

El criterio de vinculación se establece en el hecho de que la CFC controla o es controlada por la persona o entidad con la que realiza la operación o ambas son controladas por una tercera persona o entidad. El control se define en función de la posesión de más de 50 por 100 de los derechos de voto o de la participación o de los intereses económicos, según la naturaleza de la entidad.

Queda exceptuada la renta que procede de la venta de bienes que han sido manufacturados, en todo o en parte, por la CFC.

Podríamos resumir en tres características las operaciones cuya renta será objeto de inclusión en la base imponible de los socios estadounidenses de la CFC:

- Han sido realizadas con personas o entidades vinculadas con la CFC.
- La CFC no participa efectivamente en la operación, aun cuando formalmente se canalice a través de la misma.
- Existe una desconexión geográfica entre la operación y el origen y destino de los bienes objeto de la misma.

Las características referidas nos ayudan a identificar cuál es el objetivo de las normas relativas a este tipo de rentas. Se trata, a nuestro entender, de someter a tributación en sede de personas o entidades estadounidenses rentas artificialmente imputadas a una CFC que, de otra manera, hubieran tributado naturalmente en sede de las dichas personas o entidades. Es decir, se trata, en el fondo, de evitar los efectos de una «deslocalización» de rentas, a efectos fiscales, a través de una canalización artificial de operaciones a través de la CFC. Sin embargo, no todas las «deslocalizaciones» son evitadas por la norma, porque es concebible que operaciones de comercio al por mayor de bienes recibidos de terceros y entregados a terceros sean canalizadas artificialmente a través de una CFC.

El hecho de las «deslocalizaciones» por motivos fiscales no depende de que la operación se realice con partes vinculadas sino de la canalización forzada, en términos económicos, de la operación a través de la CFC. La legislación norteamericana, sin embargo, no se ha atrevido a cruzar el umbral de las operaciones vinculadas.

El Proyecto de Ley de la Ley 42/1994 contenía un precepto que, aunque pálidamente, respondía al planteamiento de las normas estadounidenses examinadas, pero en el proceso legislativo tal precepto fue suprimido.

2.3. Renta de las compañías de base extranjeras de servicios [art. 954 e) IRC].

Esta categoría se refiere a la renta derivada de los servicios prestados por la CFC, siempre que concurren dos características:

- Que los servicios se hayan prestado fuera del país en el que está constituida la CFC.
- Que los servicios se hayan prestado para una persona o entidad vinculada o por cuenta de la misma.

Las rentas derivadas de los servicios prestados por la CFC que están directamente relacionados con las rentas de bienes producidos por la CFC están exceptuadas.

Una parte de este tipo de rentas están contempladas en la letra c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994. Se trata de aquella parte que ha sido obtenida de la prestación de servicios a entidades vinculadas residentes en territorio español, lo cual es más restrictivo que la legislación estadounidense, pero sin importar el lugar geográfico de la prestación, lo cual es más amplio que la legislación estadounidense, si bien, de ordinario, el servicio se prestará en el lugar de residencia de la entidad prestataria.

Aun cuando exista dicha coincidencia parcial, lo cierto es que el objetivo de la norma estadounidense y el de la norma española son diferentes. En efecto, la primera trata de gravar las rentas procedentes de servicios que, por las condiciones en que se prestan, es lógico entender que se imputan a la CFC por motivos fiscales, en tanto que la segunda trata de proteger las bases imponibles de las entidades residentes en territorio español despojándolas de las deducciones derivadas de la prestación de servicios por entidades vinculadas. En breve, la norma estadounidense impide el vaciamiento artificial de la base imponible de las entidades vinculadas con la CFC, cualquiera que sea el lugar de residencia de las mismas, en tanto que la norma española impide dicho vaciamiento sólo cuando las entidades vinculadas sean residentes en territorio español. En alguna medida, y ampliamente hablando, la norma estadounidense tiene vocación universal en tanto que la norma española tiene vocación local.

Puede advertirse que la norma española, debido a su restringida proyección geográfica, no es idónea para impedir el vaciamiento artificial de las rentas obtenidas por entidades no residentes en territorio español que obtengan rentas pasivas. En efecto, la norma española no es válida para atajar la destrucción artificial de rentas pasivas obtenidas por una entidad no residente que tributa en régimen privilegiado mediante la prestación de servicios por otra entidad no residente sometida igualmente a un régimen privilegiado, excepto en el caso de servicios crediticios y financieros, en cuyo caso la entidad receptora del servicio debe realizar actividades empresariales que deparen ingresos de esta naturaleza en, al menos, un 85 por 100.

2.4. Renta de las compañías de base extranjeras de navegación [art. 954 b) I IRC].

Esta categoría se refiere a las rentas derivadas de la utilización de buques y aeronaves en el tráfico exterior, así como a la prestación de servicios con los medios de transporte citados y las plusvalías derivadas de su transmisión.

Es bien conocida la práctica de los «pabellones de conveniencia», que responde tanto a motivaciones fiscales como laborales, a la que España se ha sumado recientemente mediante el Registro Especial de Buques en Canarias. Pues bien, la norma comentada tiene por objeto someter a gravamen en sede de personas o entidades estadounidenses las rentas obtenidas por una CFC en tales actividades.

No existe en la legislación española una norma similar.

2.5. Rentas de las compañías de base extranjeras de actividades petrolíferas [art. 954 g) IRC].

Esta categoría se refiere a las rentas derivadas de operaciones con petróleo y gas diferentes de la extracción, siempre que dichas operaciones sean efectuadas en un país extranjero en el cual el petróleo o el gas no es ni extraído ni vendido para uso o consumo. Quedan pues, fuera del campo de aplicación de la norma:

- Las rentas obtenidas por la CFC en el país de extracción.
- Las rentas obtenidas por la CFC en el país de consumo.

En suma, si la CFC está constituida y opera en el país de extracción o de consumo, las rentas obtenidas por operaciones sobre petróleo y gas están exceptuadas.

Una vez más estamos ante el objetivo de evitar la deslocalización por motivos fiscales, de aquí que se excluyan aquellos casos en los que parece existir una razón económica válida para la existencia de la CFC, lo que acontece cuando la misma opera en el país de extracción o en el país de consumo.

Tampoco encontramos una norma similar en la legislación española.

2.6. Renta de seguros (art. 953 IRC).

Esta categoría incluye las rentas derivadas de los seguros sobre riesgos localizados fuera del país en el que está constituida la CFC.

En este tipo de rentas, a diferencia de las otras de Subpart F, el control se establece en el umbral del 25 por 100 de los derechos de votos o de la participación correspondiente a personas o entidades estadounidenses, con tal que más del 75 por 100 de los ingresos de la CFC provengan de primas de seguros sobre riesgos localizados en países distintos al de su constitución. La determinación del control es incluso más débil en el caso de las «compañías cautivas de seguros» («captive insurance companies»), es decir, aquellas que aseguran riesgos de sus socios o de personas o entidades vinculadas con los mismos.

La razón de ser de esta categoría de rentas es, una vez más, evitar la deslocalización por motivos fiscales. En efecto, el negocio del seguro puede fácilmente imputarse a CFC sometidas a baja tributación, puesto que la inversión para constituir una CFC de estas características es muy baja.

En nuestra legislación únicamente encontramos un precepto que se refiere a las rentas de las compañías de seguros, a saber, la letra c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994. Este precepto afecta exclusivamente a las compañías de seguros que anteriormente hemos

denominado cautivas, y, además, no a todas las operaciones sino sólo a aquellas que impliquen gastos fiscalmente deducibles (primas) para personas o entidades residentes en territorio español y vinculadas con la entidad no residente. Por otra parte, en cuanto que la entidad no residente (CFC en la terminología IRC) realice operaciones de seguros con terceros superiores al 50 por 100 no se produce el supuesto de inclusión de la renta obtenida por la misma en operaciones típicamente cautivas.

2.7. Regla «de mínimis», de predominancia y límites absolutos de inclusión.

2.7.1. Regla «de mínimis» [art. 954 b) 3].

La renta del Subpart F no será susceptible de inclusión cuando los ingresos brutos relativos a la misma son inferiores al 5 por 100 de los ingresos brutos totales o a 1.000.000 de dólares.

Como sabemos, también en nuestra legislación existe una «regla de mínimis». Esta «regla de mínimis» está contenida en el apartado Tres de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994 y opera mediante comparación de la renta susceptible de inclusión con la renta total (umbral del 15%) o con los ingresos totales (umbral del 4%).

Así pues los términos de comparación de la norma estadounidense y española son diferentes: ingresos contra ingresos la primera y rentas contra ingresos la segunda. En este sentido, a pesar de que el porcentaje es más bajo en la norma española (4% española frente a 5% estadounidense), es evidente que el límite determinado por la misma es más permisivo. Debemos recordar en este punto que en el Proyecto del Gobierno el porcentaje era del 1 por 100.

2.7.2. Regla de predominancia [art. 954 b) 3].

Cuando los ingresos brutos correspondientes a la renta de la Subpart F exceden del 70 por 100 de los ingresos totales, la renta obtenida por la CFC se considera, en su totalidad, renta del Subpart F. En tal caso, se produce la inclusión en la base imponible de las personas o entidades estadounidenses de la totalidad de la renta obtenida por la CFC, aunque parte de la misma proceda de actividades empresariales no deslocalizadas por motivos fiscales.

No existe en nuestra legislación una «regla de predominancia» cuyo efecto sea el previsto en la norma estadounidense. La única «regla de predominancia» es la contenida en la letra c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994, pero su efecto es justamente el contrario, es decir, impedir la inclusión de rentas tipificadas como susceptibles de inclusión cuando los ingresos de la entidad no residente (CFC en la terminología del IRC) proceden mayoritariamente de operaciones con terceros no vinculados.

La «regla de predominancia» tiene por objetivo simplificar la aplicación del complejo mecanismo de la transparencia fiscal internacional, evitando la tarea engorrosa de escindir la renta obtenida por la CFC en dos clases: rentas del Subpart F y otras rentas. Sin embargo, tiene el inconveniente de someter a inclusión rentas de actividades empresariales. La norma española ha preferido excluir radicalmente las rentas de actividades empresariales.

2.7.3. Límites absolutos de inclusión [art. 954 b) 5].

Las distintas clases de rentas del Subpart F se calculan e incluyen separadamente, según la interpretación de la Administración. Esto quiere decir que una pérdida sufrida en una clase o categoría de renta no se compensa con la renta positiva de otra u otras clases o categorías. Sin embargo, la renta susceptible de inclusión no puede ser inferior a la obtenida por la CFC.

Una parte de los comentaristas no están de acuerdo con la interpretación administrativa.

En nuestra legislación también existe un límite absoluto de inclusión, y, además, concebido en términos muy similares al del artículo 954 b) 5 del IRC. Dicho límite está contenido en el último párrafo del apartado Tres de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994.

3. The foreign personal holding company rules (arts. 551 – 558 IRC). «Normas FPHC».

Brevemente tratamos estas normas en cuanto que constituyen el antecedente de otras, más perfectas y precisas, entradas en vigor en la reforma de 1986: The passive foreign investment company provisions.

Las normas FPHC datan del año 1937 y son la respuesta a una investigación efectuada por el Congreso según la cual en determinados paraísos fiscales (Bahamas, Panamá) o en países donde existían regímenes tributarios apropiados a cierto tipo de inversiones (Canadá) se estaban utilizando sociedades propiedad de estadounidenses para acumular rentas pasivas o para crear gastos deducibles en los socios de las mismas o en personas o entidades vinculadas con dichos socios.

Una FPHC se define en función de dos notas:

a) Tipo de rentas obtenidas.

Al menos el 60 por 100 de sus ingresos debe proceder de:

- Intereses, dividendos y «royalties».
- Plusvalías, minoradas en las minusvalías, derivadas de la transmisión de acciones y obligaciones y de contratos de futuros sobre mercancías.

- Prestación de determinados servicios y del arrendamiento de bienes.
- Utilización por los socios de los elementos patrimoniales de la sociedad.
- Herencias yacentes o «trust».

b) Control ejercido por los socios.

El control se define en función de los derechos de voto o del importe de la participación. Existe tal control cuando más de 50 por 100 de las magnitudes referidas es poseído por no más de cinco estadounidenses.

Aunque probablemente en el origen de las normas españolas sobre transparencia fiscal internacional podríamos encontrar las mismas motivaciones que aconsejaron en 1937 las «normas FPHC», lo cierto es que las normas españolas responden a un planteamiento técnico totalmente diferente. En efecto, en el supuesto de las «normas FPHC» se incluye en la base imponible del socio estadounidense el importe que hubiera percibido dicho socio en concepto de dividendo si la entidad FPHC hubiera distribuido todos sus beneficios, en tanto que la legislación española únicamente incluye en la base imponible del socio o accionista la renta positiva imputable a alguna de las categorías de renta expresamente tipificadas, y, además, cuantificada según las normas del Impuesto sobre Sociedades.

Quienes gustan de las categorías hallarán aquí motivo para encajar las normas españolas en la teoría del «levantamiento del velo de la personalidad», por oposición a la teoría del «dividendo presunto». Desde nuestro punto de vista dichas categorías no deben ser contempladas con otra pretensión que la puramente didáctica.

4. The passive foreign investment company provisions (arts. 1.291 a 1.297 IRC). «Normas PFIC».

Ni las «normas F» ni las «normas FPHC» son capaces de atajar un problema de dimensiones superlativas. En efecto, puesto que los efectos de ambas se producen a partir de la existencia de una relación de control por parte de un reducido número de estadounidenses sobre una entidad residente en el extranjero, dichas normas no eran adecuadas para cortar los fenómenos de acumulación de rentas y diferimiento de impuestos mediante la suscripción de participaciones de instituciones de inversión colectiva constituidas en el extranjero.

Las «normas PFIC» fueron establecidas por la Tax Reform Act de 1986, y su objetivo es impedir el incentivo del diferimiento impositivo a cualquier estadounidense que invierta en entidades constituidas en el extranjero que están dedicadas principalmente a la realización de inversiones pasi-

vas (passive investment activities). La verdadera especialidad de las «normas PFIC» es que no exigen una determinada relación de control, de tal modo que son aplicables a cualquier estadounidense que posea una participación en la entidad PFIC, sin que tenga importancia el porcentaje propio o el propio agregado con el de otras personas. En este sentido las «normas PFIC», tienen un campo de aplicación mucho más amplio que el de las «normas F» o el de las «normas FPHC», pero, en el aspecto objetivo, son menos ambiciosas que las «normas F» porque sólo afectan a las entidades que están comprometidas básicamente en la realización de inversiones pasivas. Se tratará, esencialmente, de lo que en el Derecho español denominamos instituciones de inversión colectiva, aunque no necesariamente.

4.1. Definición de entidad PFIC.

Se trata de una entidad constituida en el extranjero en la que, al menos, se da alguna de estas dos características:

- El 75 por 100, o más, de sus ingresos son rentas pasivas.
- El 50 por 100 del valor medio de sus activos poseídos durante el año fiscal producen o son poseídos para producir rentas pasivas.

Puede apreciarse que, por decirlo de alguna manera, deben realizarse dos «tests», el relativo a las rentas y el relativo a los activos.

La renta pasiva se delimita mediante remisión a las definiciones contenidas en la Subpart F relativas a «the foreign personal holding company income», exceptuándose la renta derivada de ciertas actividades bancarias y aseguradoras, así como también los intereses, dividendos, rentas y «royalties» recibidos de personas o entidades vinculadas, en la medida en que tales rentas son imputables a rentas de actividades empresariales realizadas por las personas o entidades vinculadas, y, finalmente, las rentas de las compañías que realizan operaciones de intermediación sobre valores (securities business).

A los efectos del «test» de renta pasiva se aplican normas que permiten no calificar los dividendos como rentas pasivas, si provienen de entidades que realizan actividades empresariales y para participaciones no inferiores al 25 por 100 (look-through rules).

Los activos de naturaleza pasiva son los poseídos para producir renta pasiva. También se aplican, a estos efectos, normas que permiten excluir determinados activos de la condición de naturaleza pasiva.

4.2. Formas de tributación.

Existen dos formas de tributación de las rentas obtenidas por una entidad PFIC, en sede de personas o entidades estadounidenses que participan en la misma.

- Inclusión en la base imponible del socio o partícipe de la parte de renta de la entidad PFIC correspondiente a su participación. Este sistema de gravamen se denomina «qualified electing found» y se aplica solamente a petición del contribuyente.
- Inclusión en la base imponible del socio o partícipe únicamente de las rentas distribuidas por la entidad PFIC o derivadas de la transmisión de las participaciones sobre la citada entidad. Las distribuciones y rentas de la transmisión calificadas como «excess distributions» están sujetas al pago de intereses. Este sistema de gravamen se denomina «non-electing PFIC rules».

4.2.1. Sistema «non-electing PFIC rules».

En este sistema los socios o partícipes estadounidenses no son sometidos a tributación hasta que la entidad PFIC distribuye dividendos o bien transmiten o reembolsan la participación obteniendo las rentas correspondientes. Las rentas así obtenidas por los socios o partícipes estadounidenses son clasificadas en dos categorías: no exceso de distribución y exceso de distribución. La primera categoría es gravada de manera ordinaria, pero la segunda, además del gravamen ordinario, conlleva la exigencia de unos intereses. Como seguidamente veremos, el efecto práctico de esta forma de tributación es tratar a las rentas obtenidas por el contribuyente como si las hubiera disfrutado a lo largo del tiempo de tenencia de la participación.

La técnica de cálculo del interés es el siguiente:

- Se considera que la renta distribuida determina un exceso de distribución si supera el 125 por 100 del valor medio de las rentas distribuidas en los tres años precedentes. También son exceso de distribución las rentas derivadas de la transmisión o reembolso de la participación.
- El exceso de distribución se imputa a cada año de tenencia de la participación. Los importes que corresponden a años anteriores al de distribución, transmisión o reembolso determinan una cuota a la que debe añadirse unos intereses.

Así pues, hasta tanto en cuanto el contribuyente no obtenga las rentas derivadas de su inversión financiera no es sometido a gravamen, pero cuando las obtiene, en cuanto constituyen «exceso de distribución», debe satisfacer un interés.

Este sistema de tributación combina dos ventajas. De una parte, el contribuyente no debe pagar impuestos hasta tanto en cuanto no materializa las rentas derivadas de su inversión, pero, de otra, en la medida en que su capacidad económica se ha ido incrementando en la medida que aumentaba el valor de su participación, debe satisfacer un interés que corresponde al impuesto cuyo pago se entiende diferido (deferred tax amount).

4.2.2. Sistema «qualified electing found».

En este sistema el contribuyente debe incluir en su base imponible la parte proporcional que en la renta y en las ganancias de capital de la entidad PFIC le corresponda en función de su porcentaje de participación.

En España no existen normas similares a las «normas PFIC». Teniendo en cuenta que las «entidades PFIC» serán, en su mayor parte, instituciones de inversión colectiva, la afirmación precedente equivale a decir que en España no existen normas relativas a la tributación de los contribuyentes que poseen participaciones en instituciones de inversión colectiva constituidas en el extranjero. Ante la ausencia de normas específicamente aplicables a este tipo de inversiones financieras se han abierto paso dos tesis:

- La primera propugna la aplicación de las normas que la Ley 46/1984 expresamente establece en relación a las participaciones de las entidades constituidas de acuerdo con la misma al menos cuando se trate de instituciones de inversión colectiva registradas en la Comisión Nacional del Mercado de Valores.
- La segunda propugna la aplicación de las normas generales de imputación temporal de rendimientos e incrementos de patrimonio contenidas en la Ley 18/1991 y en su reglamento, de modo que, en base al criterio de exigibilidad, procedería la tributación de las rentas exigibles aun cuando no se hubieran hecho efectivas materialmente. En tal caso, la tributación dependería de los derechos que ostenta el partícipe de la institución de inversión colectiva constituida en el extranjero. Si entre estos derechos se halla el de solicitar incondicionalmente el reembolso a la institución de inversión colectiva, el partícipe debería tributar por un sistema similar al «qualified electing found».

Ambas tesis tienen sus puntos de apoyo desde el punto de vista jurídico y, lo que tal vez sea lo más importante, desde el punto de vista de un «pequeño país» (expresión del Informe Ruding), las consecuencias de una y otra en el contexto de la libre movilidad de capitales son totalmente diferentes, pues es evidente que la segunda estimulará la colocación del ahorro interior en los intermediarios financieros españoles en tanto que la primera es neutral en relación a las participaciones de las instituciones de inversión colectiva españolas y discrimina contra otros emisores españoles cuyos pasivos no están acogidos al régimen de la Ley 46/1984.

No es el propósito de estas líneas entrar en tan compleja materia y de aquí que nos limitemos a ofrecer al lector las dos posibles soluciones que, a nuestro entender, son admisibles, sin perjuicio de un análisis más profundo que realizaremos al hilo del análisis y comentarios del apartado Doce de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994.

5. Rentas invertidas en propiedades situadas en los Estados Unidos (Current Taxation of earnings invested in U.S. Property) (art. 951 IRC).

Las rentas obtenidas por una CFC que no están comprendidas entre las tipificadas en la Subpart F están sujetas a inclusión en la base imponible de los socios estadounidenses en la medida en que sean invertidas en determinadas propiedades situadas en los Estados Unidos.

Hasta el día 1.º de octubre de 1993 los socios estadounidenses debían incluir en su base imponible la parte correspondiente del incremento de los beneficios de la CFC invertidos en propiedades situadas en los Estados Unidos, excluida, naturalmente, la renta tipificada en la Subpart F. Son propiedades de los Estados Unidos, entre otras:

- Bienes físicos situados en los Estados Unidos.
- Acciones y obligaciones de sociedades estadounidenses y otros derechos utilizables en los Estados Unidos, tales como patentes y derechos de autor.

No tienen la consideración de propiedades de los Estados Unidos, entre otras:

- Bonos del Tesoro.
- Depósitos en Bancos estadounidenses.
- Acciones de sociedades que no están vinculadas y ni son ellas mismas accionistas estadounidenses de la CFC.
- Bienes comprados para ser exportados al extranjero.

El objetivo de las normas comentadas es impedir la distribución encubierta de beneficios por la CFC a sus socios, y, por tanto, la lista positiva y negativa de propiedades estadounidenses tiene por finalidad distinguir entre propiedades «legítimas» situadas en Estados Unidos e inversiones que constituyen distribuciones disfrazadas. No obstante, parece que hay ciertas matizaciones en la lista negativa que obedecen a otras consideraciones.

A partir del año 1993 el importe que está sujeto a inclusión en la base imponible de los partícipes estadounidenses es el menor de los dos siguientes:

- El promedio de las inversiones de la CFC en propiedades situadas en los Estados Unidos al fin de cada cuarto del año fiscal, minorado en el importe de las rentas previamente gravadas bajo el concepto «the investment in U.S. property rules».

- El importe de las rentas acumuladas por la CFC minorado en las distribuciones de beneficios del año fiscal y la parte de las rentas de la CFC que fue previamente incluida en la base imponible de los partícipes estadounidenses por cuenta de sus inversiones en propiedades situadas en los Estados Unidos o exceso de activos de naturaleza pasiva.

La nueva forma de cálculo del importe de la renta a incluir en la base imponible del socio o partícipe estadounidense bajo el concepto de «the investment in U.S. property rules» toma su causa de las normas sobre los excesos de activos de naturaleza pasiva (new excess passive assets provision) introducidas en 1993, que más adelante estudiaremos. Sin embargo, el objetivo de las normas no ha variado. Se trata de gravar las distribuciones de beneficios encubiertos.

En España no tenemos este tipo de normas, de tal suerte que las distribuciones solapadas de beneficios son prácticamente inatacables. Esta situación es tanto más grave cuanto que, en ocasiones, la forma de distribución solapada genera gastos para el socio o accionista, como sucede en el caso en que la entidad no residente le concede facilidades financieras.

En parte, las normas sobre transparencia fiscal internacional han venido a resolver las situaciones más críticas, pero, obviamente, queda un amplio campo carente de regulación. No obstante, tal vez debería enfocarse esta cuestión bajo un prisma más amplio, combinando aspectos de la regulación de las «entidades holding».

6. Excess passive assets.

En 1993 se añadió un nuevo concepto de renta obtenida por una CFC susceptible de inclusión en la base imponible de los socios estadounidenses: «The excess passive assets» (art. 956 A IRC). Estas normas someten a inclusión en la base imponible de los socios estadounidenses las rentas de una CFC hasta el punto en que su inversión en elementos patrimoniales de naturaleza pasiva excede de un cierto límite.

El fundamento de estas normas radica en que se considera ilegítimo que las entidades residentes en el extranjero CFC acumulen rentas pasivas libres de la imposición por encima de la necesaria y razonable liquidez para realizar actividades empresariales. El exceso es sometido a inclusión en la base imponible de los socios estadounidenses de la CFC, en la forma que seguidamente se expone.

6.1. Definición de elementos patrimoniales de naturaleza pasiva.

Son elementos patrimoniales de naturaleza pasiva aquellos que producen rentas pasivas o son poseídos para producir tales rentas (dinero y signo que lo represente, créditos, acciones, futuros, bonos, opciones, inmuebles no afectos a actividades empresariales). No tienen la categoría de elementos patrimoniales pasivos:

- Los créditos y participaciones sobre entidades vinculadas que realizan, principalmente, actividades empresariales.
- Activos de los que se derivan rentas del negocio bancario o asegurador puesto que las rentas de esos negocios son rentas activas.
- Activos de los que proceden rentas de la actividad de «broker» o «dealer».
- Participaciones iguales o superiores al 25 por 100, respecto de las cuales se aplica la regla «look-through», o regla de transparencia, en cuya virtud los activos de la entidad participada son los tomados en consideración.

6.2. Límite.

Una CFC tiene un exceso de elementos patrimoniales de naturaleza pasiva respecto de un determinado período impositivo si el promedio de los importes de los elementos patrimoniales de naturaleza pasiva tenidos al final de cada cuarto del período impositivo excede del 25 por 100 del promedio de los importes de los elementos patrimoniales tenidos al final de cada cuarto de dicho período impositivo.

6.3. Efectos de la existencia de un exceso.

Los socios estadounidenses de una CFC que ha superado el límite referido deben incluir en su base imponible la renta de la CFC que ha sido invertida en los elementos patrimoniales de naturaleza pasiva determinantes del exceso.

En nuestra legislación no existen normas de esta naturaleza.

XI. ALEMANIA

Al igual que en el caso de los Estados Unidos la legislación alemana sigue la orientación consistente en someter a inclusión en la base imponible determinadas rentas tipificadas al efecto. Alemania estableció sus normas sobre transparencia fiscal internacional en 1972, mediante la Ley de Transacciones Internacionales.

La legislación alemana tipifica las rentas susceptibles de inclusión mediante la enumeración de las rentas no susceptibles de inclusión. El remanente será la renta susceptible de inclusión.

El artículo 8.º de la Ley de Transacciones Internacionales tipifica como no susceptibles de inclusión las rentas procedentes de las siguientes fuentes:

- Agricultura y forestales.
- Fabricación.
- Bancos y seguros.
- Comercio.
- Servicios.
- Arrendamiento financiero y asimilados.
- Préstamos y asimilados.

Puede observarse que las rentas tipificadas como no susceptibles de inclusión son las que proceden de actividades empresariales, de modo que el remanente de rentas susceptibles de inclusión estaría constituido por dividendos, intereses, royalties, ganancias de capital y otras rentas residuales similares. No obstante, el examen más profundo y detallado de las normas relativas a las referidas fuentes de rentas pone de manifiesto que también algunas rentas de naturaleza empresarial son susceptibles de inclusión, en atención a determinadas circunstancias.

1. Examen de las actividades y operaciones cuyas rentas no son susceptibles de inclusión.

a) Explotaciones agrícolas y forestales (art. 8.º 1 LTE).

Quedan excluidas de manera absoluta. En nuestra legislación estas rentas tampoco son susceptibles de inclusión.

b) Fabricación, procesamiento, tratamiento y ensamblaje de bienes, generación de energía, exploración y explotación de riqueza mineral (art. 8.º 2 LTE).

Quedan excluidas de manera absoluta. En nuestra legislación estas rentas tampoco son susceptibles de inclusión.

c) Bancos y compañías de seguro (art. 8.º 3 LTE).

La exclusión de las rentas derivadas de este tipo de actividades no es absoluta. En efecto, dichas actividades requieren, para que sus rentas sean excluidas, la existencia de un establecimiento equipado como es comercialmente usual en tal tipo de actividades. Además, incluso aun cuando exista el referido establecimiento, la exclusión no operará si las operaciones son hechas predominantemente con personas residentes en Alemania que tengan una participación en la entidad no residente o en entidades vinculadas con las mismas.

Esto significa que las rentas de Bancos y compañías de seguros serán susceptibles de inclusión en la base imponible de personas o entidades residentes en Alemania en dos supuestos:

- Cuando la entidad no residente que desempeña las actividades bancarias o de seguros no dispone de una organización de medios personales, materiales y técnicos necesarios para realizar tales actividades. En tal caso, la entidad no residente es una mera apariencia desprovista de contenido económico cuya única finalidad es deslocalizar artificialmente la actividad para disfrutar ilegítimamente de ventajas fiscales.

El problema, evidentemente, reside en determinar en cada caso concreto si existe o no un «...establishment equipped as is commercially usual...» (art. 8.º 3 LTE), porque las actividades financieras pueden desarrollarse de muy diversas maneras, atendiendo esencialmente a la forma de captación del pasivo. Una captación en base a depósitos del público exige una amplia red comercial pero si la captación se realiza mediante emisión de pasivos dicha red es innecesaria. Del mismo modo, un crédito distribuido entre muchos clientes exige una infraestructura más amplia que un crédito centrado en pocos clientes, lo que probablemente acontece en operaciones financieras internacionales.

En 1989, las Islas Cayman eran el quinto centro financiero mundial. Los pasivos de las entidades que allí estaban constituidas procedían de la emisión de pagarés o de transacciones registradas electrónicamente, y sólo 8 de las más de 500 existentes operaban materialmente en el referido territorio. El problema de la deslocalización de actividades financieras y aseguradoras por motivos fiscales es bien evidente, pero no fácil de resolver porque, hoy en día, la forma de operar de estas entidades evoluciona hacia la formalización de operaciones, tanto activas como pasivas, por medios electrónicos.

La legislación española expresamente exceptúa a las actividades bancarias y aseguradoras de las normas sobre transparencia fiscal internacional, como regla general, en cuanto que no considera como renta positiva susceptible de inclusión a la procedente de los activos financieros «...tenidas por entidades de crédito y aseguradoras como consecuencia del ejercicio de sus actividades empresariales...» [arts. 2.º y 10 Dos b) Ley 42/1994].

- Cuando la entidad no residente, aun cuando se halle equipada comercialmente como es usual en este tipo de negocios, concentre sus actividades con sus socios residentes en Alemania o con personas o entidades vinculadas con los mismos.

Este criterio de determinación de rentas susceptibles de inclusión es mucho más objetivo que el anteriormente estudiado, puesto que se fundamenta en la residencia y en la relación de vinculación de las personas o entidades implicadas en las operaciones bancarias o aseguradoras de la entidad no residente.

La legislación española somete a inclusión en la base imponible a las rentas positivas derivadas de «...actividades crediticias, financieras, aseguradoras... realizadas, directa o indirectamente, con personas o entidades residentes en territorio español y vinculadas...» (arts. 2.º y 10 Dos c) Ley 42/1994).

Se trata de una norma muy similar a la contenida en el último inciso del apartado 3 del artículo 8.º de la Ley de Transacciones Exteriores alemana.

d) Comercio (art. 8.º 4. LTE).

La exclusión de las rentas derivadas del comercio no es absoluta. En efecto, dicha exclusión no juega en dos supuestos:

- Cuando los bienes objeto de comercio de la entidad no residente han sido entregados a la misma desde Alemania por personas o entidades residentes en Alemania que son sus socios, que la controlan, o por personas o entidades vinculadas con estas últimas [letra a)].
- Cuando los bienes objeto de comercio de la entidad no residente son entregados en Alemania a personas o entidades residentes en Alemania que son sus socios, que la controlan, o a personas o entidades vinculadas con estas últimas [letra b)].

No obstante, aun cuando concurren los supuestos precedentes, la exclusión de las rentas del comercio continuará siendo de aplicación si se prueba que la entidad no residente mantiene un establecimiento para realizar sus actividades equipado en la forma usual, participando a través del mismo en los tratos comerciales y llevando a cabo las actividades relativas a la preparación, la conclusión y el pleno cumplimiento de esas transacciones sin la cooperación de sus socios o de las personas o entidades vinculadas con los mismos.

Puede apreciarse que existe un notable paralelismo entre el artículo 8.º 4 LTE y el artículo 954 d) IRC. Se trata de someter a inclusión en la base imponible de los socios que controlan a la entidad no residente las rentas obtenidas por la misma en las habitualmente denominadas «operaciones de refacturación».

Como ya sabemos, nuestra legislación no contiene preceptos sobre las entidades que realizan operaciones de refacturación. El Proyecto de Ley de la Ley 42/1994, por el contrario, sí contenía una norma sobre las operaciones de refacturación bastante similar a la prevista en la letra b) del artículo 8.º 4 de la LTE.

e) Servicios (art. 8.º 5 LTE).

Tampoco la exclusión de las rentas derivadas de la prestación de servicios es absoluta. En efecto, dicha exclusión no juega en los siguientes supuestos:

- Cuando los servicios se prestan por la entidad no residente valiéndose, a su vez, de los servicios prestados por un socio residente en Alemania, que la controla, o una persona vinculada con el mismo que está sujeta en Alemania por obligación personal de contribuir en relación a las rentas derivadas de dichos servicios [letra a)].
- Cuando el servicio se presta a un residente en Alemania que es un socio que la controla o a una persona o entidad vinculada con el mismo también residente en Alemania [letra b)].

No obstante, la exclusión de las rentas de la prestación de servicios continuará aplicándose cuando se pruebe que la entidad no residente mantiene un establecimiento equipado apropiadamente para la prestación de servicios, participando a través del mismo en los tratos comerciales y prestando los citados servicios sin la cooperación de socios, que la controlan, o de personas o entidades vinculadas con los mismos residentes en Alemania.

Puede apreciarse que, al igual que en caso de las actividades comerciales, existe una cierta coincidencia entre el artículo 8.º 5 de la LTE, y el artículo 954 e) del IRC, si bien la similitud es más atenuada.

En las letras a) y b) del artículo 8.º 5 de la LTE encontramos dos casos, aparentemente comparables con los previstos en las letras a) y b) del artículo 8.º 4 de la LTE en relación al comercio al por mayor pero que en realidad responden a dos objetivos diferentes.

En la letra a) se tipifica una norma contra la imputación artificial de servicios en sede de una entidad no residente en Alemania. Estos servicios son, en realidad, prestados por los socios de la entidad no residente o por personas o entidades vinculadas con los mismos residentes en Alemania. Es una figura muy próxima a la «refacturación de servicios».

En la letra b) se tipifica una norma para proteger las bases imponibles tributables en Alemania de los socios que controlan a la entidad no residente o de las personas o entidades vinculadas con los mismos. A diferencia de la letra a) la entidad no residente ha podido prestar los servicios por sus

propios medios, sin valerse del concurso de los socios o personas o entidades vinculadas con los mismos. No estamos, por tanto, ante un supuesto de «refacturación de servicios», puesto que no hay un tercero que sea prestatario de los mismos. Más bien se persigue atajar la «autoprestación de servicios» por parte de los socios o personas o entidades vinculadas residentes en Alemania, utilizando a la entidad no residente de manera instrumental. De aquí que si se prueba que la entidad no residente no es instrumental, en cuanto que cumple un conjunto de requisitos, las rentas derivadas de la prestación de los servicios referidos no serán susceptibles de inclusión.

La legislación española contempla la inclusión en la base imponible de las rentas positivas derivadas de «...la prestación de servicios... con personas o entidades residentes en territorio español y vinculadas... en cuanto determinan gastos fiscalmente deducibles en dichas entidades...» (art. 2.º y 10 Dos c) Ley 42/1994).

El supuesto contemplado en el precepto parcialmente transcrito guarda una evidente similitud con el previsto en la letra b) del artículo 8.º 5 de la LTE. Aunque con menor intensidad, también se advierte una similitud entre el último párrafo del artículo 8.º 5 de la LTE y el segundo párrafo de la letra c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994. En efecto, si bien mediante técnicas diferentes, ambos preceptos tienen por finalidad exceptuar la inclusión en aquellos supuestos en los que la entidad no residente tiene suficiente consistencia económica.

f) Renting y leasing (art. 8.º 7 LTE).

Las rentas derivadas de las actividades de *renting* y *leasing* están excluidas con carácter general. En tres supuestos, sin embargo, son susceptibles de inclusión:

- Concesión del uso de derechos, planos, dibujos, procedimientos, «Knok-How» y conocimientos, excepto que se pruebe que la entidad no residente explota los resultados derivados de su propia actividad de investigación y desarrollo emprendida sin la cooperación de los socios residentes en Alemania que la controlan o de una persona o entidad vinculada con los mismos residente en Alemania (letra a)).
- Contratos cuyo objeto son bienes inmuebles, excepto que se pruebe que la renta resultante de dichos contratos estuviere exenta por virtud de un convenio bilateral para evitar la doble imposición si se recibiera directamente por los socios residentes en Alemania que controlan a la entidad no residente (letra b)).
- Contratos cuyo objeto son bienes muebles, excepto que se pueda probar que la entidad no residente mantiene un negocio de *renting* o *leasing* y participa a través del mismo en los tratos comerciales en general y lleva todas las actividades relativas al negocio comercial de arrendamiento o *leasing* sin la cooperación de sus socios residentes en Alemania, que la controlan, o de personas o entidades vinculadas con los mismos residentes en Alemania

[letra c)]. Bajo las expresiones *renting* y *leasing* debemos entender, esencialmente, el arrendamiento en los términos de nuestro Código Civil, provisto de una opción de compra en el caso del *leasing*. No estamos, por tanto, ante operaciones financieras como las que se derivan del contrato de arrendamiento financiero a que se refiere la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, sino ante operaciones de arrendamiento.

Aun cuando el artículo 8.º 6 de la LTE excluye, como regla general, a la renta derivada del arrendamiento, es lo cierto que las excepciones son muy importantes, si bien, a su vez, las excepciones están recortadas por excepciones de signo inverso.

Las letras a) y c) se basan en la misma filosofía. Son imputables las rentas derivadas del arrendamiento de los bienes señalados en las mismas, a menos que la entidad arrendadora tenga una consistencia económica propia para llevar a cabo dichas actividades. Esta consistencia económica se concreta en la realización autónoma de actividades de investigación y desarrollo [letra a)] o en la existencia de una infraestructura adecuada para realizar con autonomía las operaciones de arrendamiento [letra c)].

La letra b) es más radical. Las rentas del arrendamiento de bienes inmuebles, sin excepción alguna, están sometidas a inclusión en la base imponible salvo que medie un convenio bilateral entre Alemania y el país en el que se hallen ubicados los bienes que concediere a este último país el derecho exclusivo de imposición. Supuesto que Alemania hubiere suscrito sus convenios bilaterales para evitar la doble imposición de acuerdo con lo previsto en el Modelo de Convención (OCDE 1992), la salvedad mencionada no existiría. Así pues, las rentas derivadas del arrendamiento de bienes inmuebles, sin matización alguna, salvo lo dicho en relación a los convenios bilaterales, son objeto de inclusión en la base imponible de los socios residentes en Alemania que controlan a la entidad titular de los inmuebles.

Ninguna de las normas alemanas relativas al *renting* y al *leasing* son comparables a las normas españolas. En efecto, por lo que se refiere al arrendamiento de derechos y de bienes muebles, las rentas positivas que se derivan del mismo únicamente se incluirán en la base imponible cuando los arrendatarios sean «...personas o entidades residentes en territorio español y vinculadas... en cuanto determinen gastos fiscalmente deducibles en dichas entidades residentes» [art. 2.º y 10 Dos c) Ley 42/1994].

Así pues, sólo un supuesto muy particular de arrendamiento de derechos y de bienes muebles, determina rentas positivas susceptibles de inclusión según las normas españolas, inclusión que, además, se ve constreñida por lo dispuesto en el segundo párrafo de la letra c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994.

En lo que se refiere a las rentas de arrendamiento de bienes inmuebles, las normas españolas exceptúan de inclusión a los arrendamientos empresariales y a los intragrupo en el sentido del artículo 42, de modo que tan sólo los arrendamientos no empresariales a terceros determinarán rentas positivas susceptibles de inclusión.

Puede apreciarse que el ámbito de la norma española es muy reducido en comparación al de la norma alemana.

g) Actividades financieras (art. 8.º 7 LTE).

Las rentas derivadas de la concesión de préstamos no son susceptibles de inclusión, siempre que se pruebe:

- Que los fondos prestados fueron tomados exclusivamente en mercados financieros extranjeros.
- Que el préstamo es a largo plazo.
- Que el préstamo se aplica a negocios o establecimientos ubicados fuera de Alemania que obtienen ingresos exclusivamente o casi exclusivamente de actividades que deparan rentas no susceptibles de inclusión.

Fuera del supuesto descrito, que se determina en base a tres circunstancias (mercado donde se toman los fondos, derivación del préstamo y aplicación del préstamo), las rentas positivas derivadas de la concesión de préstamos son susceptibles de inclusión en la base imponible de los socios residentes en Alemania de la entidad prestamista.

Al amparo de este precepto la actividad financiera en el interior de un grupo de sociedades (operaciones financieras intragrupo) podrá desarrollarse sin interferencia fiscal alguna, siempre que los recursos empleados hayan sido tomados en el extranjero y la entidad prestataria realice, básicamente, actividades empresariales en el extranjero.

Una norma de contenido y efecto similar, por lo que se refiere a las operaciones financieras intragrupo, la encontramos en el último párrafo de la letra b) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994.

2. Rentas susceptibles de inclusión.

El examen de los siete números del apartado Uno del artículo 8.º de la LTE proporciona el conjunto de las rentas no susceptibles de inclusión, si bien con determinadas restricciones o excepciones, de tal modo que el resto de las rentas, sin importar su naturaleza específica son susceptibles de inclusión. Ahora bien, si nos atenemos a la tipología de rentas habitualmente utilizada en las convenciones bilaterales para evitar la doble imposición o, inclusive, en nuestro Derecho interno, es posible ofrecer, a riesgo de ciertas simplificaciones, el conjunto de rentas positivas, según su naturaleza, susceptibles de inclusión en la base imponible de los socios residentes en Alemania:

- Intereses, dividendos y demás rentas del capital.
- Ganancias del capital.
- Arrendamiento de bienes inmuebles (exceptuando los inmuebles situados en un país con convenio bilateral para evitar la doble imposición que establezca el no gravamen de las rentas en Alemania).
- Arrendamiento de bienes muebles (exceptuando los realizados en el seno de una actividad empresarial).
- Arrendamiento de derechos de la propiedad industrial o intelectual (excepto que tales derechos deriven de actividades de investigación realizadas autónomamente).
- Comercio con personas vinculadas (excepto que se pruebe que las operaciones se realizan de manera autónoma).
- Servicios con personas vinculadas (excepto que se pruebe que las operaciones se realizan de manera autónoma).

A grandes rasgos puede observarse que la legislación alemana contempla, al igual que la española, las denominadas «rentas pasivas», es decir, intereses, dividendos, rentas del capital asimiladas, arrendamientos no empresariales de bienes inmuebles y ganancias de capital, pero, a diferencia de la española, también comprende las rentas empresariales deslocalizadas por motivos fiscales en los sectores de servicios y comercio al por mayor, así como los cánones y royalties relativos a la propiedad industrial e intelectual, bajo determinadas circunstancias.

3. La participación empresarial en la legislación alemana (art. 8.º Dos LTE).

De acuerdo con lo dispuesto en el apartado Dos del artículo 8.º de la LTE, las rentas derivadas de una participación en otra entidad no residente, no serán objeto de inclusión en la base imponible de los socios residentes en Alemania siempre que el porcentaje de participación sea no inferior al 25 por 100 del capital y haya sido poseído durante un período ininterrumpido de doce meses y, además, concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- La entidad participada está constituida y tiene su sede de dirección en el mismo país que la entidad no residente y, además, la citada entidad obtiene sus ingresos de manera exclusiva o casi exclusiva de actividades tipificadas en los números 1 a 6 del apartado primero del artículo 8.º de la LTE.
- La entidad no residente posee la participación para complementar sus propias actividades, que están tipificadas en los números 1 a 6 del apartado primero del artículo 8.º, y la entidad participada obtiene su renta de manera exclusiva o casi exclusiva de tales actividades.

Puede apreciarse que existen dos clases de participaciones empresariales. La primera se define en razón a la coincidencia geográfica entre la entidad no residente y la entidad participada, también no residente. La segunda en razón a la complementariedad de actividades.

La legislación española (tres últimos párrafos del apartado Dos de los art. 2.º y 10 Ley 42/1994) también regula la participación empresarial, si bien lo hace con un grado de rigor bastante más atenuado que el de la legislación alemana, por las siguientes razones:

- El porcentaje de participación exigido por la legislación española es del 5 por 100, en tanto que la legislación alemana exige el 25 por 100. Éste era, precisamente, el porcentaje que constaba en el Proyecto de Ley del Gobierno.
- La legislación española no exige que la entidad participada esté constituida en el mismo país o territorio (coincidencia geográfica) ni que la entidad partícipe realice actividades empresariales y tenga la participación con fines de complementariedad (complementariedad de actividades). La legislación española únicamente exige que la entidad partícipe dirija y gestione la participación mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales.

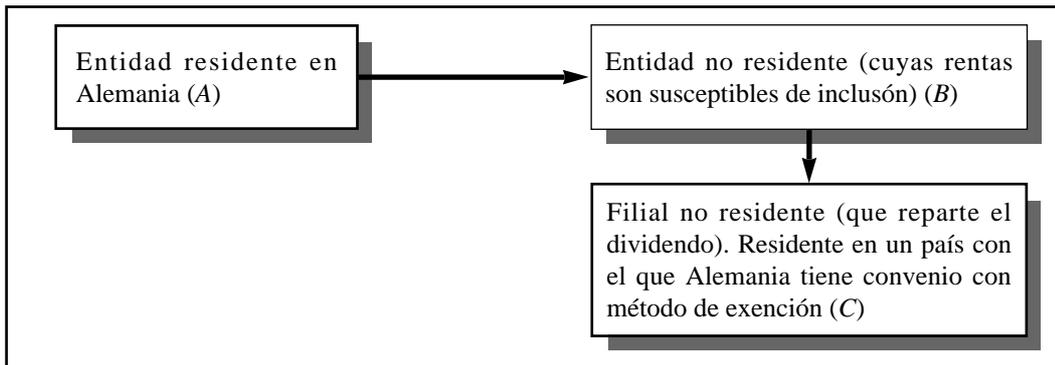
Existe, no obstante, una coincidencia entre la legislación española y la alemana, a saber, que la entidad participada debe realizar actividades empresariales. Probablemente éste sea el requisito más importante de todos, porque entronca con uno de los objetivos básicos de las normas sobre transparencia fiscal internacional que se halla presente tanto en la legislación alemana como en la española: no afectar a las rentas de naturaleza empresarial.

Es cierto, sin embargo, que la legislación alemana afina mucho más que la española en lo concerniente a las rentas de naturaleza empresarial, porque excluye de esta categoría a las rentas derivadas de actividades empresariales deslocalizadas por motivos fiscales.

El artículo 13 de la LTE regula un supuesto que, en cierto modo, también puede ser englobado bajo la noción de «participación empresarial», aunque, más exactamente, debería ser encuadrado en el estudio de la eficacia de los convenios para evitar la doble imposición internacional en relación a las normas sobre transparencia fiscal internacional.

Cuando la entidad no residente percibe dividendos de otra entidad filial no residente, que realiza exclusivamente o casi exclusivamente actividades empresariales, es decir, actividades tipificadas en los números 1 a 6 del apartado Uno del artículo 8.º de la LTE, dichos dividendos no serán susceptibles de inclusión en la base imponible de los socios residentes en Alemania de la entidad perceptora de los citados dividendos, a condición de que esos dividendos hubiesen resultado exentos caso de ser percibidos directamente, lo que acontece en el supuesto en que la filial de la entidad no residente es, a su vez, residente de un país con el que Alemania ha pactado un convenio bilateral para evitar la doble posición internacional con el método de exención (generalmente para participaciones superiores al 10 por 100).

La norma, ciertamente compleja, puede ser explicada mediante el siguiente gráfico:



Pues bien, supuesto que *C* obtenga rentas de naturaleza empresarial, los dividendos obtenidos por *B* de *C* no son susceptibles de inclusión en la base imponible de *A*.

Es interesante observar que la no inclusión del dividendo depende del cumplimiento de dos requisitos:

- La entidad filial (*C*) obtiene sus rentas, básicamente, de la realización de actividades empresariales.
- La entidad filial (*C*) es residente de un país con el que Alemania ha concluido un convenio bilateral para evitar la doble imposición con el método de exención (generalmente para participaciones del 10 por 100).

La norma se fundamenta en una suerte de «levantamiento del velo de la personalidad», respecto de la entidad no residente (*B*), muy propio de las normas de transparencia fiscal y, además, en una constante también propia de las mismas: afectan a las «rentas pasivas» y a las rentas empresariales deslocalizadas por motivos fiscales.

4. La regla «de mínimos» y límites absolutos de inclusión.

4.1. La regla «de mínimos» (art. 9.º LTE).

La renta susceptible de inclusión en la base imponible de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 8.º de la LTE, estará exceptuada de dicha inclusión si los ingresos correspondientes a la citada renta no exceden del 10 por 100 del total de los ingresos (exceptuados los dividendos a que se refiere el art. 13 LTE), con tal que el total importe de la renta exceptuada de acuerdo con la regla anterior no exceda de 120.000 DM en relación a cada socio residente en Alemania de la entidad no residente.

Aunque la norma «de mínimos» es compleja, parece que la interpretación más adecuada es la siguiente:

- Primero se aplica la comparación entre ingresos correspondientes a las rentas susceptibles de imputación y los ingresos totales:

Ingresos correspondientes a rentas susceptibles de imputación

Ingresos totales

- Si el coeficiente resultante es superior a 0,1 la regla «de mínimos» no opera y toda la renta susceptible de inclusión debe ser incluida en la base imponible de los socios residentes en Alemania.
- Si el coeficiente resultante es inferior a 0,1, la renta susceptible de inclusión no será incluida hasta el límite de 120.000 DM por cada socio residente en Alemania.

También la legislación española contiene una regla «de mínimos» (apartado Tres de los arts. 2.º y 10), pero está basada en criterios diferentes a la norma alemana. En efecto, los términos de comparación son rentas susceptibles de inclusión sobre rentas totales (15 por 100) y rentas susceptibles de inclusión sobre ingresos totales (4 por 100), no existiendo, además, una cantidad que opere a modo de umbral inferior, al modo de la legislación alemana.

4.2. Límite absoluto de inclusión (art. 10 LTE).

El artículo 7.º de la LTE ordena la inclusión en la base imponible de los socios residentes en Alemania de la parte de renta tipificada como susceptible de inclusión y el artículo 10, refiriéndose a esta parte de renta establece que en el supuesto de que su importe resultase negativo «ninguna adición será efectuada».

A nuestro entender esto significa que las rentas tipificadas como susceptibles de inclusión pueden compensarse entre sí. Más dudoso es que puedan compensarse rentas tipificadas como susceptibles de inclusión con rentas no tipificadas.

La legislación española también contiene un límite absoluto de inclusión, puesto que, de acuerdo con lo previsto en el apartado Tres de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994, en ningún caso se incluirá una cantidad superior a la renta total de la entidad no residente. Esto quiere decir que las rentas tipificadas como susceptibles de inclusión pueden compensarse con las rentas no tipificadas, de tal modo que si el saldo es nulo o negativo no habrá inclusión en la base imponible de los socios residentes en España.

XII. REINO UNIDO

Las normas sobre transparencia fiscal internacional en el Reino Unido responden a una orientación diferente a la seguida por los Estados Unidos y Alemania. En efecto, en el Reino Unido es susceptible de inclusión la totalidad de la renta obtenida por la entidad no residente controlada (CFC), siempre que concurren los supuestos determinantes de inclusión y, a su vez, no concurren alguna o algunas de las excepciones legalmente previstas.

Así pues, la legislación del Reino Unido no pivota sobre la naturaleza de las rentas obtenidas por la CFC, a diferencia de la legislación estadounidense, alemana o española, lo cual no quiere decir que dicha naturaleza sea indiferente pues como más adelante hemos de ver, juega decisivamente en algunas de las excepciones antes aludidas.

Las normas sobre transparencia fiscal internacional en el Reino Unido están contenidas en la *Income and Corporation Taxes Act 1988*, pudiendo distinguirse dos grupos de normas:

- Normas sobre transferencias de patrimonios al extranjero. Estas normas sólo afectan a las personas físicas.
- Normas sobre entidades controladas no residentes (CFC).

Estas últimas son las que más propiamente responden a la naturaleza de la transparencia fiscal internacional y por ello las examinaremos con mayor detenimiento, procurando centrar nuestra atención, de acuerdo con el objetivo de nuestro estudio, en la influencia ejercida por la naturaleza de las rentas obtenidas por la CFC, lo que nos llevará a profundizar en las excepciones, en particular en la relativa a la que versa sobre las actividades de la CFC.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 747 de la *Taxes Act de 1988*, cuyo antecedente es la *Tax Act de 1984*, la Administración puede dictar la aplicación de las normas sobre transparencia fiscal internacional en relación a toda entidad residente en el extranjero, controlada por personas residentes en Reino Unido y sujeta a un régimen tributario privilegiado.

A partir del cumplimiento de todas y cada una de las circunstancias referidas, cuyo estudio hemos realizado en comentarios precedentes, el sujeto pasivo puede oponer cinco excepciones:

- Política de distribución de dividendos aceptable (art. 748.1 a) TA 1988).
- Realización de actividades exentas (art. 748.1 b) TA 1988).
- Cotización pública (art. 748.1 c) TA 1988).

- Rentas escasas (art. 748.1. d) TA 1988).
- Motivaciones no fiscales (art. 748.3 TA 1988).

1. Política de distribución de beneficios aceptable.

De acuerdo con lo previsto en la Schedule 25, Part I de la Taxes Act de 1988 una CFC lleva una política aceptable de distribución de dividendos, si se cumplen los siguientes requisitos:

- El dividendo se paga en relación al ejercicio económico respecto del cual se discute la aplicación de la condición CFC o respecto de otro ejercicio económico que, en todo o en parte, cae dentro de aquel ejercicio económico.
- El dividendo se paga dentro de los dieciocho meses siguientes a la finalización del período al que corresponde. La Administración puede conceder un plazo mayor.
- El dividendo debe representar, al menos, el 50 por 100 de los beneficios disponibles si la CFC es una *trading company* o el 90 por 100 si no es una *trading company*. Para calcular dichos porcentajes deben ponerse en relación a los beneficios obtenidos por la CFC con los dividendos distribuidos con cargo a los mismos. Los beneficios son los que constan en los estados financieros de la CFC como susceptibles de distribución, tomándose para su determinación las normas vigentes en el país o territorio en el que reside la CFC. Puede acontecer, por lo tanto, que unas normas contables no muy rigurosas permiten reducir el nivel de beneficios por debajo del que hubiera resultado caso de aplicar las normas del Reino Unido, con lo cual el *acceptable distribution test* puede no ser realmente significativo.

En la legislación española no existe una excepción en favor de las entidades no residentes que practican una «política aceptable de distribución de dividendos», pero en la práctica se llega a un resultado similar a través de lo dispuesto en el apartado siete de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994, que establece la no integración en la base imponible de «...los dividendos o participaciones en beneficios en la parte que corresponda a la renta positiva que haya sido incluida en la base imponible...».

Por otra parte debe observarse que, considerando el tipo de rentas tipificadas como susceptibles de inclusión por las normas españolas, la entidad no residente que las obtiene sería, en la mayor parte de los casos, perteneciente a la categoría *no-trading* lo que implicaría una exigencia de distribución de la práctica totalidad del beneficio.

Las debilidades del «test» de política de distribución aceptable, básicamente su dependencia de normas contables foráneas, de una parte, y, de otra, el tipo de rentas afectadas por las normas españolas sobre transparencia fiscal internacional, probablemente aconsejaron al legislador a desestimar el citado «test».

2. Realización de actividades exentas.

El artículo 748.1 b) de la Tax Act 1988, exceptúa de la inclusión en la base imponible de los socios a las rentas de la CFC que durante el período impositivo está comprometida en la realización de actividades exentas en los términos previstos en la Schedule 25, Part II de la Taxes Act de 1988.

Las normas contenidas en la Schedule 25, Part II, no tienen por objeto tipificar unas rentas susceptibles de inclusión en la base imponible de los socios de la CFC, al modo de la Subpart F provisions del IRC estadounidense o del artículo 8.º de la LTE alemana o, en fin, del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994 española, sino definir un conjunto de características basadas en el tipo de actividad que desarrolla la CFC al objeto de establecer la inclusión o no inclusión de la totalidad de la renta.

2.1. Definición de actividades exentas (art. 6.º 1 Part II Schedule 25 TA 1988).

Una CFC se entiende que realiza actividades exentas si se cumplen los siguientes requisitos:

- a) La CFC tiene un establecimiento de negocios en el territorio en el cual es residente, durante todo el ejercicio económico.
- b) Las actividades del establecimiento de negocios son dirigidas efectivamente en el territorio en el que se halla el establecimiento citado, durante todo el ejercicio económico.
- c) En ningún momento del ejercicio económico la CFC debe realizar determinadas actividades. Denominaremos a estas actividades, actividades no exentas.

Puede apreciarse que la definición de actividades exentas se fundamenta en dos requisitos concurrentes:

- La presencia efectiva de la CFC en el país o territorio en el que está constituida.
- La naturaleza de las actividades realizadas. Esta segunda circunstancia es la más importante.

Examinaremos, en primer lugar, las actividades no exentas según su naturaleza y, posteriormente, las circunstancias en virtud de las cuales se caracteriza la presencia efectiva.

2.1.1. Actividades no exentas según su naturaleza (art. 6.º 2 Part II Schedule 25 TA 1988).

Para que la CFC se entienda que realiza actividades exentas, en ningún momento del ejercicio económico la principal actividad de la misma debe consistir en:

- a) Actividades de inversión [art. 6.º 2 i)].
- b) Comercio de mercancías para entregar a o desde el Reino Unido y el comercio con personas vinculadas [art. 6.º 2 ii)].

De acuerdo con el artículo 9.º1 de la Part II Schedule 25, son actividades de inversión:

- La tenencia de valores (acciones y obligaciones, básicamente), patentes o derechos de la propiedad intelectual.
- La negociación de valores (acciones y obligaciones, básicamente), excepto en concepto de «broker».
- El arrendamiento de bienes y derechos.
- La inversión, bajo cualquier forma, de fondos que serían, de otra manera, válidos, directa o indirectamente, para la inversión por o en favor de cualquier persona que tiene, o está vinculada con una persona que tiene, control, sola o en unión a otras personas, de la CFC.

De acuerdo con el artículo 10 de la Part II Schedule 25, las mercancías que son entregadas dentro del territorio en el que la CFC es residente no se entienden que forman parte del comercio antes referido.

Además de las actividades referidas en las letras a) y b), en el caso en que la CFC se halle principalmente dedicada a comercio al por mayor, distribución, o actividades financieras, menos que el 50 por 100 de los ingresos brutos de la CFC derivados de las actividades referidas debe derivarse, directa o indirectamente, de operaciones con personas o entidades vinculadas [art. 6.º 2 b)].

De acuerdo con lo previsto en el artículo 11.1 de la Part II Schedule 25, se consideran actividades de comercio al por mayor, distribución o financieras, las siguientes:

- Comercio con cualquier clase de bienes al por mayor en vez de al por menor.
- Transporte aéreo y marítimo.

- Banca y cualquier actividad similar que consista en la toma de depósitos, préstamos o ambos y la realización de préstamos o inversiones.
- Administración de fiducias.
- Negociación de valores en concepto de «broker».
- Negociación sobre futuros, reales o financieros.
- Seguros, en los términos previstos en la Insurance Companies Act 1982.

Tratándose de la Banca y actividades asimiladas se aplican reglas especiales a los efectos de determinar si las operaciones se realizan o no con personas o entidades vinculadas. Estas reglas están contenidas en el artículo 11.3:

- Ningún pago de intereses recibido de una entidad residente en el Reino Unido será considerado como un ingreso derivado, directa o indirectamente, de personas o entidades vinculadas, pero
- Se presumirá que la condición de operar con personas o entidades vinculadas por debajo del 50 por 100, no se cumple plenamente si, en cualquier momento del ejercicio económico, el importe por el cual el valor agregado del «capital interest» en la entidad es poseído, directa o indirectamente, por las personas que tienen el control de la entidad y por cualquier otra persona vinculada con las mismas, excede del valor de los activos fijos de la entidad en 15 por 100, o más del importe por el cual el «outstanding capital» excede aquel valor.

A estos efectos «capital interest» significa un interés en el capital emitido o reservas de la entidad o en un préstamo o depósito con la entidad o la obligación de un garante bajo una garantía dada a o en beneficio de las entidades; «outstanding capital» significa el total valor del «capital interest» en la entidad, menos el valor, según libros de contabilidad de la entidad, de cualquier facilidad financiera hecha por la entidad a personas residentes fuera del Reino Unido que controlan a la entidad o vinculadas con esas personas.

Por consiguiente, la actividad de Banca y asimilada, estará sometida a las normas sobre transparencia fiscal internacional británicas cuando:

- El importe del valor agregado del «capital interest» poseído por las personas que controlan la CFC o por otras personas vinculadas con las mismas excede del valor de los activos fijos en el 15 por 100 («the value of the company's fixed assets», significa el valor, según libros de contabilidad de la compañía, de los locales, instalaciones y las acciones y participaciones respecto de las que ningún beneficio derivado de su renta sería considerado contablemente, como ingreso comercial para calcular los beneficios del ejercicio económico en el que aquel beneficio se originó).

- El importe del «outstanding capital» excede del «capital interest» poseído por las personas que controlan las CFC o por otras personas vinculadas con las mismas.

También existen normas especiales respecto de las compañías de seguros en relación con la norma relativa a operaciones con personas o entidades vinculadas contenida en el artículo 6.º 2 b) 525 PII ITA. 1988. En efecto, el artículo 11.6 establece las siguientes reglas:

- Se entienden por ingresos derivados, directa o indirectamente, de operaciones realizadas con personas o entidades vinculadas los correspondientes a responsabilidades asumidas en relación a dichas personas o entidades o sus propiedades.
- Los ingresos que deben tomarse en cuenta son primas y comisiones recibidas a causa de contratos de seguro, excepto que hayan sido reformadas.
- Cuando una responsabilidad es reasegurada, en todo o en parte, la prima debe ser reducida en la parte correspondiente.

No es fácil establecer una comparación entre las normas de la Income and Corporation Taxes Act 1988 relativas a la naturaleza de las actividades realizadas por la CFC y las normas de nuestra Ley 42/1994 concernientes a las rentas susceptibles de inclusión porque, como ya hemos apuntado, su función es diferente. Pese a ello, sí es posible destacar ciertos rasgos comunes o netamente diferenciadores.

Las actividades de inversión [art. 6.º 2 a) i) 525 PII I.T.A. 1988] determinan rentas tipificadas en las letras a) y b) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994, si bien el ámbito de aquéllas parece ser más amplio porque la legislación española no comprende a las rentas derivadas del arrendamiento de bienes muebles y derechos (patentes y derechos de la propiedad intelectual, básicamente). Obsérvese que la legislación británica se refiere a actividades en tanto que la española, al igual que la estadounidense y la alemana, lo hace a las rentas derivadas de las actividades inversoras.

Las plusvalías derivadas de la transmisión de valores (acciones y obligaciones, básicamente), a que se refiere el artículo 6.º 2 a) ii) 525 PII ITA 1988, están tipificadas en la letra d) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994. Sin embargo, en dicha letra d) también están comprendidas las plusvalías sobre bienes inmuebles, a las que no se refiere la legislación británica.

Las actividades de comercio al por mayor a que se refiere el artículo 6.º 2 a) ii) 525 PII ITA 1988 carecen de su correspondiente en la legislación española. Sin embargo, existe un interesante paralelismo entre el artículo 6.º 2 b) ITA 1988 y la letra c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994. En efecto, la norma británica califica como actividades no exentas aquellas que se realizan en medida igual o superior al 50 por 100, con personas o entidades vinculadas, siempre que, además, dichas actividades consistan en comercio al por mayor, transporte aéreo, crediticias y

financieras, aseguradoras, negociación de valores, negociación sobre futuros y administración de fiducias, en tanto que la norma española declara susceptibles de inclusión en la base imponible las rentas obtenidas por la entidad no residente en territorio español en cuanto derivan de actividades financieras y crediticias, aseguradoras y de prestación de servicios realizadas frente a personas o entidades vinculadas y residentes en territorio español, excepto que la entidad no residente realice más del 50 por 100 de las operaciones correspondientes a dichas actividades con personas o entidades no vinculadas.

No debe perderse de vista, sin embargo, que la norma española se refiere a operaciones realizadas por la entidad no residente en territorio español con personas o entidades vinculadas que sean residentes en territorio español en tanto que la norma británica no se refiere a la circunstancia de residencia, de aquí que la norma española sea bastante menos «ambiciosa» que la británica. La norma española, como ya sabemos, tiene por objeto impedir el vaciamiento artificial de bases imponibles generadas en sede de personas o entidades en territorio español, en tanto que la norma británica tiene por objeto someter a tributación rentas generadas en la CFC relativas a actividades que se entienden deslocalizadas por motivos fiscales.

2.1.2. Presencia efectiva.

La excepción basada en la realización de actividades exentas requiere, además de no realizar determinadas actividades, que las actividades permitidas se realicen a través de un establecimiento de negocios situado en el territorio en el que la CFC es residente y que sean dirigidas efectivamente en dicho territorio, como ya sabemos.

De acuerdo con el artículo 7.º de la Part II Schedule 25 se entiende por establecimiento de negocios en relación a una CFC, toda instalación que es o está concebida para ser ocupada y utilizada con un grado razonable de permanencia y desde la cual las operaciones de la CFC en el territorio en el cual es residente son realizadas, total o principalmente. El apartado 2 del artículo referido cita como instalaciones constitutivas de un establecimiento de negocios a las oficinas, tiendas, factorías, edificios, minas, pozos de aceite y gas, canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales, una construcción o un proyecto de instalación de, al menos, 12 meses de duración.

De acuerdo con el artículo 8.º de la Part II Schedule 25 el requisito de dirección efectiva se cumple cuando el número de personas empleadas por la CFC en el territorio en el cual es residente es adecuado en relación al volumen de operaciones de la compañía y los servicios suministrados por la CFC para personas residentes fuera del territorio de su residencia no son de hecho ejecutados en el Reino Unido.

La legislación española no contiene normas relativas a la presencia efectiva. Esto se debe a que afecta a rentas pasivas, es decir, intereses, dividendos, arrendamientos inmobiliarios y plusvalías [letras a), b) y d) del apartado Dos de los arts. 2.º y 10 Ley 42/1994] respecto de las cuales care-

ce de sentido la idea de vinculación a un determinado territorio. Únicamente podrían tener sentido las normas sobre presencia efectiva en relación a las rentas empresariales intragrupo generadoras de gastos para las entidades residentes en territorio español [letra c) del apartado Dos de los arts. 2.º y 10 Ley 42/1994], pero el legislador español, menos exigente que el británico pero tal vez más práctico, se ha conformado con una tipificación objetiva de la operatoria de la entidad no residente (CFC en términos de la legislación británica), basada en el volumen de ingresos frente a personas o entidades no vinculadas, debiendo recordarse que el legislador británico también exige, adicionalmente a la presencia efectiva, dicha tipificación objetiva.

2.1.3. La participación empresarial.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.º a) i) de la Schedule 25 Part II ITA 1988, la tenencia de acciones y obligaciones constituye una actividad no exenta según su naturaleza. Sin embargo, dicha actividad sí será exenta por naturaleza cuando sea realizada por una «holding company» si se cumplen determinadas circunstancias.

La «holding company» se define en función de la composición de su activo: tenencia de acciones y valores de otras compañías que se hallan bajo su control (art. 12 Schedule 25 Part II ITA 1988).

Pues bien, una «holding company» se entiende que realiza actividades exentas cuando al menos el 90 por 100 de sus ingresos durante el ejercicio económico se deriva directamente de compañías bajo su control que reúnen dos requisitos:

- Son residentes en el territorio en el que reside la «holding company», y
- No son, a su vez, «holding companies», sino entidades comprometidas en la realización de actividades exentas.

Este tipo de holding se denomina «local holding company».

También se entiende que una «holding company» realiza actividades exentas cuando al menos el 90 por 100 de sus ingresos durante el ejercicio económico se deriva directamente de compañías bajo su control, siempre y cuando que dichas compañías:

- Son «local holding companies», o
- No son «holding companies», locales o no, pero están comprometidas en la realización de actividades exentas.

Este tipo de holding se denomina «international holding company».

Las normas británicas relativas a la «participación empresarial» son bastante más restrictivas que la españolas que están contenidas, como sabemos, en el último párrafo del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994. En efecto:

- La norma británica refiere la «participación empresarial» a una «holding company», local o internacional, en tanto que la norma española la refiere a cualquier clase de entidad.
- La norma británica requiere que las sociedades operativas de las que proceden las rentas estén bajo el control de la «holding company», en tanto que la norma española tan sólo exige una participación, directa o indirecta, superior al 5 por 100.
- La norma británica exige que la entidad operativa realice actividades exentas en, al menos, el 90 por 100, en tanto que la norma española exige un 85 por 100 de actividades empresariales. En términos generales el ámbito de las actividades empresariales según la legislación española es más amplio que el de las actividades exentas según la legislación británica.
- La legislación británica admite que la renta obtenida por la «holding company» provenga de una «local holding company» en tanto que la norma española admite que la renta derivada de la participación empresarial haya transitado por una cadena indefinida de «holding companies», locales o internacionales en el sentido británico, con tal que se conserve el grado de participación superior al 5 por 100.

A pesar de las diferencias expuestas, lo cierto es que ambas normativas tienen un núcleo común en cuanto que exigen que las rentas derivadas de la participación empresarial procedan de entidades que realizan actividades empresariales.

3. Cotización pública.

La Part III de la Schedule 25 desarrolla la excepción relativa a la cotización pública. El artículo 13 de la misma prevé que una CFC cotiza públicamente cuando se cumplen los siguientes requisitos:

- No menos del 35 por 100 de las acciones de la CFC con derecho de voto (y no siendo acciones con derecho a dividendo fijo, con o sin derecho a participar en los beneficios) han sido atribuidas incondicionalmente a, o adquiridas incondicionalmente por, el público y, en todo el ejercicio económico, son tenidas por el público en plenitud de derechos económicos.
- Dentro de un período de 12 meses anterior al cierre del ejercicio económico, las acciones de la CFC en poder del público han sido objeto de transacciones en un mercado reconocido de valores situado en el territorio de residencia de la CFC.

- Dentro del período anteriormente referido las acciones han cotizado en la lista oficial del referido mercado reconocido de valores.

Además de las reglas precedentes en ningún momento del ejercicio económico de la CFC el porcentaje de los derechos de voto poseídos por los accionistas principales debe exceder del 85 por 100. Accionista principal es quien posee más del 5 por 100 de los derechos de voto y cumple, además, determinados requisitos.

Si se cumplen los requisitos anteriormente expuestos no procederá la imputación de las rentas obtenidas por la CFC.

La legislación española no contiene esta excepción, de modo que la cotización en un mercado público de valores no impide la inclusión en la base imponible de los socios residentes en España de las rentas tipificadas en el apartado Dos de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994.

Debe advertirse, sin embargo, que únicamente el Reino Unido, de entre los diez países que en 1994 tenían normas sobre transparencia fiscal internacional, disponía de esta excepción. Tal vez ello se deba a la muy desigual significación que tiene cotizar en el mercado público de un país desarrollado que en el de un país subdesarrollado o en el de un paraíso fiscal.

4. Rentas escasas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 748.1 d) de la Income and Corporation Taxes Act 1988, no procederá la imputación de las rentas obtenidas por la CFC si las mismas no exceden de 20.000 libras en relación a un ejercicio económico de 12 meses.

La legislación española tampoco contiene una regla «de mínimos» basada en el importe total de la renta susceptible de inclusión o de la renta total obtenida por la entidad no residente. Como sabemos, la legislación española utiliza una regla «de mínimos» construida en función de la proporción de la renta susceptible de inclusión sobre la renta total, o los ingresos totales (apartado Tres de los arts. 2.º y 10 de la Ley 42/1994).

5. Motivaciones no fiscales.

El apartado 3 del artículo 748 y la Part IV de la Schedule 25 de la Income and Corporation Taxes Act 1988, regulan una excepción fundamentada en los motivos económicos de la CFC.

No procederá la imputación de la renta obtenida por la CFC, cuando concurren los siguientes requisitos:

- Ninguna de las transacciones realizadas por la CFC en el ejercicio económico, tomadas aislada o conjuntamente, determinaron una reducción de los impuestos a pagar en el Reino Unido o la reducción efectiva fue mínima o no fue el principal propósito o uno de los principales propósitos de las transacciones referidas obtener una reducción de los dichos impuestos.
- La principal razón o una de las principales razones para la constitución de la CFC no fue obtener una reducción de impuestos a pagar en el Reino Unido mediante una desviación de beneficios fuera del Reino Unido.

Los impuestos concernidos son el Income tax, el Corporation tax y el Capital gains tax.

La Part IV de la Schedule 25 establece un conjunto de normas cuyo objetivo es dar precisión a conceptos tan sumamente indeterminados como «...principal propósito... reducción de los citados impuestos» o «...principal razón... desviación de beneficios fuera del Reino Unido», contenidos en el artículo 748.3. ITA 1988 anteriormente mencionados.

El artículo 17 de la Part IV de la Schedule 25 establece que una transacción o un conjunto de transacciones realizadas a través de una CFC determinan una reducción de impuestos en el Reino Unido si, en el caso de que dichas transacciones no hubieran sido realizadas, una persona hubiera debido satisfacer tales impuestos o un importe mayor o de los mismos o no hubiera tenido derecho a devoluciones del impuesto o a disfrutar de incentivos fiscales o hubiera tenido derecho a una devolución o a unos incentivos fiscales más reducidos.

El artículo 18 se enfrenta con la espinosa cuestión de los propósitos de elusión impositiva y, como seguidamente veremos, no entra en ella sino que se limita a señalar los sujetos pasivos que pueden ser portadores de tales propósitos. La impotencia del precepto para orientar la difícil concreción del propósito se manifiesta en su propio contenido redundante, como lo demuestra su traducción literal: «Es el principal propósito o uno de los principales propósitos de una transacción lograr una reducción de impuestos en el Reino Unido si éste es el propósito o uno de los principales propósitos:

- a) De la compañía extranjera controlada (CFC) concernida, o
- b) De una persona que tiene un interés en dicha compañía en cualquier tiempo durante el ejercicio económico afectado».

Finalmente, el artículo 19 aborda la cuestión, no menos difícil, de precisar el significado de la elusión impositiva mediante la desviación de beneficios fuera del Reino Unido.

De acuerdo con dicho precepto, la existencia de una CFC determina una reducción de impuestos en el Reino Unido mediante una desviación de beneficios del Reino Unido en un determinado ejercicio económico si es razonable suponer que si ni la CFC ni cualquier compañía vinculada con la misma hubieran existido, se habría producido alguna de las siguientes circunstancias:

- La totalidad o una parte sustancial de los ingresos que están contabilizados en la CFC en relación a un determinado ejercicio económico habrían sido percibidos por una persona o entidad residente en el Reino Unido, y
- Dicha persona o entidad o cualquier otra persona residente en el Reino Unido o habría estado obligada al pago de impuestos en el Reino Unido o al pago de impuesto más elevados o no habría tenido derecho a minoraciones o devoluciones de tales impuestos o lo habría tenido en menor medida.

En general, los comentaristas de las normas británicas transmiten la impresión de que el Inland Revenue es muy riguroso en la aplicación de las normas sobre la motivación de la CFC, de tal manera que el «motive text», casi por definición, es incapaz de ser satisfecho si la CFC está constituida en un país o territorio de fiscalidad baja.

La legislación española sobre transparencia fiscal internacional no contiene normas concernientes a la excepción de motivación. En realidad, el «motive exception» es un rasgo peculiar de las legislaciones que, como la británica o la francesa, construyen su entramado normativo bajo el criterio de imputación de la totalidad de la renta obtenida por la entidad no residente (entity approach). Por el contrario aquellas legislaciones que, como la estadounidense, alemana y española, construyen sus normas sobre transparencia fiscal internacional bajo el criterio de imputación de aquella parte de la renta obtenida por la entidad no residente que reúna determinadas circunstancias (transactional approach), el «motive exception» o no se aplica o juega un papel marginal.

En un contexto diferente, aunque relacionado, el artículo 11 Dos de la Ley 42/1994, exceptúa la no deducción de gastos por operaciones con personas o entidades residentes en paraísos fiscales «...en la medida en que el sujeto pasivo pruebe que el gasto devengado responde a una operación o transacción realizada por motivos económicos válidos».

6. Normas sobre transferencia de patrimonios al extranjero.

El artículo 739 de la Income and Corporation Tax Act 1988, regula la imputación a personas físicas residentes en el Reino Unido de las rentas obtenidas por entidades residentes en el extranjero a las que, previamente, habían transferido elementos patrimoniales, cuando ostentan derechos sobre las referidas rentas.

Los derechos sobre las rentas pueden adoptar diversas formas:

- Derechos de crédito sobre la entidad no residente cuyo valor sea función de las rentas obtenidas por dicha entidad.
- Derecho a decidir sobre la aplicación de las rentas obtenidas por la entidad no residente.
- Derecho a recibir los bienes en los que se materializa la renta obtenida por la entidad no residente, que se hallan, por consiguiente, disponibles a tal efecto.

En nuestra legislación no existe una norma expresa sobre la tributación de las rentas de los patrimonios transmitidos por las personas físicas residentes en territorio español a entidades no residentes en el mismo. Sin embargo, dichas rentas pueden ser imputadas a las personas físicas residentes en territorio español en cuanto que las mismas ostentan un derecho a exigir las incondicionalmente, puesto que de acuerdo con lo previsto en la Ley 18/1991, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas las rentas se entienden obtenidas desde el momento en que sean jurídicamente exigibles aun cuando no se hubieran percibido materialmente.

El contenido del derecho referido, y, en particular, la facultad de exigibilidad que, en su caso, pudiera incorporar el mismo, habrá de dilucidarse a la luz del ordenamiento jurídico del país en el que se encuentre constituida la entidad no residente.

XIII. FRANCIA

Las normas francesas sobre transparencia fiscal internacional responden al modelo de imputación de la totalidad de la renta obtenida por la entidad no residente, siempre que concurran los supuestos determinantes de la inclusión y no concurran las circunstancias determinantes de las excepciones legalmente previstas. Se trata, por consiguiente, del mismo modelo que anteriormente hemos examinado en relación al Reino Unido, aunque mucho menos sofisticado, o, si se quiere, más simple.

La regulación sobre la transparencia fiscal internacional está contenida en el artículo 209 B del Code des Impôts y en los artículos 102 S a 102 Z, ambos inclusive, del Annexe II del citado Código. Estas normas proceden de una Ley del año 1980, y han sido modificadas por sendas Leyes financieras en 1990 y 1993, ambas en sentido ampliatorio. Un Decreto de 5 de abril de 1994, del Consejo de Estado, ha dado nueva redacción a los artículos 102 S a 102 Z antes citados y una Instrucción del Servicio Legislativo francés de 6 de marzo de 1992 aborda determinados aspectos derivados, básicamente, de las modificaciones introducidas por la Ley de Finanzas para 1990.

1. Excepción de motivación económica.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 209 B. I del Code des Impots, cuando una entidad jurídica residente en Francia posee, directa o indirectamente, al menos el 10 por 100 de los derechos económicos o políticos o una participación de valor igual o superior a 150 millones de francos de una entidad no residente en Francia y que disfruta de un régimen tributario privilegiado, el resultado obtenido por la entidad no residente se imputa al socio o socios residentes en Francia.

Sin embargo, no se producirá la imputación referida si el sujeto pasivo prueba que las operaciones realizadas por la entidad residente en el extranjero no tienen principalmente como efecto permitir la localización de beneficios en un Estado o territorio donde la citada entidad está sometida a un régimen fiscal privilegiado (art. 209 B.II del Code des Impots).

Así pues, cualquiera que sea el tipo de renta obtenido por la entidad residente en el extranjero, el sujeto pasivo puede oponer una excepción a la imputación de dicha renta fundamentada en una prueba de carácter objetivo: las operaciones realizadas por la entidad residente en el extranjero no han desviado rentas que, de otra manera, hubieran sido obtenidas por sus socios residentes en Francia.

Puede apreciarse que existe un notable paralelismo entre lo previsto en el artículo 209. B. II del Code des Impots y en el artículo 748.3 b) de la Income and Corporation Tax Act 1988, si bien la norma francesa está concebida de manera objetiva en tanto que la británica alude a los propósitos o razones. En la práctica es muy posible que los sujetos pasivos se encuentren ante parecidas dificultades para efectuar una prueba convincente en marco de los referidos artículos. Los artículos 80 a 87 de la Instrucción de 15 de febrero de 1983 establecen indicaciones para orientar la prueba del sujeto pasivo.

Ahora bien, la prueba antes referida se entiende realizada cuando concurren estas dos circunstancias:

- La entidad no residente realiza una actividad comercial o industrial efectiva.
- La actividad se realiza de manera preponderante en el mercado local.

Con anterioridad a la reforma operada por la Ley de Finanzas para 1990, la actividad también podía realizarse en mercados extranjeros con empresas no vinculadas. Por tanto, a partir de 1991, la circunstancia de que la entidad no residente efectúe operaciones de naturaleza industrial y comercial de manera preponderante con empresas independientes fuera del mercado local, no es bastante para disfrutar automáticamente de la excepción a la imputación. Esto no quiere decir, naturalmente, que el sujeto pasivo no pueda alegar que la operatoria de la entidad no residente no ha tenido por efecto localizar beneficios en un país o territorio de baja tributación. Podrá hacerlo, pero queda sometido a la incertidumbre de una prueba cuyo valor no está tasado.

A partir de 1991, la excepción automática sólo será posible probando que las actividades comerciales e industriales se realizan de manera preponderante sobre el mercado local.

El concepto de operaciones realizadas de manera preponderante sobre el mercado local está regulado en el artículo 87 de la Instrucción de 15 de febrero de 1983. En principio, por mercado local se entiende el Estado o territorio en el que se halla establecida la entidad no residente. Sin embargo, la Instrucción de 6 de marzo de 1992 establece que la noción de mercado local puede ser extendida a zonas limítrofes cuando, teniendo en cuenta las características económicas y geográficas, estas zonas forman parte del mismo mercado.

El concepto de actividades comerciales incluye la compraventa de mercancías y materias primas y la prestación de servicios otros que los de naturaleza profesional. Sin embargo, las entidades holding se entiende que no realizan actividades comerciales e industriales, según la práctica de la Administración francesa.

La excepción fundamentada en la realización de actividades comerciales e industriales realizadas preponderantemente sobre el mercado local prevista en el artículo 209 B. II del Code des Impôts guarda un evidente paralelismo con la excepción basada en la realización de actividades exentas prevista en el artículo 748.1 a) de la Income and Corporation Tax Act 1988, aunque la norma británica está mucho más elaborada, tanto por lo que se refiere a la concreción de las actividades como en lo que concierne al sustento real o fundamento económico de la entidad no residente (CFC), que lo construye sobre la noción de «presencia efectiva» antes que sobre la noción de «mercado local».

2. Participación empresarial.

Las normas sobre transparencia fiscal internacional no se refieren a la participación empresarial o al régimen de las entidades holding de manera expresa. Sin embargo, teniendo en cuenta que en Francia existe un régimen general de «*exemption participation*» para participaciones iguales o superiores al 10 por 100 y que la entidad no residente (CFC) forma su base imponible de acuerdo con las normas de l'Impôt des Sociétés, los dividendos de dichas participaciones obtenidas por la entidad no residente no serán susceptibles de inclusión en la base imponible.

Al igual que hemos visto en relación a la legislación del Reino Unido, no es fácil comparar las normas españolas con las francesas, porque unas y otras responden a modelos diferentes. La excepción de no localización de beneficios en entidades no residentes que disfrutan de un régimen tributario privilegiado, aun manifestada bajo la forma más concreta de realización de actividades comerciales e industriales en el mercado local, es desconocida en nuestra normativa sobre transparencia fiscal internacional, lo cual es totalmente lógico puesto que las actividades empresariales no están afectadas por dichas normas, excepto en el supuesto marginal de operaciones intragrupo generadoras de gastos fiscalmente deducibles en personas o entidades residentes en territorio español y vinculadas con la entidad no residente [letra c) del apdo. Dos de los arts. 2.º y 10 Ley 42/1994].

La comparación, lo que en realidad denota es el diverso hilo conductor que anima a los modelos basados en la naturaleza de rentas (estadounidense, alemán, español) y a los modelos basados en las circunstancias concurrentes en la entidad no residente (inglesa, francesa), una de las cuales puede ser, precisamente, el tipo de rentas que obtiene.

Sí es fructífera, por el contrario, la comparación entre las normas francesas e inglesas, pues ambas responden a la misma línea de pensamiento. Así, en líneas generales, podría señalarse, en primer lugar, que la legislación francesa recoge las dos principales excepciones a la imputación de la renta obtenida por la entidad no residente: la relativa a no desviación de rentas al exterior («motive exception») y la relativa a la realización de actividades exentas («exempt activities»), y, en segundo lugar, que no recoge las otras tres excepciones británicas: política aceptable de distribución de dividendos («acceptable distribution»), cotización pública («public quotation») y rentas escasas.

También es interesante poner de relieve la muy desigual extensión de la normativa francesa y británica en relación a aquellas materias que ambas abordan. La primera se manifiesta con un elevado nivel de abstracción en tanto que la segunda desciende a la regulación de aspecto muy concretos, al tiempo que procuran definir los conceptos que emplea.

El superior grado de desarrollo de la norma británica no le confiere mayor calidad por relación a la norma francesa. Sencillamente ambas cumplen su función en el marco de sus respectivos ordenamientos, cuya forma de manifestación es diferente en razón a factores muy diversos que enlazan con la cultura, la tradición y la historia de ambas naciones.

Una de las críticas que el Proyecto de Ley recibió fue su excesiva parquedad en relación a la «legislación extranjera», crítica que, en sí misma, carecía de sentido aunque no de intención. Lo que sí es cierto, a nuestro entender, es que ni el Proyecto de Ley ni las enmiendas que lo modificaron o completaron, prescindieron de los conceptos y categorías jurídicas existentes en nuestro ordenamiento tributario para allanarse miméticamente a conceptos y categorías extranjeros, sin perjuicio de que el conjunto normativo así conformado pueda ser fácilmente incardinado en el marco de ideas y principios básicos que informan las regulaciones de otros países sobre la transparencia fiscal internacional, como hemos podido comprobar, en particular las que responden al modelo de imputación de determinadas rentas, como es el caso de Alemania y los Estados Unidos.

XIV. PORTUGAL

Las normas portuguesas sobre transparencia fiscal internacional responden, al igual que las británicas y francesas, al modelo de imputación de la totalidad de la renta obtenida por la entidad no residente sometida a un bajo nivel de tributación y controlada por contribuyentes residentes en

Portugal. Dicha imputación no se produce cuando concurren los supuestos de hecho configuradores de la excepción a la imputación legalmente prevista. Como seguidamente veremos, la excepción se fundamenta en la naturaleza de las rentas obtenidas por la entidad no residente.

Las normas referidas han sido incorporadas al ordenamiento jurídico portugués por el Decreto-Ley n.º 37/1995, de 14 de febrero, el cual ha añadido al Código de IRC los artículos 57A y 57B.

De acuerdo con lo previsto en el apartado 4 del artículo 57B del Código de IRC, no se producirá imputación de la renta obtenida por la entidad residente fuera del territorio portugués, cuando en dicha entidad concurren las siguientes circunstancias:

- a) Al menos el 75 por 100 de las rentas de la entidad no residente proceden de:
 - La realización de actividades agrícolas o industriales en el territorio en el que está establecida.
 - La realización de actividades comerciales con personas o entidades no residentes en territorio portugués.
 - La realización de actividades comerciales con personas o entidades residentes en territorio portugués, cuando dichas actividades estén dirigidas predominantemente al mercado del territorio en el que se halle establecida.

- b) La actividad principal de la entidad no residente no consiste en la realización de las siguientes operaciones:
 - Operaciones propias de la actividad bancaria, incluso aquellas que no se practican por instituciones de crédito.
 - Operaciones de seguro, cuando las rentas obtenidas procedan predominantemente de seguros relativos a bienes situados fuera del territorio de la entidad no residente o de seguros de personas que no residen en dicho territorio.
 - Operaciones relativas a participaciones de capital, otros valores mobiliarios, derechos de la propiedad intelectual o industrial, informaciones sobre experiencias industriales, comerciales o científicas o prestación de asistencia técnica.
 - Arrendamiento de bienes, excepto de bienes inmuebles situados en el territorio en el que se halla establecida la entidad no residente.

El apartado 4 del artículo 57B del Código de IRC contiene una excepción fundamentada en la realización de actividades exentas, de corte análogo a la prevista en el artículo 748.1 b) de la Income and Corporation Tax Act 1988 británica.

La legislación portuguesa no contiene ninguna de las otras excepciones reconocidas en la legislación británica, si bien la relativa a política aceptable de distribución de dividendos ya sabemos que está relacionada con la técnica de exención de los dividendos correspondientes a rentas previamente imputadas, técnica que recoge el apartado 5 del referido artículo 57B.

La norma portuguesa contiene dos mandatos:

El primer mandato, de carácter positivo, tipifica las actividades que debe realizar la entidad no residente: agrícolas, industriales y comerciales. Además, dichas actividades deben realizarse en el territorio en que está establecida la entidad no residente, excepto en lo que concierne el comercio al por mayor realizado con personas o entidades no residentes en Portugal, en cuyo supuesto no se exige el requisito de adscripción territorial de la actividad.

El segundo mandato, de carácter negativo, tipifica las actividades que la entidad no residente no debe realizar, con carácter principal: financieras y crediticias, aseguradoras, tenencia de valores, tenencia de derechos de la propiedad industrial e intelectual y prestación de asistencia técnica y arrendamiento de bienes excepto los de carácter inmueble situados en el territorio donde se halle establecida la entidad arrendadora.

En términos generales la legislación portuguesa sobre transparencia fiscal internacional está concebida para gravar «...rentas pasivas...» (dividendos, intereses, arrendamientos) y rentas empresariales «deslocalizadas» por motivos fiscales.

Aun cuando, como ya sabemos, Portugal y España siguen modelos diferentes en la configuración de las rentas susceptibles de imputación o inclusión, es posible establecer una comparación entre las legislaciones de ambos países, a partir de la consideración de las rentas comprendidas en los mandatos, positivo y negativo, del apartado 4 del artículo 57B del Código de IRC.

a) Actividades agrícolas o industriales.

Las rentas derivadas de las actividades agrícolas o industriales no realizadas en el territorio en el que se halla establecida la entidad no residente en Portugal son susceptibles de inclusión en la base imponible de los socios residentes en Portugal de acuerdo con lo dispuesto en la letra a) del apartado 4 del artículo 57B.

La legislación española no contempla como susceptibles de inclusión en la base imponible las rentas procedentes de actividades industriales y agrícolas, cualquiera que sea el lugar en el que efectivamente se realicen.

b) Actividades comerciales.

Las rentas derivadas de las actividades comerciales realizadas con personas o entidades residentes en territorio portugués son susceptibles de inclusión en la base imponible de los socios residentes en Portugal, excepto que la actividad se dirija predominantemente al mercado del territorio en el que se halle establecida la entidad no residente de acuerdo con lo dispuesto en la letra a) del artículo 57B.

La legislación española no contempla como susceptibles de imputación a las rentas derivadas de actividades comerciales, cualesquiera que fueran las circunstancias bajo las cuales se desarrollan. El Proyecto de lo que posteriormente sería la Ley 42/1994, calificaba como susceptibles de imputación las rentas derivadas de la realización de operaciones de comercio al por mayor cuando los compradores eran personas o entidades residentes en territorio español y vinculadas con la entidad no residente, pero una enmienda en el Congreso suprimió la mención a este tipo de rentas.

c) Actividades financieras y crediticias.

Las rentas derivadas de las operaciones propias de la actividad bancaria, incluso aquellas que no se practican por las instituciones de crédito, son susceptibles de inclusión en la base imponible de los socios residentes en Portugal, de acuerdo con lo previsto en el inciso i) de la letra b) del apartado 4 del artículo 57B.

La legislación española únicamente tipifica como susceptibles de inclusión en la base imponible la renta derivada de la realización de actividades financieras y crediticias realizadas con personas o entidades residentes en territorio español y vinculadas con la entidad no residente en cuanto que determinan gastos en dichas personas o entidades [letra c) del apdo. Dos de los arts. 2.º y 10 Ley 42/1994]. Por lo tanto, el grueso de las rentas derivadas de la realización de actividades financieras y crediticias, no son susceptibles de inclusión en la base imponible de las personas o entidades residentes en España socios de la entidad no residente. En particular, las rentas de las actividades de las entidades de crédito y de las actividades de financiación en el seno de un grupo multinacional no están afectadas, salvo que se obtengan por operaciones frente a personas o entidades residentes en territorio español que actúen en calidad de prestatarios y estén vinculadas con la entidad no residente y siempre que, además, esta última obtenga el 50 por 100 o más de sus ingresos de la realización de las actividades financieras y crediticias frente a personas o entidades vinculadas.

d) Actividades aseguradoras.

Las rentas derivadas de las actividades aseguradoras son susceptibles de inclusión en la base imponible de los socios residentes en Portugal, excepto que los bienes o las personas aseguradas se hallen o residan en el territorio en el que está establecida la entidad no residente aseguradora, de acuerdo con lo previsto en el inciso ii) de la letra b) del apartado 4 del artículo 57B.

La legislación española únicamente tipifica como susceptibles de inclusión en la base imponible la renta derivada de operaciones de seguro en las que tienen la condición de aseguradas personas o entidades residentes en territorio español y vinculadas con la entidad no residente, y siempre que, además, esta última obtenga el 50 por 100 o más de sus ingresos de la realización de las operaciones de seguro frente a personas o entidades vinculadas [letra c) del apdo. Dos de los arts. 2.º y 10 Ley 42/1994].

La comparación entre las normas portuguesa y española en materia de seguros es paradigmática. La norma portuguesa tiene por objetivo gravar rentas deslocalizadas artificialmente por motivos fiscales en tanto que la norma española tiene por objeto proteger la correcta formación de las bases imponibles de las personas y entidades residentes en territorio español. La misma reflexión cabe realizar respecto de las actividades financieras y crediticias.

e) Operaciones sobre acciones y valores mobiliarios.

Aun cuando el inciso iii) de la letra b) del apartado 4 del artículo 57B no especifica si se refiere a las rentas derivadas de acciones, participaciones y otros valores mobiliarios o también a las plusvalías derivadas de la negociación, parece lógico suponer que bajo el término «operações» se comprenden tanto los frutos como las ganancias de capital.

Bajo la hipótesis de referencia, puede afirmarse que las legislaciones portuguesa y española son coincidentes, de acuerdo con lo previsto en las letras b) y d) del apartado Dos de los artículo 2.º y 10 de la Ley 42/1994.

f) Derechos de la propiedad industrial, intelectual y asimilados.

El inciso iii) de la letra b) del apartado 4 del artículo 57B tipifica como susceptibles de inclusión a las rentas procedentes de operaciones sobre derechos de la propiedad industrial, intelectual y asimilados, de manera incondicional.

La legislación portuguesa, al igual que otras legislaciones ya examinadas, considera que las rentas referidas pertenecen al ámbito de las «rentas pasivas».

La legislación española no tipifica este tipo de rentas como susceptibles de inclusión en la base imponible. No obstante, cuando el usuario de los derechos fuere una entidad residente en territorio español y vinculada con la entidad no residente, la renta en cuestión debe entenderse tipificada bajo el concepto «servicios» de la letra c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994.

g) Arrendamiento.

El inciso iv) del apartado 4 del artículo 57B tipifica como susceptibles de inclusión en la base imponible a las rentas procedentes del arrendamiento de bienes, excepción hecha de los bienes inmuebles que se hallen en el territorio donde se halla establecida la entidad no residente.

La legislación española solamente tipifica como renta susceptible de inclusión las rentas del arrendamiento no empresarial de bienes inmuebles [letra a) del apdo. Dos de los arts. 2.º y 10 Ley 42/1994]. No obstante, cuando el arrendatario de los bienes, muebles e inmuebles, fuere una entidad residente en territorio español y vinculada con la entidad no residente, la renta derivada de la operación puede entenderse comprendida bajo el concepto «servicios» de la letra c) del apartado Dos de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994.

XV. DERECHO COMPARADO: SÍNTESIS Y CONCLUSIONES

Además de España, Estados Unidos, Alemania, Reino Unido, Francia y Portugal, también tienen normas sobre transparencia fiscal internacional Japón (1978), Nueva Zelanda (1988), Australia (1990), Noruega (1992), Finlandia (1995), Suecia (1990), Dinamarca (1995), Canadá (1972), de entre los países pertenecientes a la OCDE.

El análisis de los sistemas normativos de Estados Unidos, Alemania, Reino Unido, Francia y Portugal en comparación con el previsto en los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994, entendemos que ha podido ser de utilidad para calibrar el verdadero alcance y significación de las normas españolas sobre transparencia fiscal internacional. Para facilitar dicha labor y obtener las pertinentes conclusiones proponemos un cuadro comparativo fundamentado en la naturaleza de las rentas y en los elementos más destacados relacionados con dicha naturaleza. La confección de un cuadro como el referido necesariamente incluye determinadas simplificaciones que pondremos de manifiesto mediante notas a pie de página.

CONCEPTOS	PAÍSES	ESTADOS UNIDOS	ALEMANIA	REINO UNIDO	FRANCIA	PORTUGAL	ESPAÑA
Extractivas		No inclusión (1)	No inclusión	No inclusión (4)	No inclusión (2)	No inclusión (3)	No inclusión
Fabricación		No inclusión	No inclusión	No inclusión (4)	No inclusión (2)	No inclusión (3)	No inclusión
Agricultura		No inclusión	No inclusión	No inclusión (4)	No inclusión (2)	No inclusión (3)	No inclusión
Comercio menor		No inclusión	No inclusión	No inclusión (4)	No inclusión (2)	No inclusión (3)	No inclusión
Comercio mayor vinculado		Inclusión (5)	Inclusión (6)	Inclusión (7)	Inclusión (7)	Inclusión (8)	No inclusión (9)
Comercio mayor independiente ..		No inclusión	No inclusión	Inclusión (10)	Inclusión (7)	Inclusión (8)	No inclusión
Servicios vinculado		Inclusión (11)	Inclusión (6)	No inclusión (12)	Inclusión (13)	Inclusión (14)	Inclusión (15)
Servicios independiente		No inclusión	No inclusión	No inclusión (12)	Inclusión (13)	Inclusión (14)	No inclusión
Transporte marítimo y aéreo		Inclusión	Inclusión (16)	Inclusión (17)	Inclusión (13)	Inclusión (14)	Inclusión (15)
Financieras y crediticias		Inclusión (20)	Inclusión (18)	Inclusión (19)	Inclusión (13)	Inclusión	Inclusión (15)
Seguros		Inclusión (21)	Inclusión (18)	Inclusión (17)	Inclusión (13)	Inclusión (21)	Inclusión (15)
Dividendos, intereses y rentas asimiladas		Inclusión	Inclusión	Inclusión	Inclusión	Inclusión	Inclusión
Propiedad industrial y asimilados .		Inclusión (22)	Inclusión (20)	Inclusión	Inclusión (13)	Inclusión	No inclusión
Arrendamientos mobiliarios		Inclusión	Inclusión (6)	Inclusión	Inclusión (13)	Inclusión	No inclusión
Arrendamientos inmobiliarios ...		Inclusión (23)	Inclusión (24)	Inclusión	Inclusión (13)	Inclusión (25)	Inclusión (26)
Ganancias de capital		Inclusión	Inclusión	No inclusión (27)	Inclusión (13)	Inclusión	Inclusión
Participación empresarial		No gravada (28)	No gravada (29)	No gravada (30)	No gravada (31)	No gravada (32)	No gravada (33)
Financiación intragrupo		No gravada (28)	Gravada	No gravada (30)	Gravada	Gravada	No gravada (34)
Cotización oficial		No prevista	No prevista	Prevista (35)	No prevista	No prevista	No prevista
Política aceptable de distribución .		No prevista (36)	No prevista (36)	Prevista	No prevista (36)	No prevista (36)	No prevista (36)
Motivos económicos válidos		No prevista	No prevista	Prevista	Prevista	No prevista	No prevista
Regla «de mínimos»		Prevista (37)	Prevista (38)	No prevista (39)	No prevista	No prevista	Prevista (40)

- (1) La comercialización en país distinto al de extracción o consumo si está incluida.
- (2) y (3) Debe realizarse preponderantemente en el mercado local.
- (4) La CFC debe tener una presencia efectiva.
- (5) No inclusión si la CFC manufactura en parte los bienes.
- (6) No inclusión si se prueba la presencia efectiva de la CFC y que tiene una función económica real.
- (7) No inclusión si el comercio se realiza en el mercado local.
- (8) No inclusión si el comercio se realiza en el mercado local o con no residentes en Portugal.
- (9) El Proyecto de Ley establecía la inclusión en el comercio de importación.
- (10) Cuando los bienes se entregan a o desde el Reino Unido.
- (11) Prestados fuera del país de la CFC.
- (12) Determinados servicios si son objeto de inclusión.
- (13) Excepto prueba de no desviación de rentas.
- (14) Excepto que se pueda asimilar a la actividad comercial, en cuyo caso vale lo dicho en (8).
- (15) Si genera gastos en la persona o entidad vinculada residente y la entidad no residente opera con vinculados en 50 por 100 o más.
- (16) Actividad no expresamente excluida. Puede interpretarse que sigue el régimen de los servicios.
- (17) Si la CFC opera en más del 50 por 100 con entidades vinculadas.
- (18) Si la CFC opera predominantemente con personas o entidades vinculadas residentes en Alemania.
- (19) Cumpléndose determinadas circunstancias.
- (20) Exceptuados los intereses de la financiación o la exportación.
- (21) Cuando los riesgos estén fuera del país donde está constituida la CFC.
- (22) Exceptuadas las patentes generadas por la actividad de la CFC.
- (23) Se exceptúan los arrendamientos empresariales.
- (24) Excepto que medie exención en virtud de convenio bilateral.
- (25) Excepto que los inmuebles se hallen en el país o territorio de la CFC.
- (26) Se exceptúan los arrendamientos empresariales.
- (27) Si se incluyen las ganancias derivadas de la negociación de valores, excepto en concepto de «broker». Las ganancias en concepto de «broker» se incluyen cuando la CFC realiza el 50 por 100 o más de sus operaciones con vinculados. Bajo tal circunstancia también se incluyen las ganancias en operaciones sobre futuros, reales o financieros.
- (28) La CFC y la participada deben estar en el mismo país. La participada debe realizar, principalmente, actividades empresariales.
- (29) La CFC debe tener una participación del 25 por 100, y estar en el mismo país que la participada o bien, si están en distinto país, debe existir relación de complementariedad entre las actividades de la CFC y las de la participada. En todo caso, la participada debe realizar actividades empresariales.
- (30) La CFC debe controlar a la participada. La participada debe realizar actividades empresariales al menos en el 90 por 100.
- (31) La CFC debe tener una participación del 10 por 100.
- (32) Cuando los dividendos no se hubieran gravado de ser percibidos directamente por los socios residentes en Portugal.
- (33) La entidad no residente debe tener una participación superior al 5 por 100 y la participada realizar actividades empresariales al menos en el 85 por 100.
- (34) La entidad financiada debe pertenecer al mismo grupo de sociedades mercantil que la entidad no residente financiadora o ser participada por esta última en más del 5 por 100 y realizar actividades empresariales al menos en el 85 por 100.
- (35) Se aplica con criterios restrictivos.
- (36) Los dividendos correspondientes a las rentas imputadas no se integran en la base imponible.
- (37) Los ingresos brutos correspondientes a la renta susceptible de inclusión son inferiores al 5 por 100 de los ingresos brutos totales.
- (38) Los ingresos brutos correspondientes a la renta susceptibles de inclusión son inferiores al 10 por 100 de los ingresos brutos totales con el límite de 120.000 marcos por cada socio residente en Alemania.
- (39) Si la CFC obtiene una renta inferior a 20.000 libras no hay imputación. No se trata, en sentido estricto, de una regla «de mínimos».
- (40) Las rentas susceptibles de inclusión deben ser inferiores al 15 por 100 de las rentas totales o al 4 por 100 de los ingresos totales.

La síntesis que proporciona el cuadro precedente y las notas que lo complementan permiten formular un conjunto de conclusiones en relación a los diferentes sistemas normativos relativos a la transparencia fiscal internacional y situar las normas españolas en el marco de las mismas. Con esta finalidad desgranamos las siguientes conclusiones:

PRIMERA. El núcleo esencial de los sistemas normativos relativos a la transparencia fiscal internacional está constituido por los preceptos relativos a las rentas susceptibles de ser gravadas en sede de los socios de la entidad no residente.

Es cierto que dichos sistemas normativos integran preceptos reguladores de otros aspectos (control, tributación de la entidad no residente, liquidación en sede los socios, obligaciones de información,...) sin los cuales serían incompletos o insuficientes, pero los preceptos relativos a las rentas tipificadas son, indisputablemente, los que proporcionan el elemento esencial y caracterizador de las normas sobre transparencia fiscal internacional.

SEGUNDA. De los seis países estudiados, tres imputan determinadas rentas según su naturaleza (Estados Unidos, Alemania y España) y otros tres imputan la totalidad de la renta (Reino Unido, Francia y Portugal). Estos últimos, sin embargo, también atienden a la naturaleza de las rentas obtenidas por la entidad no residente, en cuanto que en función de la misma regulan algunas excepciones a la imputación de la totalidad de la renta.

TERCERA. Ya se utilice la naturaleza de las rentas para determinar aquellas que son susceptibles de inclusión o para configurar una excepción a la inclusión de la totalidad de la renta, dichas rentas pueden ser divididas en tres grupos: rentas pasivas, rentas de actividades empresariales deslocalizadas y rentas de actividades empresariales no deslocalizadas.

CUARTA. Las rentas pasivas (dividendos, intereses, cánones y ganancias de capital) son susceptibles de inclusión (Estados Unidos, Alemania y España) o su obtención preponderante determina la no concurrencia de la excepción (Reino Unido, Francia y Portugal). España, a diferencia de otros países, no considera como rentas pasivas a las rentas derivadas de la propiedad industrial y asimiladas.

QUINTA. Las rentas de actividades empresariales deslocalizadas por motivos fiscales también son susceptibles de inclusión.

Las normas de nuestra legislación solamente se enfrentan a la deslocalización para impedir la erosión de bases imponibles de entidades residentes en territorio español y vinculadas con la entidad no residente. En este sentido, sus objetivos y efectos son mucho más reducidos que los correspondientes a las normas de otros países.

En nuestra opinión, la cortedad de las normas españolas se justifica en el objetivo de no afectar, en absoluto, a las actividades empresariales realizadas en el exterior, aun cuando pudieran ser calificadas de deslocalizadas fiscalmente de acuerdo con los criterios imperantes en los sistemas normativos de los países de nuestro entorno.

SEXTA. Las actividades extractivas, agrícolas, fabriles y de comercio al por menor se entiende que no son susceptibles de deslocalización por motivos fiscales. Por el contrario, las actividades de comercio al por mayor, servicios, transporte, financieras y aseguradoras, se entiende que sí son susceptibles de deslocalización y, por tanto, objeto de regulación específica que versa sobre las circunstancias determinantes de dicha deslocalización.

La deslocalización se define en función de un conjunto de criterios objetivos que concurren en la realización de la actividad: presencia efectiva, mercado local, tipo de actividad, sustancia económica y operatoria vinculada.

SÉPTIMA. Los dividendos se consideran habitualmente como rentas pasivas, excepto en el supuesto en que procedan de participaciones de carácter empresarial. La participación de carácter empresarial se define en función del porcentaje de participación que suele oscilar entre el 5 por 100 (España) y el 25 por 100 (Alemania), debiendo la entidad participada realizar, esencialmente, actividades empresariales.

OCTAVA. Los intereses se consideran habitualmente como rentas pasivas. Sin embargo, algunos países (Estados Unidos, Reino Unido y España) no califican como rentas pasivas a los intereses procedentes de la financiación intragrupo, siempre que la entidad financiada realice actividades empresariales.

NOVENA. Los países que imputan rentas según su naturaleza (Estados Unidos, Alemania y España) establecen reglas «de mínimos» cuyo objetivo es exceptuar dicha imputación cuando las citadas rentas sean de escasa cuantía en relación a la renta total. Los países que imputan la renta total (Reino Unido, Francia, Portugal) no contienen reglas «de mínimos». Estos países establecen causas para exceptuar la imputación de la renta total construidas sobre las motivaciones económicas o la naturaleza preponderante de las rentas obtenidas.

Las reglas «de mínimos» y las causas para exceptuar la imputación de la renta total, en cuanto que unas y otras operan en función de los hechos del supuesto de que se trate, determinan el mismo resultado: no habrá inclusión en la base imponible de los socios residentes de la renta obtenida por la entidad no residente (CFC). Sin embargo, si dichas reglas y causas no operan, el resultado es bien diferente en uno y otro sistema: inclusión de rentas pasivas y fiscalmente deslocalizadas en el primer sistema (transaction approach) e inclusión de la totalidad de la renta en el segundo sistema (entity approach).

Las reglas «de mínimos» están basadas en circunstancias objetivas (naturaleza de los ingresos obtenidos) y se concretan igualmente de forma objetiva a través de un coeficiente.

Por el contrario, las causas de excepción se suelen basar en conceptos jurídicos indeterminados portadores de elementos subjetivos. Así, una legislación tan detallista como la británica utiliza conceptos tales como «...la reducción de esta manera alcanzada fue *mínima* o no fue el *principal propósito*...» o «...no fue la *principal razón*...» o «...una compañía que está *principalmente dedicada* a ...» o «...con un *razonable grado de permanencia*...» o «...el número de personas empleadas... es *adecuado en relación* al volumen de negocios de la compañía...»; también la legislación francesa recurre a conceptos indeterminados tales como «...no tiene por efecto *principalmente* permitir la localización de beneficios...» o «...tiene *principalmente* una actividad industrial o comercial...» o «...realiza *preponderantemente* sus operaciones sobre el mercado local...», y, finalmente, en la legislación portuguesa encontramos expresiones como «...esté dirigida *predominantemente* al mercado o territorio...» o «...la actividad *principal* de la sociedad...» que también responden a la técnica del concepto jurídico indeterminado.

Por el contrario, en la legislación española tan sólo encontramos un concepto jurídicamente indeterminado que, además, cumple una función claramente marginal. Nos estamos refiriendo a «...la correspondiente organización de medios materiales y personales», expresión contenida en el apartado Dos de los artículos 2.º y 10 de la Ley 42/1994 y referida a la participación empresarial.

DÉCIMA. Las legislaciones que imputan rentas según su naturaleza (Estados Unidos, Alemania, España) no precisan regular las denominadas causas de excepción o excepciones (cotización oficial, política de distribución de dividendos, motivos económicos válidos) que, como sabemos, las más relevantes de entre ellas están construidas sobre conceptos jurídicos indeterminados y nociones subjetivas. Además, supuesto que la regla «de mínimos» no opere, las rentas empresariales no deslocalizadas por motivos fiscales no serán gravadas. Por el contrario, en las legislaciones que imputan las totalidad de las rentas (Reino Unido, Francia y Portugal), cuando no opera la causa de excepción, rentas empresariales no deslocalizadas podrán ser sometidas a gravamen.

El inconveniente de las legislaciones que imputan rentas según su naturaleza es que conllevan un elemento de complejidad en el proceso liquidatorio debido a la necesidad de fraccionar la renta obtenida por la entidad no residente (CFC) y de establecer sucesivas correspondencias entre las rentas susceptibles de inclusión y los impuestos pagados, dividendos distribuidos y participaciones transmitidas.