

## 4. RÉGIMEN FISCAL DE LAS IIC EN LA ACTUALIDAD

La historia de las instituciones de inversión colectiva en España, tal y como exponemos a lo largo de este capítulo, va directamente ligada al tratamiento fiscal reservado a ellas por el legislador ante la tributación de las rentas obtenidas por los particulares, esto es, ante el IRPF. Cabe situar en la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, el momento en el que se sentaron las bases que favorecieron el éxito definitivo y rotundo de las IIC en España en la última década del pasado siglo y en la que estamos viviendo actualmente.

Esta historia reciente ha permitido una combinación afortunada para las IIC, basada en un marco fiscal coherente y estable (virtud que en el campo tributario no es fácil apreciar), el cual se centra en la idea de la neutralidad tributaria, y un régimen administrativo y regulatorio de fomento del sector.

Pero no ha sido una tarea fácil la del devenir de las IIC durante los últimos diecisiete años, porque el sector ha tenido que adaptarse a circunstancias tributarias relevantes que han supuesto importantes retos. Todos ellos han sido resueltos de forma satisfactoria, y ello ha demostrado la madurez de los agentes intervinientes en el mercado, y el compromiso firme y decidido de apostar por las IIC como un vehículo inversor óptimo y que se sitúa siempre en las mayores cotas de cumplimiento tributario, lo cual es obvio atendiendo a sus características de transparencia, colectividad y profesionalización.

Si glosamos estos grandes retos, cabe mencionar, en primer lugar, el tratamiento tributario de las IIC extranjeras, de dentro o fuera de la Unión Europea, inscritas o no en la CNMV a efectos de su comercialización en España, situadas o no en paraísos fiscales, y adaptadas o no a la Directiva 85/611/CEE del Consejo, de 2 de diciembre. Ello enfrenta al sector a una complejísima realidad que desborda nuestras fronteras y nuestros conceptos jurídicos, que ha de ser necesariamente reconocida por nuestros mercados.

La tarea no está finalizada, y todavía vive el sector con muchas dudas respecto al tratamiento fiscal de algunas modalidades de IIC extranjeras no armonizadas ni domiciliadas en paraísos fiscales. Ciertamente estas dudas se concentran en figuras muy marginales, en muchos casos dudosamente encajables en nuestras normas de mercado, pero no por ello ignorables. El camino recorrido ha sido mucho, pero aún quedan etapas por finalizar, que con seguridad se avanzarán a medida que nuestro mercado financiero se reconozca con toda la globalidad de los modernos mercados de valores.

Aún así, ha de reconocerse que las dudas siempre se sitúan en modelos de inversión colectiva de derecho extranjero, importados a nuestros mercados patrios al margen de la regulación y de los conceptos que imperan en el mismo. Por ello, las incertidumbres tributarias apuntadas se desvanecen absolutamente cuando se acude a las IIC sometidas a la normativa española.

En otro orden de ideas, el año 1999 estuvo marcado por la introducción del deber de retener en las transmisiones o reembolsos de las IIC. Tras las iniciales incertidumbres, finalmente la retención ha aportado a las IIC la dosis de cumplimiento tributario y de información fiscal que las sitúa como el instrumento financiero de mayor control ante el fisco.

El sistema de retenciones ha sido y es muy complejo de gestionar por parte de las entidades gestoras y comercializadoras, que han dedicado y dedican muchos recursos para obtener este exquisito cumplimiento tributario. El efecto se conoce como “carga fiscal indirecta”, ya que la práctica de retenciones y el suministro de información fiscal representan un grande y generoso esfuerzo de los agentes del mercado de las IIC.

La consecuencia lógica de este exhaustivo sistema de información fue el reconocimiento de un marco de neutralidad para la movilización de inversiones entre diferentes IIC, el conocido “traspaso”. La novedad surgida con la Ley 46/2002, de 18 de noviembre, fue recibida como un espaldarazo al sector, y además como una consecuencia absolutamente lógica de lo que representa el mismo. La medida ha aportado una mejora en la competencia entre gestoras y entidades comercializadoras, al desaparecer el “efecto cerrojo” que suponía la fiscalidad de los particulares ante una desinversión en una determinada IIC, y no cabe negar que representa un pilar fundamental de las IIC en la España actual, sin el cual difícilmente cabría ya imaginar a las mismas tal y como hoy existen.

El último gran reto de las IIC ante la normativa fiscal ha sido su adaptación a la actual LIIC, que ha incorporado novedades como la posibilidad de que las SICAV no coticen en Bolsa de Valores, los fondos o sociedades “por compartimentos”, los fondos de inversión cotizados o las IIC de inversión libre, así como los nuevos retos de internacionalización de las gestoras españolas.

Por terminar este recorrido por los principales hitos de la historia reciente de la fiscalidad de las IIC, en 2007 ha entrado en vigor la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF, que establece un novedosísimo marco tributario para las rentas del ahorro, bajo una estructura de impuesto dual (de doble base) que reserva un tratamiento al tipo único y proporcional del 18 por 100 para los dividendos, intereses, seguros de vida, IIC y ganancias y pérdidas patrimoniales procedentes de instrumentos financieros, cualquiera que sea su naturaleza, origen o período de generación.

Esta tributación a este tipo reducido, inferior al mínimo de la escala general de gravamen aunque superior al tipo medio efectivo de gravamen, si bien se aplica sobre rentas nominales, no corregidas por el efecto de la inflación, constituye un tratamiento igualitario y generalmente favorable para los instrumentos financieros (con la salvedad de los planes de pensiones y otros instrumentos de previsión social individual).

Ha de indicarse que las ganancias y pérdidas patrimoniales en el IRPF derivadas de las desinversiones en IIC se integrarán y compensarán entre sí en la base imponible del ahorro. Si el resultado de dicha compensación es positivo, el saldo neto de ganancias patrimoniales tributará a un tipo fijo del 18 por 100. Si, por el contrario, el resultado de dicha compensación es negativo, el saldo neto de pérdidas patrimoniales no podrá compensarse con el saldo neto de los rendimientos del capital mobiliario que integran la renta del ahorro ni tampoco con las rentas que se integren en la base imponible general, debiendo trasladarse a los cuatro años siguientes, donde se integrarán en la base imponible del ahorro, compensándose únicamente con ganancias patrimoniales.

Cuando se analiza la fiscalidad de las IIC se comete habitualmente el error de ignorar otras manifestaciones tributarias ajenas al IRPF, algo que hemos tratado de evitar en la presente obra, en la que, además de un recorrido prioritario por este impuesto, se abordan también las implicaciones en el IS, IRNR, IP, IVA, IAE e ITP y AJD. Todo ello visto desde todas las facetas implicadas, tanto la fiscalidad institucional de las mismas sociedades o fondos de inversión, como por lo que afecta a los socios o partícipes de las mismas, así como también en relación con las sociedades gestoras y comercializadoras.

Como consideración final, pocas realidades profesionales permiten afirmar a un asesor fiscal lo que cabe decir de la fiscalidad de las IIC, que es que tras una aparente simplicidad, se localiza un entramado de conexiones y de realidades tributarias que trascienden de su propio concepto, entroncan en el campo de la fiscalidad de los productos financieros y participan de un verdadero “ecosistema” fiscal que sólo puede apreciarse de forma experta entendiendo la razón de ser de las IIC dentro del mismo. Cuando se consigue este grado de penetración en el bosque del “ecosistema” es cuando se aprecia la importancia de todos sus componentes, y aparecen con toda su esencia conceptos como la problemática de los usufructos de IIC, el tratamiento de las diferencias de cambio, la utilización de cuentas globales para no residentes, y otros muchos ejemplos que podrían apuntarse.

Podemos así concluir que la fiscalidad de las IIC no puede calificarse, como tantas veces ocurre de forma probablemente equivocada, como ventajosa o beneficiosa. E identificar a las IIC con la idea de beneficio fiscal puede resultar una visión simplista y algo miope frente a una realidad muy compleja. Se trata sencillamente de un modelo que aporta una solución imprescindible para su propia existencia, bajo un panorama de neutralidad fiscal. El modelo es el que es, podría ser mejor, o podría ser peor, tiene sus virtudes y también sus ineficiencias, pero

funciona, y los mercados así lo exigen. Y además resulta ser una tendencia internacionalmente reconocida, dado que todos los sistemas tributarios modernos articulan soluciones para la inversión colectiva, acordes con su idiosincrasia y con el propio modelo tributario de cada Estado.

#### **4.1 ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN FISCAL DE LAS IIC DESDE 1952 HASTA 2006**

Sin duda uno de los pilares en los que se basa la regulación legal de las IIC es su régimen fiscal; de hecho, los primeros pasos en materia normativa se centraron más en el régimen fiscal de estas entidades que en su propio régimen administrativo.

Las IIC siempre han contado con un régimen tributario particular y propio, tanto en lo que afecta a su imposición personal como en lo relativo a la tributación de las rentas derivadas de las inversiones que a través de las mismas realicen sus socios o partícipes.

Esta realidad, que es muy conocida a partir del momento de la entrada en vigor de la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las IIC, ya se podía apreciar claramente con anterioridad a dicha Ley.

Aunque en el período comprendido entre 1985 y 2003 este tipo de instituciones se han desarrollado bajo la forma de fondo de inversión, sociedad de inversión mobiliaria de capital fijo o de sociedad de inversión mobiliaria de capital variable, lo cierto es que las distintas disposiciones normativas que regulaban antes de 1985 el régimen fiscal aplicable a las entonces denominadas sociedades de inversión mobiliaria, ya preveían un régimen especial para las mismas.

A fin de aportar fundamentación y perspectiva a la razón de ser del régimen fiscal actual, a continuación se expone la evolución de las principales normas jurídicas que históricamente han regulado las peculiaridades fiscales de este tipo de entidades.

##### **1ª Etapa. Desde la Ley de 15 de julio de 1952 hasta la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades**

Como antecedente más remoto cabe citar la Ley de 15 de julio de 1952 sobre régimen jurídico-fiscal de las sociedades de inversión mobiliaria, en la que se reconoció por primera vez en nuestro Derecho a este tipo de entidades. El artículo segundo de esta Ley reguló determinadas exenciones tributarias para las sociedades de inversión mobiliaria (en aquel momento de capital fijo), en la línea de la experiencia que ofrecían otros países y, sobre todo, con el objetivo de facilitar la colocación del ahorro disperso y desorientado de las economías domésticas y familiares en los mercados de valores, con la ventaja añadida de contar con una gestión profesionalizada de las inversiones<sup>1</sup>.

Las citadas exenciones tributarias eran las siguientes:

- (i) Exención de tributar por la tarifa tercera de la Contribución sobre las Utilidades de la Riqueza Mobiliaria,
- (ii) Exención, a favor de los dividendos que distribuyesen a sus accionistas, de tributar por la tarifa segunda de la misma Contribución, y
- (iii) Exención de los impuestos sobre Emisión y Negociación de Valores Mobiliarios, regulados por la Ley de 13 de marzo de 1943.

La aplicación de las mencionadas exenciones tenía carácter rogado y quedaba supeditado al cumplimiento de determinados requisitos de orden mercantil.

El sistema tributario entonces instaurado se consideró adecuado por la doctrina más autorizada porque eliminaba las trabas fiscales del inversor que canalizaba su ahorro a través de sociedades, precisamente asimilando su tratamiento al del inversor directo.

La comentada Ley de 15 de julio de 1952 sólo promovió la constitución de siete entidades, porque acusaba mucha rigidez al prever exclusivamente la figura mercantil de la sociedad de capital fijo. Por ello, en un afán del legislador de fomentar la figura, fue posteriormente derogada por la Ley de 26 de diciembre de 1958 sobre régimen jurídico-fiscal de las Sociedades de Inversión Mobiliaria, cuya principal aportación respecto de la anterior consistió en flexibilizar los requisitos mercantiles a que se supeditaba la posibilidad de aplicar el régimen fiscal previsto en la misma, que no variaba sustancialmente de lo contemplado en 1952, y se concretaba en:

- (i) Exención de tributar por el Impuesto General sobre la Renta de Sociedades y demás Entidades Jurídicas,
- (ii) Exención, a favor de los dividendos que se distribuyesen a sus accionistas, de tributar por el Impuesto sobre las Rentas del Capital,
- (iii) Bonificación de un 40 por ciento en el Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados respecto a la constitución, aumentos de capital, prórrogas, modificaciones y transformaciones a que se refería el número seis de la tarifa de dicho impuesto, y

<sup>1</sup> Resulta muy ilustrativa la propia exposición de motivos, en la que se manifiesta expresamente lo siguiente: "Persuadido el Gobierno de la conveniencia de estimular y movilizar el ahorro nacional, canalizándolo hacia aquellas inversiones mobiliarias que la industrialización del país demanda, no puede desconocer que un considerable sector de dicho ahorro, subdividido en millares de economías individuales, dispersas por todo el área nacional y alejadas muchas veces de los grandes centros de concentración de capitales, carece del conocimiento y de la información necesaria para saber dónde y cómo situarse de modo conveniente. Sin garantía de seguridad, de rápida realización y de rentabilidad, el mediano y pequeño ahorro vacilará y quedará en definitiva ausente de la necesaria cooperación a los fines enunciados. De aquí que las llamadas Sociedades de Inversión o de Cartera, que, ajenas a todo cometido industrial directo, se limitan a ofrecer a sus accionistas un conjunto de participaciones simultáneas en valores mobiliarios de naturaleza diversa, dentro de una escrupulosa selección, compensando así riesgos y beneficios, se ofrezcan como un dispositivo financiero apto para la colocación de ese ahorro disperso y desorientado. Pero, por otra parte, la experiencia de otros países, que debe ser aprovechada, demuestra que tales Sociedades no cumplirían plenamente su cometido si no se las sustrae a los efectos de la plurimposición, y de ahí la necesidad de concederles, como requisito vital, las exenciones fiscales que en la parte dispositiva se establecen, siempre que cumplan las condiciones que en la misma se señalan."

- (iv) Exención del Arbitrio sobre el Producto Neto y de cualquier otro gravamen exigible por los entes locales que recayese sobre los mismos supuestos de hecho a que se referían los tributos estatales enunciados en los anteriores apartados.

Posteriormente, el contenido de la Ley de 26 de diciembre de 1958, que tampoco produjo un marco normativo que materializase con éxito un fomento real de estas instituciones, fue objeto de varias modificaciones y desarrollos reglamentarios por medio de diferentes disposiciones, entre las que cabe destacar el Decreto-ley 7/1964, de 30 de abril, la Orden de 5 de junio de 1964 por la que se reglamenta el Régimen Jurídico-Fiscal de las Sociedades de Inversión Mobiliaria acogidas a la Ley de 26 de diciembre de 1958, modificada por Decreto-ley 7/1964, de 30 de abril, el Decreto de 27 de julio de 1964, la Orden de 12 de noviembre de 1973 y la Ley 50/1977, de 14 de noviembre. Se comentan a continuación.

El Decreto-ley 7/1964 es la norma clave para entender el despegue de las IIC en España, porque abrió la normativa a los fondos de inversión, permitió por primera vez las sociedades de inversión mobiliaria bajo la modalidad de capital variable y previó, también por primera vez, la cotización en bolsa como una consecuencia (no como un requisito específico para el disfrute de la condición de IIC), derivada del correcto cumplimiento de los requisitos mercantiles y de la inscripción de las sociedades de inversión mobiliaria en el Ministerio de Hacienda. Concretamente, el artículo diez disponía que *“(...) todas las Sociedades o Fondos de Inversión Mobiliaria cuya actividad se desarrolle al amparo de la Ley de 26 de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho, este Decreto-ley y disposiciones complementarias deberán inscribirse en el Ministerio de Hacienda, quien, una vez formalizada la inscripción de una Sociedad o Fondo de Inversión, lo comunicará de oficio a todas las Juntas Sindicales de las Bolsas Oficiales de Comercio, las cuales procederán de inmediato a admitir provisionalmente a la cotización oficial las correspondientes acciones o certificados de participación, debiendo las sociedades o fondos beneficiarios completar la documentación y requisitos necesarios para la admisión definitiva en el plazo de un año.”*

En cuanto a la Orden de 5 de junio de 1964, la misma confirmó y desarrolló lo preceptuado por la Ley de 26 de diciembre de 1958 y el Decreto-ley 7/1964, de 30 de abril y, desde el punto de vista tributario, configuró un régimen fiscal específico para las sociedades de inversión mobiliaria, centrado en los siguientes elementos:

- (i) Exención de tributar por el IS, sin que ello fuera obstáculo a que las entidades jurídicas sometidas al IS que poseyeran acciones de alguna sociedad de inversión pudieran, asimismo, desgravar el importe de los dividendos percibidos por tales acciones, en la misma forma y proporción que regía para todos los demás títulos representativos de capital y emitidos por Sociedades Anónimas.

- (ii) Exención de tributar por el Impuesto sobre las Rentas del Capital por los dividendos que distribuyeran a sus accionistas.
- (iii) Exención de los Impuestos sobre Emisión y Negociación de Valores Mobiliarios, regulados por la Ley de 13 de marzo de 1943 y disposiciones complementarias.
- (iv) Exención de cualquier gravamen exigible por los entes locales que recayera sobre los mismos supuestos de hecho a que se refieren los tributos estatales enumerados en los anteriores apartados.
- (v) Exención, en el IS, de las plusvalías que se pusieran de manifiesto en la realización de valores mobiliarios propiedad de cualquier entidad sometida a dicho gravamen, siempre que el adquirente de los valores fuese una sociedad de inversión a la que fuera de aplicación el régimen establecido en la ley y se diesen además dos requisitos adicionales: que la operación lo fuese por un importe mínimo de 10 millones de pesetas y que los valores transmitidos se hubiesen poseído por la entidad transmitente con más de un año de antelación a la fecha de venta.
- (vi) Exención, por el IS y por el Impuesto sobre las Rentas del Capital, de la transmisión, por una sociedad a sus accionistas, en proporción al número de sus acciones, de títulos representativos del capital de sociedades de inversión constituidas con arreglo a la ley, incluso por las plusvalías que se pusieran de manifiesto, siempre que, adicionalmente, las acciones transmitidas fuesen propiedad de la sociedad transmitente, bien por suscripción directa mediante aportaciones dinerarias o bien como consecuencia de la aportación de títulos de su cartera a la sociedad de inversión.

Este régimen fiscal tenía carácter rogado, dado que se precisaba la presentación de una solicitud a tal efecto ante el Instituto de Crédito a Medio y Largo Plazo, organismo dependiente del Ministerio de Hacienda.

Pero sin duda, la modificación más relevante introducida por el Decreto-Ley fue la relativa al régimen fiscal de los fondos de inversión mobiliaria. Esta figura, hasta entonces desconocida en los ordenamientos de Derecho Romano, y más vinculada a la figura del “*trust*” anglosajón, ha sido a la postre verdadera canalizadora de los ahorros de los inversores en nuestro país.

En cuando al régimen fiscal de los fondos de inversión, deben destacarse dos aspectos del Decreto Ley: por un lado, la aplicación del mismo régimen fiscal que a las sociedades de inversión mobiliaria, de capital fijo o variable y, por otro, la autorización al Ministerio de Hacienda para declarar exentos de la Contribución General sobre la Renta los ingresos que obtuviesen los partícipes en los fondos de inversión mobiliaria y que procediesen de la enajenación de los valores de éstos. Esta autorización se materializa en el artículo 17 de la Orden de 5 de junio de 1964, estableciéndose la exención de tal contribución por las rentas proce-

dentes de la enajenación de los valores que hubiesen formado parte de la cartera del fondo durante más de un año.

Posteriormente se aprobó el Decreto 2285/1964, de 27 de julio, sobre adaptación de exenciones fiscales a la Ley 41/1964, de 11 de junio, de reforma del sistema tributario, el cual vino a redefinir el régimen fiscal aplicable a las IIC, prácticamente en los mismos términos que se acaba de exponer.

Este paquete de medidas propició alcanzar un número cercano a las 500 sociedades de inversión en 1975, partiendo de las 45 existentes en 1964.

La Orden de 12 de noviembre de 1973 modificó la de 5 de junio de 1964 sobre régimen jurídico-fiscal de las sociedades de inversión mobiliaria, e introdujo como principal novedad, respecto de la regulación anterior, la exigencia de dos nuevos requisitos adicionales a los que hasta entonces se supeditaba la concesión del régimen fiscal anteriormente expuesto.

Dichos nuevos requisitos fueron los siguientes:

- (i) Un escrito por el que se estableciese el compromiso formal de la sociedad de inversión mobiliaria de cumplimentar, en el plazo máximo de un año, a partir de su constitución, cuantos requisitos se precisasen para conseguir la admisión definitiva a cotización oficial en Bolsa de las acciones representativas de su capital.
- (ii) Un programa a desarrollar para lograr una efectiva y adecuada difusión y negociación en el mercado de las acciones emitidas por la sociedad, de forma que se asegurase el mantenimiento de dichas acciones en la referida cotización oficial, a tenor de lo preceptuado por los artículos 49 y 50 del Reglamento de las Bolsas de Comercio.

Esta etapa histórica finalizó con la promulgación de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal, que limitó la exención fiscal de las sociedades de inversión mobiliaria, a diferencia de lo predicable a los fondos de inversión, a las sociedades efectivamente cotizadas y que distribuyesen todo su beneficio. Con ello se inició un largo período de tratamiento fiscal provisional y vacilante para las sociedades de inversión mobiliaria, que se resume a continuación, y que provocó la disolución de casi la mitad de las sociedades de inversión existentes en esa fecha.

## **2ª Etapa. Desde la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades hasta la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las IIC**

Con la entrada en vigor de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, quedó derogada la normativa reguladora del Impuesto General sobre la Renta de Sociedades y demás Entidades Jurídicas y del Impuesto sobre las Rentas del Capital, de modo que también se derogó el régimen fiscal especial que resulta-

ba aplicable a las sociedades de inversión mobiliaria que se constituyesen a partir del 1 de enero de 1979<sup>2</sup>.

Esta circunstancia, unida al hecho de que el artículo 19 de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, regulase el régimen de transparencia fiscal, determinó que el régimen fiscal aplicable a las sociedades de inversión mobiliaria resultase muy confuso<sup>3</sup>. Por esta razón se hubo de aprobar la Orden de 31 de julio de 1980, que, a pesar de haber sido declarada nula por el Tribunal Supremo (Sentencia de 31 de julio de 1985), aclaró el citado régimen de tributación.

Dicha Orden preveía la aplicación obligatoria del régimen de transparencia fiscal a las sociedades de inversión mobiliaria en quienes concudiesen los requisitos para ser consideradas como sociedades transparentes y permitía a las que no tuviesen tal consideración disfrutar en el período 1979-1983 del régimen fiscal de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

A finales de 1983 la continuidad de este régimen fiscal se confirmó, con matices, por la Disposición Adicional Novena de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1984, a cuyo tenor:

*“En tanto no se produzca la aprobación de la Ley reguladora, las IIC, las Sociedades y Fondos de Inversión Mobiliaria mantendrán el régimen fiscal establecido con anterioridad al 1 de enero de 1979, teniendo en cuenta, además, las siguientes adaptaciones:*

- a) No les resultará aplicable el régimen de transparencia fiscal cuando sus acciones y certificados de participación figuren admitidos a cotización oficial en Bolsa.*
- b) Las referencias contenidas en los textos refundidos a los impuestos a cuenta se entenderán realizadas a las retenciones a cuenta.*
- c) Los socios, tanto personas físicas como jurídicas, aplicarán la deducción por doble imposición sobre los dividendos y participaciones en beneficios al tipo señalado para las personas físicas.”*

### **3ª Etapa. Desde la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las IIC hasta la Ley 35/2003, de 4 de noviembre**

La compleja situación fiscal manifestada en la anterior etapa para las IIC, que se materializó en una reducción en el número de estas sociedades, fue resuelta por

<sup>2</sup>Las sociedades de inversión mobiliaria que estuviesen constituidas antes de dicha fecha podían seguir disfrutando de dicho régimen fiscal, por así preverlo expresamente la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, si bien por un período máximo de cinco años.

<sup>3</sup>La Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, contemplaba la necesidad de remitir un proyecto de ley regulador de las IIC antes de 31 de diciembre de 1979, cosa que no ocurrió hasta transcurridos cinco años.

la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las IIC. Esta norma configuró para estas entidades un cuerpo normativo de naturaleza financiera y de aplicación obligatoria, en el que, adicionalmente, se incluyó una mención específica a cuál debía ser su régimen fiscal.

Así, los artículos 34 y 35 de la Ley 46/1984 y los artículos 75 a 80 de su Reglamento de desarrollo perfilaron un régimen fiscal que, en lo que concierne a las IIC, se caracterizó inicialmente por las siguientes notas:

- (i) Tributación por el IS a un tipo de gravamen inferior al general, el 13 por 100, que podía ser modificado por las Leyes de Presupuestos.
- (ii) Posibilidad de aplicar una deducción por doble imposición interna de dividendos al 100 por 100.
- (iii) Obligación de practicar retención a cuenta sobre los dividendos que distribuyesen a sus accionistas.
- (iv) Aplicación de las reglas de cálculo previstas por la normativa del IRPF para cuantificar las rentas derivadas de la enajenación de valores mobiliarios.

Este régimen fiscal no propició un incremento de las sociedades y fondos de inversión que se pudiese considerar relevante, y tal vez por ello surgió el germen del actual régimen fiscal de las IIC, que ha propiciado alcanzar el extraordinario volumen y relevancia presente. Nos referimos a la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, cuyas Disposiciones Adicionales vigésimo segunda y vigésimo tercera introdujeron cambios sustanciales en la tributación de las IIC. Dichos cambios, en lo que afecta a la tributación institucional de las IIC, se concretaron en la tributación por el IS al tipo de gravamen del 1 por 100 en lugar del 13 por 100 y en la posibilidad de aplicar como única deducción una por doble imposición interna de dividendos al tipo del 10 por 100, tal y como establecía la normativa entonces vigente para los sujetos pasivos del IRPF.

La tributación al tipo reducido del 1 por 100 evidenciaba un objetivo de neutralidad tributaria para la inversión colectiva, que no penalizara la acumulación de beneficios en la institución. No obstante, ha de indicarse que la deducción por doble imposición interna de dividendos al 10 por 100 no fue una deducción exclusivamente “técnica” sino que, por el contrario, daba derecho a la devolución del exceso sobre la cuota del IS, calculada ésta aplicando el citado tipo de gravamen del 1 por 100. Se trataba, por tanto, de una deducción de carácter “efectivo”. No obstante, la vida de esta deducción fue muy limitada, dado que la Disposición Adicional vigésimo segunda de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, suprimió, con efectos a partir del 1 de enero de 1992, la mencionada deducción por doble imposición de dividendos al 10 por 100, con el consiguiente empeoramiento en el tratamiento fiscal de aquellas IIC en cuya cartera existiesen acciones y, en general, valores mobiliarios generadores de dividendos que hubiesen soportado previamente la tributación por el IS.

Es en este momento cuando empieza a consolidarse el régimen fiscal especial que rige actualmente, y entre las razones que abogaron por su aprobación, la doctrina científica del momento<sup>4</sup> apuntaba las siguientes:

- (i) Fomentar las IIC como fórmula para canalizar el ahorro privado y la inversión.
- (ii) Salir al paso de la efectiva instauración en España del espacio económico y financiero europeo, regido, entre otros principios, por el principio de la libre comercialización de organismos de inversión colectiva residentes en otros países de la Comunidad Económica Europea, circunstancia que generaba una situación de competencia entre las sociedades y fondos de inversión españoles y los residentes en otros países europeos.

La historia desde 1992 hasta nuestros días es ya reciente y bien conocida. Al abrigo de un régimen fiscal neutral, con el apoyo de las principales instituciones financieras y gracias a un régimen administrativo y regulatorio que decididamente fomenta este marco institucional, cada año crecen exponencialmente el número de entidades y el volumen de sus patrimonios, hasta convertir a las sociedades y fondos de inversión mobiliaria en uno de los principales vehículos de canalización del ahorro en España.

La decisión del legislador de mantener estable el régimen fiscal de las IIC de carácter mobiliario, a la vez que ha ido introduciendo algunos “retoques” al mismo en otros ámbitos que nos parecen muy sustanciales, se demuestra analizando las muy relevantes iniciativas legislativas que han tenido lugar desde 1992 hasta nuestros días:

- Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades: Derogó el articulado de la Ley 46/1984 en lo atinente al IS, para incorporar a su texto este régimen especial sin afectar a la tributación institucional de las sociedades y fondos de inversión mobiliaria. Dos fueron las novedades más relevantes en este campo, aplicables a los socios o partícipes: la plasmación del sistema especial de imputación que afectó a los partícipes personas jurídicas de los FIAMM (artículo 73) y la regulación de la imputación de rentas de entidades o instituciones relacionadas con paraísos fiscales (artículo 74). Ambas particularidades se analizan posteriormente.
- Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: Incorporó en su articulado la regulación de los socios o partícipes de IIC, de forma coincidente con la que existía en la Ley 46/1984 (que queda derogada en este punto) y en la Ley 43/1995. La calificación de las rentas generadas por la transmisión o reembolso de las acciones o participaciones en sociedades y fondos de inversión mobiliaria fue, de forma incuestionada,

<sup>4</sup> Entre la numerosa doctrina que escribió sobre la materia, puede citarse a RAMÍREZ MEDINA, EDUARDO: “Novedades en el Régimen Fiscal de las IIC” en *Papeles de Economía, Suplementos sobre el Sistema Financiero*, nº 35/1991 y “Comentarios al nuevo régimen fiscal de las sociedades y fondos de inversión”, en *Rev. Estrategia Financiera*, 1991.

la de incremento (ganancia) o disminución (pérdida) patrimonial, susceptibles de ser incorporadas a la parte especial de la base imponible si su período de generación superaba los plazos marcados con carácter general por la norma, recibiendo por lo tanto el tratamiento común de las alteraciones patrimoniales. En desarrollo de esta ley, reglamentariamente se introdujo una novedad muy importante que fue la de incorporar un nuevo deber de retención en las ganancias patrimoniales derivadas de las transmisiones o reembolsos de determinadas IIC.

- Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social: Introdujo en la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades, algunas prevenciones relativas a la transformación de la forma jurídica de sujetos pasivos que determine un cambio de régimen fiscal, como es el caso de una sociedad preexistente que se inscribe como SIMCAV, y viceversa.
- Ley 46/2002, de 18 de noviembre, de reforma parcial de la imposición directa: Introdujo una medida de gran trascendencia en el campo de las IIC, el régimen de traspasos –derivado del establecimiento, en 1999, de la obligatoriedad de practicar retenciones a cuenta de los rendimientos obtenidos por los accionistas y partícipes de IIC–, y que como es bien conocido afecta a los socios o partícipes contribuyentes del IRPF, permitiéndoles movilizar sus posiciones financieras en este tipo de instituciones bajo un régimen de neutralidad fiscal.

En este punto, el legislador se ocupó de imponer requisitos severos para otorgar el derecho a aplicar la norma cuando se trate de SICAV, que son: (i) número de socios superior a 500; y (ii) porcentaje de participación no superior al 5 por 100 en el año anterior.

Como conclusión acerca de este período temporal, podríamos señalar que el régimen fiscal de las IIC que se aproxima a la neutralidad tributaria gracias a su tipo reducido del 1 por 100, se ha mantenido invariado desde 1991 en cuanto a los requisitos que condicionan su cumplimiento, que son la inscripción de la entidad en los registros administrativos que le otorgan su reconocimiento como institución de inversión colectiva acogida a la Ley 46/1984, y que sus acciones estén admitidas a negociación en Bolsa de valores. Esta estabilidad normativa es especialmente reseñable porque se ha configurado como pilar básico del evidente fomento administrativo de la figura durante este período<sup>5</sup>, y porque se produce en una etapa de gran actividad normativa en nuestro país, y de grandes cambios por lo que afecta al IS y al IRPF<sup>6</sup>.

<sup>5</sup>En 1990 las IIC gestionaban menos del 2 por 100 del PIB, y en la actualidad este porcentaje es del entorno del 30 por 100.

<sup>6</sup>Buena prueba de este aserto nos la aporta el estudio de la fiscalidad de las IIC inmobiliarias durante esta etapa, en donde a diferencia de lo que ocurre con las de naturaleza mobiliaria, el legislador ha operado sucesivas modificaciones en cuanto a su tipo tributario en el Impuesto sobre Sociedades.

#### **4ª Etapa. Desde la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de IIC, hasta la aprobación de la reforma fiscal para 2007**

La promulgación de la vigente Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (la LIIC) se articula como el referente fundamental del régimen fiscal actualmente aplicable a las IIC.

Como expresa su exposición de motivos, el objetivo de la LIIC es establecer un régimen jurídico que satisfaga las necesidades de un sector que se encuentra en una fase de madurez, tras el éxito de la Ley 46/1984, habiéndose alcanzado un volumen de patrimonio correspondiente a las instituciones gestionadas en España en torno al 30 por 100 del Producto Interior Bruto. Además, la LIIC persigue un afán codificador y ordenador de una normativa muy enmendada, y la transposición de dos recientes directivas comunitarias.

En materia del IS, y, concretamente, en cuanto a la particularidad de que las SICAV tributen al tipo del 1 por 100, la LIIC tuvo que afrontar la posibilidad de que estas entidades no coticen en Bolsa de valores. En consecuencia, se eliminó este requisito de la normativa fiscal para evitar que fuese un condicionante que respondiese a razones exclusivamente fiscales, y se introdujo un requisito sustitutivo, cual es que *“el número de accionistas requerido sea como mínimo el previsto en el apartado cuarto del artículo noveno de dicha Ley”*. Es decir, número no inferior a cien, o al que pudiera determinarse reglamentariamente.

De esta forma, la normativa fiscal vigente continúa ofreciendo el acceso al tipo del 1 por 100 a las SICAV y a los fondos adecuadamente constituidos, que tengan un número de accionistas no inferior a 100, o incluso inferior para aquellos casos en los que la normativa de IIC exigiese un número inferior, sin más requisitos o condicionantes que afecten a la condición o cualidad de los accionistas, o a otras consideraciones relativas a la idiosincrasia de la entidad.

A todo ello se añade el hecho de que la LIIC y su Reglamento de desarrollo<sup>7</sup> (el RIIC) regulan nuevas fórmulas de inversión colectiva cuya puesta en práctica, en algunos casos, ha determinado cambios en la normativa fiscal. A título de ejemplo, baste citar el caso de los fondos de inversión cotizados (ETF), las IIC de inversión libre y la posibilidad de que existan clases de participaciones o series de acciones dentro de una misma IIC (conocidas como IIC por compartimentos). Y lo mismo cabe afirmar en el campo de las actividades de gestión de IIC, que ya pueden llevarse a cabo en España por sociedades gestoras autorizadas en otros Estados miembros de la Unión Europea en régimen de libre prestación de servicios.

Ante estas nuevas realidades, el RIIC ha modificado los reglamentos del IRPF, del IS y del IRNR para acotar la obligación de retener en los fondos de inversión cotizados, o en los casos de sociedades de inversión de capital variable cuyas acciones no coticen en bolsa, así como para adaptar la situación de las IIC que invierten mayoritariamente en otras IIC o en un único fondo de inversión.

<sup>7</sup>Aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre.

Paralelamente, el RIIC regula las implicaciones fiscales derivadas de la comercialización en el exterior de IIC españolas a través de comercializadores extranjeros, y la utilización de cuentas globales en cuanto a la acreditación de la identidad y residencia de los inversores finales, cuestión ésta que es desarrollada posteriormente por la Orden EHA/1674/2006, de 24 de mayo.

También el RIIC ha incorporado una Disposición Adicional única al Reglamento del Impuesto sobre Sociedades a los efectos de determinar la forma de computar el coeficiente del 50 por ciento mínimo de inversión en viviendas y en residencias estudiantiles y de la tercera edad para que las IIC inmobiliarias tributen al tipo del 1 por ciento en el IS.

Toda la evolución normativa que se acaba de exponer acerca del régimen fiscal aplicable a las IIC desemboca en el presente año 2007, en el que se produce la entrada en vigor de una importante reforma fiscal operada por la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (en adelante, Ley del IRPF), norma completada por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, reguladora del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, Reglamento del IRPF).

Esta Ley, que determina una tributación homogénea para las “rentas del ahorro” en el IRPF, apenas introduce cambios sustanciales en el régimen fiscal aplicable a las IIC y a las rentas que obtengan sus accionistas o partícipes.

En este sentido, la renta derivada de las transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones en IIC, con excepción de las producidas en transmisiones *mortiscausa*, serán calificadas como ganancias o pérdidas patrimoniales, que se integrarán en la base imponible del ahorro con independencia de su plazo de generación, tributando al tipo único del 18 por ciento, y sometidas al deber de retención particular de las IIC.

La reforma por lo tanto da un tratamiento homogéneo a estas rentas con relación a otras ganancias y pérdidas patrimoniales, siendo de destacar que ya no existe un diferente planteamiento fiscal para las ganancias o pérdidas generadas a plazo superior a un año (excepto para los contribuyentes que se ven afectados por la problemática particular del límite conjunto IRPF-IP, señalada en el apartado 4.6).

El legislador de 2007 se ha mostrado continuista en la materia relativa a la fiscalidad de las inversiones en IIC, y el esquema de diferimiento tributario por la mecánica de “traspasos” permanece sin variaciones de relevancia.

En cuanto a las distribuciones que pudieran realizar las IIC, continúan calificándose como rendimientos del capital mobiliario derivados de las participación en fondos propios, si bien cuentan con un nuevo tratamiento fiscal aplicable a esta tipología de rentas, consistente en que se integran en la base imponible del ahorro y tributan al tipo único del 18 por ciento, sin ninguna deducción por doble imposición. Como se verá, han quedado privadas del beneficio fiscal de la exención de 1.500 euros anuales.

En los epígrafes que siguen a continuación se expone el régimen fiscal aplicable a las IIC tras la reforma fiscal operada por la Ley del IRPF. Al objeto de facilitar al lector la comprensión del mismo, la sistemática seguida aborda, en primer término, el régimen fiscal aplicable a las propias IIC, tanto en lo relativo a su imposición personal como en el ámbito de la imposición indirecta. Posteriormente se expone el régimen fiscal aplicable a las rentas que obtengan los accionistas o partícipes de las IIC.

## **4.2 RÉGIMEN FISCAL DE LAS IIC**

El presente epígrafe centra su exposición en el régimen fiscal aplicable en el ámbito de la imposición personal de las IIC y, en particular, en el régimen especial de tributación de este tipo de entidades en el IS.

También se analizan otras cuestiones de interés que afectan a otros impuestos, como es el IVA y el Impuesto sobre Actividades Económicas.

### **4.2.1 Impuesto sobre Sociedades (IS)**

#### **4.2.1.1 Consideración de las IIC como sujetos pasivos del IS**

Las sociedades y fondos de inversión tienen la consideración de sujetos pasivos del IS por así preverlo la Ley.

En el caso de las sociedades de inversión, su sujeción al Impuesto deriva de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 7 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, (en lo sucesivo, Ley del IS), que somete a tributación a las personas jurídicas, excepto las sociedades civiles. Teniendo en cuenta que las sociedades de inversión tienen personalidad jurídica y carácter mercantil y, además, deben adoptar la forma jurídica de sociedad anónima, su condición de sujeto pasivo del IS es clara.

Por su parte, los fondos de inversión adquieren la condición de sujeto pasivo del IS por así preverlo expresamente la letra b) del artículo 7.1 de la Ley del IS ya que, al no tener personalidad jurídica propia y constituirse como una unidad económica o patrimonio separado susceptible de imposición, el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria obliga a que la condición de sujeto pasivo se prevea expresamente en la Ley, como de hecho hace el precepto indicado.

Por tanto, todas las IIC residentes en territorio español, en los términos del artículo 8 de la Ley del IS, cualquiera que sea la forma jurídica que revistan, sociedad o fondo, y cualquiera que sea su carácter o su política de inversión, quedan plenamente sujetas al IS, debiendo tributar por la totalidad de la renta obtenida durante el período impositivo (renta mundial), con independencia de su fuente de procedencia.

#### 4.2.1.2 Régimen general versus régimen especial de tributación

La vigente Ley del IS prevé un régimen especial de tributación para las IIC cuya razón de ser ha de encontrarse, entre otras razones, en el objetivo de neutralidad fiscal para la inversión colectiva, de modo que el inversor no se vea sometido a un gravamen previo en sede del vehículo jurídico (IIC) utilizado para canalizar sus inversiones.

Bajo este planteamiento, heredado de las disposiciones normativas que se han expuesto en el epígrafe anterior, la aplicación conjunta de los artículos 28 y 57 de la Ley del IS determina, para las IIC que cumplan determinados requisitos, un régimen de tributación específico cuya principal característica es la aplicación de un tipo de gravamen del 1 por 100.

Lo contrario (tributación por el régimen general) llevaría a la tributación en sede de la IIC al tipo general de gravamen en el IS y a una eliminación sólo parcial de la doble imposición interna de dividendos, circunstancias que desincentivarían el desarrollo de estas instituciones como instrumentos de intermediación en los mercados financieros, destinados fundamentalmente a canalizar el ahorro del pequeño inversor y a permitirle la entrada en determinados mercados e inversiones a los que no accedería sin la participación de las IIC<sup>8</sup>.

Sin perjuicio del análisis pormenorizado que en la presente obra se realiza de este régimen especial, al que remitimos al lector, parece obvio que el desarrollo y crecimiento de las IIC depende, en gran medida, del establecimiento de un régimen tributario especial.

#### 4.2.1.3 Base imponible y tipo de gravamen

##### **Base imponible**

La cuantificación de la base imponible del IS se rige por la normativa de contenido general, es decir, no existe ninguna medida específica para las sociedades y fondos de inversión en la regulación de este elemento del tributo.

Teniendo en cuenta que las IIC de carácter financiero tienen por objeto social la inversión en instrumentos financieros, la base imponible vendrá determinada por los ingresos y gastos que procedan de dichas inversiones financieras, lo que, en la terminología propia del IRPF, nos pone en presencia de rendimientos del capital mobiliario y ganancias y pérdidas patrimoniales. No obstante, la categorización de las rentas que forman la base imponible de las IIC carece de interés, ya que toda la renta tributa en el IS de forma uniforme al ser un impuesto sintético. En este sentido, la base imponible coincidirá con el resultado contable, excepto en ciertos casos en los que se prevé de forma concreta la realización de ajustes extracontables<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> El artículo 57.1 de la Ley del IS, según redacción dada por la Disposición Final tercera de la LIIC, establecía con relación a las IIC que "...en ningún caso les resultará de aplicación el régimen de las sociedades patrimoniales".

<sup>9</sup> Según el artículo 10.3 de la Ley del IS, "en el régimen de estimación directa la base imponible se calculará corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en la presente Ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas".

Los criterios de valoración previstos para la cartera de instrumentos financieros no difieren de los generales. Deben contabilizarse por su precio de adquisición, excluyéndose el importe del “cupón corrido” y los intereses por aplazamiento del pago, de igual forma que se prevé en el Plan General de Contabilidad. A su vez, el importe de los derechos de suscripción preferente se entiende incluido en el precio de adquisición.

Una de las cuestiones que merece un comentario específico es el de la tributación de las minusvalías y plusvalías latentes derivadas de las correcciones del valor de los instrumentos financieros de las SICAV y FI, puesto que al ser IIC de capital variable, deben realizar diariamente tales correcciones a efectos de calcular el valor de suscripción y de recompra de las acciones o participaciones representativas de su capital.

A diferencia de la anterior normativa sobre IIC, la LIIC no destina ningún precepto a regular la forma de calcular el valor del activo de las sociedades y fondos de inversión. Por su parte, el RIIC establece algunos criterios sobre el cálculo del valor liquidativo de las sociedades y fondos de inversión colectiva de carácter financiero y no financiero (artículos 48, 51 y 57), siendo, tanto la Circular 7/1990<sup>10</sup>, de 27 de diciembre como la Circular 4/1994<sup>11</sup>, de 14 de diciembre de la CNMV, todavía vigentes tras la aprobación del RIIC, las que contienen la regulación sustancial. No obstante, el RIIC habilita expresamente a la CNMV para establecer reglas específicas para el cálculo del valor liquidativo en Sociedades y Fondos.

Así, el artículo 48, y el 51 por remisión al mismo, establece que en el caso de IIC de carácter financiero, *“el valor del patrimonio del fondo será el resultante de deducir las cuentas acreedoras de la suma de todos sus activos, valorados con sujeción a las normas contenidas en este reglamento y en las disposiciones que lo desarrollan. Todos los gastos de funcionamiento deberán provisionarse diariamente para la determinación del valor liquidativo.*

*Los valores admitidos a negociación en bolsas de valores o en otros mercados o sistemas organizados de negociación se valorarán a los precios de mercado del día a que se refiera el cálculo del valor liquidativo.*

*Los valores no cotizados adquiridos se valorarán conforme a su valor efectivo, de acuerdo a criterios de máxima prudencia y aplicando métodos valorativos generalmente admitidos en la práctica. El Ministro de Economía y Hacienda y, con su habilitación expresa, la CNMV dictará las disposiciones necesarias para establecer el tratamiento contable y desarrollar los métodos de valoración aplicables a cada tipo de valores no cotizados.”*

En el caso de SICAVS, el artículo 51 precisa que *“las amortizaciones de los bienes muebles o inmuebles que formen parte del activo, los impuestos que graven el bene-*

<sup>10</sup> Sobre normas contables y estados financieros reservados de IIC.

<sup>11</sup> Sobre normas contables, obligaciones de información, determinación del valor liquidativo y coeficientes de inversión y operativos y actuaciones en tasaciones de inmuebles de las Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria.

*ficie social y todos los gastos de funcionamiento deberán provisionarse diariamente para la determinación exacta del valor del patrimonio de la sociedad.*

*A los efectos del párrafo anterior, deberá formularse, antes del comienzo de cada ejercicio, una previsión de los gastos que puedan devengarse en él. Esta previsión deberá hacerse pública en el primer mes del ejercicio, a través de su inclusión en el informe trimestral. Estarán excluidas de este deber las SICAV que hayan delegado en una SGIIC todas sus funciones de gestión, administración y representación”.*

Con relación a las minusvalías latentes, según la Circular 7/1990, por éstas deberán dotarse provisiones con cargo a la cuenta de pérdidas y ganancias, por lo que deberían incluirse dentro de la base imponible del IS por la totalidad de su importe, dado que en la Ley del IS no se prevén ajustes extracontables que excluyan dichas minusvalías en la base imponible del IS. Sólo en el caso residual de valores no cotizados podría existir conflicto con lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley del IS.

Por lo que se refiere a las plusvalías tácitas, al tener que imputarse según lo previsto en la Circular 7/1990 en cuentas fuera de balance, tales variaciones de valor no pueden incluirse dentro del resultado contable ni, en consecuencia, en la base imponible del IS, ya que según el artículo 15.1 de la Ley del IS únicamente se integran en la base imponible el importe de las revalorizaciones contables cuando se lleven a cabo en virtud de normas legales o reglamentarias que obliguen a incluir su importe en el resultado contable. En consecuencia, a este respecto no existen diferencias en cuanto al régimen general del IS.

Por lo que se refiere a las sociedades y fondos de inversión inmobiliaria, no deben valorar su activo diariamente, puesto que las sociedades no están obligadas a poner en circulación acciones y recomprarlas cuando lo solicite el accionista (tal y como se verá más adelante), y a los fondos sólo se les exige que admitan a los partícipes que suscriban participaciones o soliciten el reembolso una vez al año, debiendo fijar el valor liquidativo, al menos, una vez al mes (letras a) y b) del artículo 39 de la LIIC).

En cuanto a la tasación de los bienes inmuebles, el artículo 57 del RIIC establece que deberá ser realizada por una sociedad de tasación de las previstas en la legislación del mercado hipotecario y que *“los criterios de valoración de los bienes inmuebles y derechos reales que integren el patrimonio de las IIC inmobiliarias serán, en general, los previstos en el Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, y en la normativa de desarrollo, con las adaptaciones y modificaciones que establezca el Ministro de Economía y Hacienda”.*

Los inmuebles que adquieran estas entidades se contabilizan al precio de adquisición, pero, a diferencia del régimen general, todos aquellos gastos necesarios que afectan a la operación en vez de incorporarse al precio de adquisición se destinan a una cuenta denominada *“gastos a distribuir en varios ejercicios”*, periodifi-

cándose su importe mensual y linealmente en el plazo de cuatro años contados desde la fecha de adquisición del inmueble, según la referida Circular 4/1994 de la CNMV.

Esta forma de computar los gastos necesarios supone una ventaja respecto al régimen general, dado que el período de amortización de los bienes inmuebles es superior a cuatro años, por lo que se produce un diferimiento de impuestos con relación al régimen general.

Mensualmente deben establecer el valor estimado de realización de los bienes inmuebles atendiendo a la última tasación de los mismos. En el caso de los fondos de inversión, pueden sumar o restar a este valor una oscilación del 3 por 100, pero sin que en ningún caso supere al valor de mercado establecido en la tasación.

Las plusvalías y minusvalías latentes correspondientes a cada inmueble se determinan por comparación entre el valor estimado de cada inmueble y su valor contable más, en su caso, las inversiones adicionales, complementarias o de rehabilitación certificadas por los tasadores.

Por las minusvalías latentes se dotan las correspondientes provisiones, debiendo realizar los respectivos ajustes contables en la cuenta de provisiones del inmueble en concreto. Éstas serán deducibles en la medida en que se soporten por la adecuada tasación. En cuanto a las plusvalías latentes, éstas se anotan en cuentas fuera de balance con el fin de calcular el valor liquidativo de la acción o participación, por lo que no afectan al resultado contable ni al cálculo de la base imponible del IS.

Con el fin de calcular el valor liquidativo, la suma de los importes reconocidos en las cuentas "*minusvalías pendientes de desdotar*" y "*plusvalías pendientes de reconocer*" correspondientes al inmueble, ambas fuera de balance, se distribuye proporcionalmente mes a mes durante el número de meses que reste hasta la realización de la próxima tasación.

### **Tipo de gravamen**

Las IIC pueden estar sometidas a dos tipos de gravamen distinto, en función de su naturaleza (financiera o no financiera) y del cumplimiento de determinados requisitos.

Como ya se ha indicado, la Ley del IS contempla un tipo específico de gravamen del 1 por 100 (apartado 5 del artículo 28) para las IIC que cumplan determinados requisitos.

A continuación se desarrolla en detalle el contenido de dichos requisitos, en función de que se trate de sociedades y fondos de carácter financiero o no financiero, refiriéndonos, respecto a estos últimos, exclusivamente a las IIC inmobiliarias.

#### 4.2.1.4 IIC a las que resulta aplicable el régimen especial de tributación en el IS

##### 4.2.1.4.1 Sociedades de inversión de capital variable (SICAV) y fondos de inversión de carácter financiero

De acuerdo con el artículo 28.5 de la Ley del IS, en redacción dada por la LIIC con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2004, tributarán al tipo del 1 por 100:

*“a) Las sociedades de inversión de capital variable reguladas por la LIIC, de 4 de noviembre, de IIC, siempre que el número de accionistas requerido sea, como mínimo, el previsto en su artículo 9.4.*

*b) Los fondos de inversión de carácter financiero previstos en la citada Ley, siempre que el número de partícipes requerido sea, como mínimo, el previsto en su artículo 5.4”.*

El precepto transcrito ha suprimido, como requisito necesario para la aplicación de dicho tipo de gravamen, la cotización en Bolsa de valores de las acciones representativas del capital de las sociedades de inversión mobiliaria, puesto que, a diferencia de lo que establecía la antigua Ley 46/1984, la LIIC ya no exige la cotización en Bolsa de las sociedades de inversión.

Por tanto, la norma reguladora del IS exige en la actualidad dos requisitos:

- Que la IIC tenga la consideración de sociedad o fondo de carácter financiero, con arreglo a lo dispuesto en la LIIC;
- Que la IIC tenga el número mínimo de partícipes exigido en los artículos 5.4 y 9.4 de la LIIC, esto es, un mínimo de 100 partícipes o accionistas, sin perjuicio de que reglamentariamente se pueda establecer un umbral distinto.

En la actualidad, los artículos 3 y 6 del RIIC, en relación con las sociedades y fondos por compartimentos, exigen un mínimo de 20 socios o partícipes en cada compartimento, debiendo, en todo caso, respetar el mínimo total de 100 socios o partícipes en el conjunto de la IIC.

Adicionalmente, los preceptos reglamentarios previamente señalados flexibilizan el número mínimo de partícipes/socios tratándose de fondos o sociedades de inversión libre, en cuyo caso es suficiente un mínimo de 25, en tanto que permiten la existencia de fondos principales participados íntegramente por los fondos subordinados.

##### 4.2.1.4.2 IIC de naturaleza inmobiliaria

En relación con las sociedades y fondos de inversión inmobiliaria, la LIIC otorgó una nueva redacción al artículo 28.5.c) de la Ley del IS, estableciendo, para aquellos períodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2004, su tributa-

ción al 1 por 100, siempre que, junto a los dos requisitos previamente analizados para las IIC de carácter financiero, concurrieran los siguientes:

- Tener por objeto exclusivo la inversión en cualquier tipo de inmueble de naturaleza urbana para su arrendamiento y, además, las viviendas, las residencias estudiantiles y las residencias de la tercera edad, en los términos que reglamentariamente se establezcan, de representar al menos, conjuntamente, el 50 por 100 del total del activo.
- No enajenar los bienes inmuebles que integren el activo de las IIC hasta que no hayan transcurrido tres años desde su adquisición, salvo, que, con carácter excepcional, medie autorización expresa de la CNMV.

En cuanto a los dos primeros requisitos, los generales a todas la IIC, nos remitimos a los comentarios efectuados en el apartado anterior, puesto que los mismos son igualmente requeridos a las IIC de carácter inmobiliario, sin perjuicio de señalar que la exigencia de un número mínimo de socios o partícipes constituye una novedad introducida por la LIIC.

### **Objeto social**

En lo que se refiere a su objeto social, si bien el artículo 35 de la LIIC define las IIC de naturaleza inmobiliaria como *“aquellas IIC de carácter no financiero que tengan como objeto principal la inversión en bienes inmuebles de naturaleza urbana para su arrendamiento”*, el artículo 28 de la Ley del IS exige que *“el objeto social consista exclusivamente en la inversión en cualquier tipo de bien inmueble de naturaleza urbana para su arrendamiento”*.

A efectos del cómputo del coeficiente mínimo del 50 por ciento de la inversión conjunta de su activo total en viviendas, residencias de la tercera edad y estudiantiles respecto del total activo que deben cumplir tanto las sociedades como los fondos de inversión inmobiliaria para disfrutar del tipo de gravamen del 1 por 100, la Disposición Adicional única del Reglamento del IS<sup>12</sup> establece que *“se tendrán en cuenta las inversiones previstas en el artículo 56.1.a) (esto es, la inversión en inmuebles finalizados) y b) (esto es, la inversión en inmuebles en fase de construcción) del Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de IIC, y siempre que, además, en los casos previstos en el párrafo b) del artículo 56.1 mencionado se cumplan las siguientes reglas:*

*a) Que los bienes inmuebles en construcción tengan entidad registral mediante la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad.*

*b) Que se trate de viviendas, residencias estudiantiles y de la tercera edad”*.

No obstante, el apartado tercero de dicha Disposición Adicional establece que, para la determinación del porcentaje de inversión en bienes inmuebles, el cómputo del coeficiente de inversión del 50 por ciento se debe realizar en la misma

<sup>12</sup>Aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio.

forma prevista en el artículo 60 del Reglamento de la LIIC, en virtud del cual *“el porcentaje vendrá referido al valor que resulte de los bienes, derechos y valores al final de cada mes, de conformidad con las reglas de valoración que a los efectos establezca el Ministerio de Economía y Hacienda y, con su habilitación expresa, la CNMV. Para comprobar si se cumple el porcentaje, el cálculo se realizará al final de cada año, como media de los saldos al final de cada mes del ejercicio, sin que se considere en dichos saldos, a los efectos del citado porcentaje, si la sociedad gestora así lo decide, las aportaciones realizadas por los partícipes en los 24 meses precedentes a cada una de las fechas consideradas en su cálculo”*.

El apartado segundo de dicha Disposición Adicional define el concepto de residencia estudiantil, considerando como tal *“los inmuebles diseñados o adaptados específicamente para acoger a estudiantes, que estén reconocidos oficialmente como tales”*. A su vez, define el concepto de residencias de la tercera edad como *“los inmuebles diseñados o adaptados específicamente para acoger a personas de la tercera edad, que hayan sido autorizadas como tales”*.

El apartado cuarto de la mencionada Disposición Adicional establece que *“el tipo de gravamen previsto en el artículo 28.5 de la Ley del Impuesto resultará provisionalmente aplicable a los fondos y las sociedades de inversión inmobiliaria de nueva creación y estará condicionado a que en el plazo de dos años, contados desde su inscripción en el correspondiente registro de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, alcancen el porcentaje de inversión requerido en dicho artículo. Si no llegara a cumplirse tal condición, la tributación por el Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios transcurridos se girará al tipo general vigente en estos, con devengo del interés de demora”*.

Por último, la referida Disposición Adicional establece que el coeficiente de inversión mínima del 50% en viviendas, residencias estudiantiles y de la tercera edad debe cumplirse para cada uno de los compartimentos, en el caso de sociedades y fondos de inversión inmobiliaria por compartimentos.

### **Mantenimiento de las inversiones**

Respecto del período mínimo de mantenimiento de la inversión realizada por las IIC de naturaleza inmobiliaria que tributen de acuerdo al régimen especial, el artículo 56.5 del RIIC exige un plazo de tres años desde su adquisición y respecto de todos los inmuebles que integren el activo de la IIC inmobiliaria, salvo que medie, con carácter excepcional, autorización expresa de la CNMV.

Ante un incumplimiento de dicho período mínimo de mantenimiento, el artículo 28.5.c) 2º párrafo de la Ley del IS exige no sólo tributar por la renta derivada de dicha transmisión al tipo de gravamen general, sino también por las rentas derivadas del arrendamiento del inmueble transmitido durante cada uno de los períodos en que la IIC tributó al 1 por 100, sin perjuicio de los intereses de demora, recargos y sanciones que, en su caso, resulten procedentes.

Finalmente, interesa destacar que el artículo 28.5.d) de la Ley del IS prevé que la aplicación del tipo de gravamen del 1 por 100 se extienda a las sociedades y fondos de inversión inmobiliaria que, además de reunir todos los requisitos anteriormente expuestos, desarrollen la actividad de promoción exclusivamente de viviendas para destinarlas a su arrendamiento y cumplan las siguientes condiciones:

- Las inversiones afectas a esta actividad no podrán superar el 20 por 100 del total del activo;
- Las actividades de promoción y de arrendamiento deberán ser objeto de contabilización separada por cada inmueble adquirido o promovido;
- Los inmuebles derivados de la actividad de promoción deberán permanecer arrendados u ofrecidos en arrendamiento por la sociedad o fondo de inversión inmobiliaria durante un período mínimo de siete años, a contar desde la finalización de la construcción.

El incumplimiento de los períodos de mantenimiento legalmente establecidos (tres años en el caso de adquisición y siete en el caso de promoción), implica que la renta derivada de dicha transmisión deba tributar al tipo general de gravamen del impuesto. Adicionalmente, la entidad deberá ingresar, junto con la cuota del período impositivo en que se transmite el inmueble, los importes resultantes de aplicar a las rentas correspondientes al inmueble, en cada uno de los períodos en que tributó al 1 por 100, la diferencia entre el tipo de gravamen general vigente en cada período y el 1 por 100, sin perjuicio de los intereses de demora, recargos y sanciones que, en su caso, resulten procedentes.

Las IIC inmobiliarias que vayan a desarrollar la actividad de promoción de viviendas para su arrendamiento, estarán obligadas a comunicar dicha circunstancia a la Administración Tributaria en el período impositivo en que se inicie la citada actividad.

#### 4.2.1.4.3 Medidas para evitar la doble imposición, deducciones en la cuota y pagos a cuenta

El artículo 57.1 de la Ley del IS dispone que las sociedades y fondos de inversión no podrán aplicar deducción alguna en la cuota ni la exención de rentas en la base imponible para evitar la doble imposición internacional.

Esta exclusión se aplica a las sociedades y fondos de inversión que tributan por el IS al 1 por 100, de forma que las IIC que no cumplan los requisitos para disfrutar de esta tributación especial, podrán aplicar las deducciones de la cuota correspondientes y la referida exención. En el caso de las IIC la atenuación de la doble imposición se produce, en gran medida, con la aplicación del tipo de gravamen reducido.

Esta imposibilidad de aplicar deducciones en la cuota no afecta a los pagos fraccionados ni a las retenciones e ingresos a cuenta que soporten los ingresos obtenidos por las sociedades y fondos de inversión. En este sentido, el artículo

57.2 de la Ley del IS dispone que la Administración Tributaria devolverá de oficio el exceso de los pagos fraccionados anticipados al Tesoro y también las retenciones e ingresos a cuenta practicados en exceso sobre los ingresos. De esta forma se trata de evitar que las IIC soporten una carga tributaria superior al 1%, al obtener la devolución de las retenciones y pagos fraccionados practicados en exceso, teniendo en cuenta que están obligadas a presentar los correspondientes pagos fraccionados y que, a su vez, los rendimientos obtenidos por dichas IIC están, con carácter general y de acuerdo con la normativa general de los impuestos personales, sujetos a retención.

Las dificultades operativas que planteaba esta situación a las IIC fueron en parte salvadas por el establecimiento de la exclusión de retención para los activos negociados en mercados organizados, contemplada en el artículo 59, letras q) y s) del Reglamento del IS que, al referirse a los sujetos pasivos del IS, resulta aplicable a las IIC.

#### **4.2.1.5 Consideraciones acerca del régimen especial de tributación de las IIC**

Como ha quedado expuesto con anterioridad, las IIC disfrutaban de un régimen especial de tributación en el IS. El objetivo del presente apartado es reflexionar acerca de la razón de ser de dicho régimen especial, por lo que de cara a facilitar su exposición teórica, consideramos necesario, en primer lugar, hacer algunas consideraciones sobre lo que significa en el IS un régimen especial de tributación, y su diferenciación con otros regímenes especiales regulados en la normativa del Impuesto, para concluir situando en su adecuado contexto el régimen especial de las IIC, a través del estudio del espíritu y finalidad del mismo.

##### **4.2.1.5.1 Significado y clasificación de los regímenes tributarios especiales en el IS. Régimen especial de tributación de las IIC**

La vigente Ley del IS es un texto amplio que comprende dos ámbitos de regulación claramente diferenciados:

- (i) El primero de ellos es el que podríamos denominar "*régimen general*" del Impuesto, aplicable a todos aquellos sujetos pasivos que no pueden invocar la especialidad de un régimen propio, o incluso a los que siendo acreedores de un "*régimen especial*" les resulta aplicable a modo de norma supletoria, en todo lo no previsto por el régimen especial en cuestión.
- (ii) El segundo ámbito de regulación es el integrado por el Título VII del Texto Refundido, precisamente denominado "*Regímenes tributarios especiales*".

Una lectura detallada del citado Título VII permite concluir que el mismo se sustenta en dos ideas principales:

- (i) A estos regímenes especiales les resulta de aplicación como normativa supletoria el régimen general del Impuesto, al que deberá acudir para todo lo no previsto por ellos.

(ii) Los distintos regímenes tributarios especiales regulados dentro del Título VII son clasificados por el legislador en función de dos criterios expresamente contemplados en el artículo 47 del citado cuerpo normativo:

- Regímenes especiales por razón de la naturaleza de los sujetos pasivos afectados (de *condición subjetiva*).
- Regímenes especiales por razón de la naturaleza de los hechos, actos u operaciones de que se trate (de *condición objetiva*)<sup>13</sup>.

A su vez, es preciso distinguir, dentro del ámbito señalado como de condición subjetiva, dos bloques bien diferenciados, en función de si el régimen especial depende de su actividad o de la forma jurídica del sujeto pasivo:

(i) Así, son regímenes especiales de *condición subjetiva* aplicables a cualquier entidad, dependientes de las características de su actividad, operaciones u objeto social, a título de ejemplo, los siguientes:

- Entidades en consolidación fiscal
- Entidades mineras
- Entidades dedicadas a la investigación y explotación de hidrocarburos
- Entidades de reducida dimensión
- Entidades de tenencia de valores extranjeros
- Entidades navieras
- Entidades de la Zona Especial Canaria

(ii) Por otro lado, son regímenes especiales de *condición subjetiva* subordinados completamente a la forma jurídica del sujeto pasivo, los siguientes:

- Agrupaciones de interés económico españolas
- Agrupaciones europeas de interés económico
- Uniones temporales de empresa
- Sociedades y fondos de capital riesgo
- Sociedades de desarrollo industrial y regional
- IIC
- Fundaciones, instituciones y asociaciones sin ánimo de lucro
- Colegios profesionales
- Asociaciones empresariales
- Cámaras oficiales
- Sindicatos de trabajadores
- Partidos políticos

---

<sup>13</sup>Dentro de esta categoría de la clasificación se engloban, entre otros, (i) operaciones de fusión, escisión, aportación de activos y canje de valores, (ii) operaciones en transparencia fiscal internacional y, (iii) contratos de arrendamiento financiero.

- Fondos de promoción de empleo
- Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades de la Seguridad Social
- Fondos de pensiones
- Cooperativas
- Uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas
- Comunidades titulares de montes vecinales en mano común

En definitiva, en el IS existe un buen número de regímenes especiales de naturaleza puramente *subjetiva*, del que pueden ser acreedores todas las sociedades, entidades o sujetos pasivos del Impuesto que reúnan unas condiciones que se refieren, única y exclusivamente, a su forma jurídica, reconocida institucionalmente por medio de una actuación administrativa o de una norma mercantil.

Por el contrario, otros regímenes especiales, regulados por la normativa del Impuesto, se reconocen a los sujetos pasivos del IS en virtud de la actividad, condiciones patrimoniales, tamaño y volumen, operativa, objeto social, etc., y su invocación no alude a la simple condición subjetiva de la entidad, sino a aspectos concretos de la operativa del sujeto pasivo.

Con el ánimo de profundizar en la razón de ser del régimen de las IIC que, tal y como se ha mencionado es un régimen de naturaleza subjetiva, interesa detenernos en el amplio capítulo de los sujetos pasivos que tienen reservado un régimen especial en el IS debido, exclusivamente, a su configuración subjetiva-mercantil, para tratar de entender la forma en la que el legislador les otorga el régimen especial, que no es homogénea en todos los casos.

En efecto, en este capítulo de entidades que tienen reservado un régimen especial puramente subjetivo, dependiente y ligado a su configuración jurídico-mercantil, se distinguen con nitidez dos grupos:

- (i) Entidades cuyo régimen especial requiere, además de la calificación subjetiva propia y configuradora del régimen, la realización de determinadas actividades. A sensu contrario, este tipo de entidades pierden su estatus fiscal especial si operan de forma que se contravengan los requisitos exigidos por la norma. Son ejemplos los siguientes:
  - Agrupaciones de interés económico españolas, agrupaciones europeas de interés económico y uniones temporales de empresas. Su régimen especial se condiciona a la realización de actividades adecuadas a su objeto social y a no poseer determinadas participaciones en sociedades, según lo establecido en su normativa sectorial.
  - Entidades reguladas en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre (con anterioridad, Ley 30/1994, de 24 de noviembre): Fundaciones y entidades sin fines lucrativos. La aplicación de su régimen especial se condiciona a severos requisitos exigidos por su normativa propia.

- Cooperativas reguladas por la Ley 27/1999 General de Cooperativas, la Ley 13/1989 de Cooperativas de Crédito, u otras leyes de reconocimiento y ámbito autonómico. La aplicación del régimen especial de las cooperativas fiscalmente protegidas se califica por el estricto cumplimiento de un gran número de requisitos operativos, cuya vulneración implica la pérdida de la condición de cooperativa protegida.
- (ii) Un segundo conjunto de entidades con regímenes especiales subjetivos lo componen las entidades que pueden invocar el régimen especial del IS de forma autónoma, por el mero hecho de ser entidades que responden a una tipología reconocida administrativamente, y sin estar condicionadas por las operaciones que realicen. En este capítulo, tendríamos:
- Sociedades y fondos de capital riesgo, que tributan en el IS beneficiándose de una exención del 99 por 100 de determinadas rentas y un favorable tratamiento de los dividendos que perciben, con el único requisito de estar constituidos bajo lo preceptuado en la Ley 25/2005, de 24 de noviembre.
  - Fondos de pensiones, que tributan al tipo del 0 por 100 sin más requisitos que estar constituidos como tales según su propia normativa (Ley 8/1987, de 8 de junio, y Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre).
  - Fundaciones, instituciones y asociaciones sin ánimo de lucro no reguladas en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, Uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas, Colegios profesionales, Asociaciones empresariales, Cámaras Oficiales, Sindicatos de trabajadores, Partidos políticos, Fondos de promoción de empleo, o Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social. El régimen especial previsto en la Ley del IS para esta amplia tipología de entidades consiste en una exención reservada a su operativa típica que no determine una actividad económica, y a la aplicación de un tipo reducido del 25 por 100 para todas las operaciones o rentas no exentas, sólo condicionada a la calificación administrativa o mercantil de la entidad, de acuerdo a su normativa sectorial aplicable.

Una vez concluida esta introducción sobre el significado y características de los regímenes especiales del IS, a continuación se expone el régimen reservado a las IIC con la finalidad de situarlo en su adecuado contexto.

El régimen especial propiamente dicho se regula en el Capítulo V del Título VII de la Ley del IS (artículos 57 a 60), donde se distingue con nitidez la regulación propia de las IIC en el IS, de la que se determina para los socios o partícipes que son sujetos pasivos de este impuesto. A su vez, el artículo 28 de la Ley del IS regula un aspecto esencial del régimen fiscal especial, cual es la aplicación de un tipo de gravamen del 1 por 100.

Y dentro del capítulo de las IIC reguladas por la LIIC, a efectos de la aplicación del tipo reducido de gravamen del 1 por 100, es posible distinguir instituciones que no apliquen este tipo especial frente a otras que lo aplicarán, de acuerdo a las siguientes reglas:

- (a) Los fondos de inversión de carácter financiero previstos en la citada ley pueden aplicarlo siempre que el número de partícipes requerido sea, como mínimo, el previsto en su artículo 5.4.
- (b) Las sociedades de inversión de capital variable reguladas en la citada ley pueden aplicarlo siempre que el número de accionistas requerido sea, como mínimo, el previsto en su artículo 9.4.
- (c) Las sociedades y fondos de inversión inmobiliaria aplicarán el tipo del 1 por 100 bajo el cumplimiento de una batería de requisitos que aluden a su objeto social, composición de su activo y condiciones de permanencia de sus inversiones.

Como puede apreciarse, el legislador fiscal ha previsto para las IIC reguladas por la LIIC un régimen especial de consideración subjetiva, si bien se exigen algunos requisitos adicionales para su aplicación, para cuya concreción y observancia la normativa del IS se remite de forma expresa a lo previsto en la normativa sectorial que regula este tipo de entidades.

#### 4.2.1.5.2 Justificación del régimen tributario especial de las IIC. Espíritu y finalidad del régimen

##### **Consideraciones previas**

Veamos a continuación, como forma de entender mejor el régimen especial que nos ocupa, cuál es su verdadero espíritu y finalidad, causa de legitimación de su existencia. En particular, trataremos de concretar si existen razones de justicia tributaria que fundamenten la configuración para las sociedades y fondos de inversión de un régimen especial distinto al de otras entidades con su misma o similar naturaleza jurídica.

Este análisis lo haremos tomando como referencia la estructura jurídica de nuestro sistema tributario y, en particular, los diferentes principios que configuran en dicho sistema.

Así, el artículo 31.1 de la Constitución Española (en lo sucesivo, CE) establece los principios tributarios esenciales, de tal forma que atendiendo al citado precepto, nuestro sistema fiscal debe basarse en los principios de capacidad económica, generalidad, igualdad, progresividad y no confiscatoriedad. En virtud de los citados principios, todas las personas deben tributar conforme a su capacidad económica, atendiendo a criterios de progresividad, sin que se produzcan discriminaciones entre sujetos con una misma capacidad económica y sin que su aportación a las arcas públicas tenga carácter confiscatorio.

Pues bien, a continuación intentaremos discernir si con base en tales principios está justificada la concesión de un estatus fiscal especial para las IIC, para concluir analizando la función económica y social que cumplen este tipo de instituciones.

Como ya se ha mencionado, el denominado régimen especial de las IIC no es más que un conjunto de normas, medidas e instrumentos de naturaleza tributaria que regula, tanto las particularidades tributarias que afectan a la fiscalidad de la institución, como las que afectan a sus socios o partícipes. En este punto, hemos explicado anteriormente que, en algunos casos, estas medidas de naturaleza tributaria han sido adoptadas por el legislador atendiendo a la propia naturaleza de estas instituciones, mientras que en otros son medidas de política fiscal decididas por el legislador con alguna finalidad concreta.

Si bien estas medidas incumben a diversas figuras impositivas: IS, IRPF, IVA e ITP y AJD, las cuales serán objeto de análisis pormenorizado en los siguientes apartados de esta obra, vamos a circunscribir nuestro enfoque al régimen especial del IS y, más concretamente, a la aplicación del tipo reducido de gravamen del 1 por 100 (artículo 28 de la Ley del IS).

### **Principio de justicia tributaria: igualdad y progresividad**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley del IS, son sujetos pasivos del Impuesto, entre otros, las personas jurídicas (a excepción de las sociedades civiles) y los fondos de inversión regulados en la LIIC.

Por tanto, todas las IIC, residentes en territorio español, en los términos del artículo 8 de la Ley del IS, cualquiera que sea la forma jurídica que revistan, sociedad o fondo<sup>14</sup> y cualquiera que sea su carácter o política de inversión, quedan plenamente sujetas al IS, debiendo tributar por la totalidad de la renta mundial obtenida durante el período impositivo, cualquiera que fuera su fuente u origen.

En este punto, hemos de resaltar que existe doctrina científica autorizada que sostiene que un encuadramiento de las sociedades y fondos de carácter financiero dentro de nuestro sistema tributario atendiendo, exclusivamente, a la naturaleza jurídica de las mismas, podría lesionar el principio de progresividad y el de igualdad y suponer un serio obstáculo para su efectivo desarrollo. En otras palabras, la exigencia del IS según la normativa general y el sistema de eliminación de la doble imposición de dividendos que prevé nuestro sistema tributario, y que no consigue evitar este efecto indeseable en todos los casos, son factores que negarían a los partícipes o accionistas de dichas IIC el grado de justicia mínimo que debe respetarse.

En efecto, teniendo en cuenta que los mecanismos que prevé el sistema tributario español para corregir la doble imposición económica interna no la elimina plenamente, tanto en el IS como en el IRPF, la tributación de las IIC de acuerdo con el régimen general del IS daría lugar a supuestos de doble imposición lo cual supon-

<sup>14</sup>En el caso de los fondos de inversión, a pesar de no tener personalidad jurídica, son patrimonios separados aptos para ser centros de imputación jurídica, además de que poseen las características esenciales de esa personalidad; por tanto, reúnen las cualidades para ser sujetos tributarios, y así los ha considerado la Ley del IS.

dría un grave desincentivo para el desarrollo de tales instrumentos de intermediación en los mercados financieros, destinados fundamentalmente a canalizar el ahorro del pequeño inversor y a permitirle la entrada en determinados mercados e inversiones que, de otro modo, le estarían vedados.

Podemos concluir por tanto que, el desarrollo y crecimiento de estas instituciones depende, en gran medida, del establecimiento de un régimen tributario especial que permita eliminar esa doble imposición. En la actualidad, el régimen fiscal especial contenido en la Ley del IS otorga el tipo de tributación al 1% y reconoce el derecho a la devolución del exceso de retenciones soportadas sobre la cuota diferencial.

### **Principio de neutralidad impositiva**

Al hilo de lo comentado y, precisamente en relación con el tipo del 1%, cuya razón se ha justificado en el apartado anterior, frecuentemente se utilizan los términos de “beneficio o ventaja fiscal” para referirse al régimen especial de las IIC, expresión que suscita todo tipo de polémicas.

Sin embargo, tal y como se desarrollará a continuación, para fundamentar la razón de ser del régimen especial de las IIC en el IS, el término que resulta realmente aplicable con toda objetividad es el de “objetivo de neutralidad fiscal”<sup>15</sup>.

Visto de forma estática y, tal y como se ha comentado, a priori la tributación de una sociedad al tipo del 1 por 100 podría suponer un beneficio frente a las que tributan al 35 por 100. No obstante, un análisis detallado de la cuestión nos lleva a concluir que dicha diferencia de tributación no es un beneficio, porque se priva a estas entidades y a sus socios o partícipes del derecho a deducciones en la cuota o de la exención de rentas en la base imponible para evitar la doble imposición internacional (artículo 57 de la Ley del IS). De hecho, es posible demostrar empíricamente casos en los que el régimen determina un perjuicio fiscal, cuando las cartaras de estas entidades se materializan en valores de renta variable o en valores extranjeros.

Al analizar la evolución normativa histórica del régimen encontramos que, desde el año 1984, no se encuentra en el régimen especial del impuesto una sola deducción, exención o bonificación, pero sí multitud de especialidades tributarias que persiguen un único fin: la neutralidad en el tratamiento tributario aplicable a los inversores que optan por estos vehículos colectivos<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Aunque de forma expresa dicho principio no está mencionado en nuestra Constitución, se considera que en las economías de mercado que imperan en los sistemas de capitalismo mixto es un principio al que debe aspirarse. No obstante, algunas de las exigencias básicas de este principio pueden entenderse amparadas en los principios de generalidad e igualdad previstos en el artículo 31 CE, debido a la interconexión existente entre estos principios y el de neutralidad. Por otro lado, las últimas reformas tributarias del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre Sociedades han situado al principio de neutralidad impositiva como el eje principal de las mismas, al mismo tiempo que es abundante la doctrina que considera la neutralidad impositiva como uno de los principios básicos del sistema tributario.

<sup>16</sup> La última y quizá más llamativa manifestación es la eliminación del denominado “peaje fiscal” en 2003, medida de neutralidad financiera en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En paralelo a las razones que justifican la actividad de fomento administrativo de las IIC que se ha producido en estos años, se ha comprobado casi empíricamente la necesidad de contar con un régimen fiscal de neutralidad que las ampare. La aplicación de este principio a la inversión colectiva implica la ausencia de justificación de las intervenciones fiscales legislativas que puedan influir en el comportamiento de un sujeto inversor en el momento de decidir si la inversión de su ahorro desea realizarla de forma individual o colectiva, salvo que con tales intervenciones pretendan corregirse ineficiencias en la competencia perfecta que debe imperar en el mercado.

En efecto, un régimen de neutralidad significa, ni más ni menos, un planteamiento que no es un beneficio tributario, sino un mecanismo de naturaleza estrictamente técnica que elimine obstáculos para los inversores que acuden a estas instituciones si los comparamos con quienes acometen su inversión a título individual de forma directa colocando sus ahorros en acciones, activos financieros o depósitos. De ahí que la característica esencial de un régimen de neutralidad fiscal es que se elimine la tributación subyacente que podría otorgarse al vehículo bajo el IS, teniendo presente que en las actuales concepciones tributaristas es una realidad no rebatida que el IS ha de configurarse como un impuesto a cuenta del IRPF.

Esta función de mera intermediación de la IIC es la causa de la aplicación del tipo reducido del 1 por 100 a las IIC. Dentro de la doctrina española, son muchos los autores que han entendido que la función de intermediación de las IIC es un aspecto clave a tener en cuenta por el legislador fiscal en la configuración de un régimen tributario justo para estas entidades y, que han reivindicado, en orden a esta función, un régimen basado en la neutralidad entre el inversor individual y el colectivo<sup>17</sup>.

Finalmente, afirma la citada doctrina que la libertad para decidir si la inversión o gestión del ahorro se realiza a través de IIC o de forma directa es una decisión que debe regirse por criterios económicos y no fiscales.

La lógica de este enfoque es obvia. De hecho, aunque podría ser cuestionable si el actual régimen especial de las IIC es el mejor, es incuestionable que la aplicación del régimen general del IS es inviable porque sería profundamente injusto y desproporcionado.

En definitiva, el régimen especial aplicable a las IIC en el IS es un régimen técnico de neutralidad tributaria, que resulta consustancial y necesario para la viabilidad de este tipo de instituciones. Sólo puede calificarse como beneficio fiscal por parte de quienes piensen incorrectamente que la neutralidad tributaria es un beneficio en nuestro sistema tributario.

---

<sup>17</sup>En definitiva, se reivindica por la doctrina tributarista el establecimiento de un régimen especial que permita la "transparencia" a fin de conseguir que el aborador que acude a la inversión colectiva no resulte ni más ni menos gravado que el inversor individual. Los beneficios del intermediario son transmitidos al accionista o partícipe como si el intermediario no existiese.

Frecuentemente se suscitan debates acerca de si el régimen actual es el idóneo para conseguir este objetivo de neutralidad, y llegados a este punto, como en casi todos los que afectan al Derecho tributario, hay opiniones de todo tipo, a favor y en contra del esquema tributario al 1 por 100, y hay quienes proponen otros modelos teóricos, los cuales a su vez también podrán ser objetados y matizados. El régimen actual no es el único que podría aplicarse a estas instituciones, pero es el resultado de una larga evolución histórica donde se han aplicado diferentes modelos, y el presente lleva en vigor más de trece años con un evidente éxito cuando se analiza el desarrollo de las IIC en España.

### **Justificación económica y social**

Terminaremos este desarrollo tratando de exponer la “*ratio legis*” que inspira y justifica la existencia del tipo tributario del 1 por 100 para las IIC en el IS, para buscar la justificación a este régimen de neutralidad fiscal.

Existe abundantísima literatura jurídica, desde hace ya varias décadas, que insiste en las importantes funciones desempeñadas por las IIC en el mercado de capitales, al permitir la gestión colegiada del ahorro, en un marco de elevada especialización, profesionalización e intervención administrativa. Son instituciones que incentivan el ahorro y lo canalizan hacia soluciones, hacia mercados y hacia instrumentos que, de otra forma, estarían vedados a los particulares y reservados a los grandes patrimonios que pueden disponer de fórmulas individuales de ahorro.

Innegablemente puede afirmarse que estas instituciones cumplen una función social, y ello es reconocido por las exposiciones de motivos de las sucesivas leyes que las han regulado. Así, destacamos la correspondiente a la LIIC, que dice: *“Al igual que en el resto de sistemas financieros desarrollados, la inversión colectiva es el canal natural para la participación de los hogares españoles en los mercados de capitales. Su doble condición de fórmula de financiación desintermediada y de instrumento de ahorro privilegiado de los inversores minoristas la convierten en un sector de atención prioritaria para la política financiera española. En efecto, el buen funcionamiento de la inversión colectiva tiene implicaciones directas para los dos objetivos fundamentales de la política financiera: la eficacia en la asignación del ahorro a las oportunidades de inversión y en la gestión de riesgos y la protección a los inversores menos informados”*.

Esta función social y económica que nuestro legislador lleva fomentando más de cincuenta años se deduce directamente de la naturaleza intrínseca de estas instituciones, de la que podríamos destacar cuatro notas que nos parecen fundamentales:

- (i) El carácter abierto de la institución, que permite entrar y salir a los inversores que elijan este vehículo para canalizar sus ahorros. Es lo que se puede identificar con captación pública de recursos, que no debe confundirse con que exista una actividad promocional o publicitaria activa, sino que significa que la institución cumple la normativa regulatoria y no vulnera su carácter abierto, que permite invertir a cualquiera que lo decida, comprando o

suscribiendo las acciones o participaciones de la institución, y que permite igualmente la desinversión a través de la venta o reembolso de las mismas, garantizando la ley la existencia de contrapartidas adecuadas.

- (ii) La especialización en la gestión y custodia de las inversiones, a través de entidades que se dedican a ello profesionalmente como son la Entidad Gestora y la Entidad Depositaria, y en un marco regulatorio de alta intervención normativa, regulatoria y de supervisión encargadas a la CNMV, que tutela la transparencia, información, registro contable, aptitud y diversificación de los activos, operaciones prohibidas, etc. La máxima plasmación del control administrativo se encuentra en el régimen de autorización operativa previa aplicado por la CNMV para estas instituciones, la constante supervisión de las instituciones a lo largo de su vida y la posibilidad de que la autorización sea revocada.
- (iii) La obtención de rendimientos a través de una fórmula colectiva de distribución completamente solidaria y paritaria. Todos ganan o pierden por igual, y ésta es una característica esencial de estas instituciones.
- (iv) La permanente información a socios y partícipes, así como la publicación del valor liquidativo de las participaciones y acciones de las IIC.

Resulta por tanto sencillo concluir acerca del espíritu y finalidad que inspiran la existencia del régimen especial de las IIC en el IS, que no son otros sino fomentar un vehículo abierto que permita la gestión colectiva y profesionalizada del ahorro de los españoles en un marco de elevada supervisión administrativa<sup>18</sup>.

Por último, debemos apuntar otra razón que sirve de fundamento y origen a la existencia de este régimen fiscal, íntimamente unido con la función social y económica de las instituciones, anteriormente considerada. Nos referimos a la protección del ahorro nacional y a la necesidad de evitar la deslocalización del ahorro financiero favorecida por la normalización del principio de libre circulación de capitales y moneda única (impulsado en materia de IIC por sus propias directivas) y alimentada por la falta de armonización fiscal en el ámbito de la Unión Europea o, incluso, por la competencia que existe entre los sistemas tributarios de nuestro entorno para atraer capitales internacionales.

Es evidente que nuestro legislador no ha sido ajeno a esta realidad en los últimos años, y que debe aludirse a la misma cuando se enjuicia la razón de ser del marco tributario de las IIC. De hecho, no es casualidad que la tributación al tipo reducido del 1 por 100 se inaugurase en 1991, y que en 1992 entrase en vigor en España la normativa liberalizadora de los movimientos de capitales y de las transacciones

---

<sup>18</sup>La contestación a consulta no vinculante de fecha 26 de diciembre de 1996, de la DGT, decía literalmente: "Por lo tanto, las premisas que fundamentan la aplicación a los partícipes de IIC del régimen fiscal específico otorgado por esta normativa son la gestión profesionalizada de tales instituciones y el establecimiento del rendimiento del inversor en función de los resultados colectivos. No obstante, tales premisas, que constituyen conceptos jurídicos indeterminados, tienen su plasmación concreta en el conjunto de requisitos legales, financieros, mercantiles e, incluso, de control, exigidos por la normativa reguladora de las IIC."

económicas con el exterior, lo cual tuvo lugar anticipando incluso el calendario de Maastricht, en un año.

Nunca debe olvidarse que ésta es una razón que subyace como sustrato a cualquier reflexión normativa sobre las IIC en España, en la cual la materia tributaria ocupa un papel preferente. Probablemente por esto se justifique la labor de fomento de estas instituciones por parte de la CNMV, facilitando la creación y el volumen de estas entidades y tratando de remover todo tipo de obstáculos.

#### 4.2.1.5.3 Efectos tributarios del reconocimiento administrativo de las IIC

La Disposición Adicional tercera de la Ley 23/2005, de 18 de noviembre, de reformas en materia tributaria para el impulso a la productividad, establece lo siguiente:

*“Cuando la Administración Tributaria comunique la existencia de circunstancias o hechos distintos de los que motivaron la inscripción en los Registros previstos en el artículo 16 del Reglamento de desarrollo de la Ley 35/ 2003, de los que pueda apreciarse la concurrencia de alguno de los supuestos previstos en el citado artículo 13, la CNMV se pronunciará sobre la improcedencia de incoar expediente de revocación o suspensión o dictará acuerdo declarando o no la suspensión o revocación en el plazo de seis meses desde que la comunicación haya tenido entrada en cualquiera de los registros de la Comisión.*

*El transcurso de dicho plazo sin que se haya producido pronunciamiento o acuerdo de la CNMV habilitará a la Administración tributaria para dictar el acto de liquidación que procediera, si bien las calificaciones que lo motiven sólo tendrán efectos tributarios.*

*Cuando la Comisión dicte, con posterioridad al acto de liquidación, pronunciamiento en el que se declare la improcedencia de la incoación del expediente o acuerdo en el que no se declare la suspensión o revocación, resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 219 de la Ley 58/2003, General Tributaria”.*

De lo anterior se desprende que, en la actualidad, la Administración Tributaria, pese a tener potestad para comprobar o averiguar que no se cumplen los requisitos establecidos en la LIIC, no podrá dictar la correspondiente liquidación, en tanto no inste a la CNMV a iniciar el oportuno procedimiento de comprobación con el fin de determinar la vigencia, suspensión o revocación de la autorización inicialmente concedida a la entidad para operar como IIC.

Únicamente si en el plazo de seis meses no hubiera recibido respuesta formal de la CNMV, la Administración Tributaria podrá dictar el correspondiente acto de liquidación. Ahora bien, si con posterioridad a haber dictado acto de liquidación, la CNMV dictase acuerdo en el que mantuviese la vigencia de la autorización inicialmente concedida a la IIC, la norma prevé la aplicación del artículo 219 LGT, es decir, la revocación de la liquidación por parte de la Administración Tributaria. Es importante señalar que, en todo caso, la revocación es voluntaria para la Administración y deberá practicarse dentro del plazo de prescripción.

Por último, cabe interpretar, de acuerdo con la intención del legislador de unir sendos pronunciamientos o resoluciones administrativas, que, en caso de que en el plazo de seis meses la CNMV dictase resolución manteniendo la vigencia de la autorización inicialmente concedida, la Administración Tributaria no podría dictar el correspondiente acto administrativo en el que determinase la exclusión del régimen fiscal especial aun cuando la redacción de la Disposición Adicional tercera nada dice al respecto.

Ha de tenerse en cuenta que la petición dirigida a la CNMV de inicio del correspondiente procedimiento de suspensión o revocación por parte de la Administración Tributaria se establece con carácter preceptivo, con el fin de evitar que ello pueda poner en peligro la liquidación tributaria y la recepción por ésta del pronunciamiento o acuerdo de la Comisión, o el plazo máximo de seis meses con que cuenta la CNMV para dictar resolución de no recibirse aquéllos en término.

En cualquier caso, la citada Disposición Adicional tercera aclara que en los supuestos de revocación o suspensión de la autorización inicialmente concedida por la CNMV, no resultará de aplicación el régimen especial de tributación previsto en la Ley del IS, con efectos desde el período impositivo en el que se hubieran producido las circunstancias determinantes de la suspensión o revocación acordada por la CNMV, siempre que se respete el plazo de prescripción. La salida del régimen especial de la IIC determinará la aplicación de lo dispuesto en el artículo 26.1.d) de la Ley del IS<sup>19</sup>.

A su vez, el precepto mencionado obliga a la CNMV a comunicar a la Administración Tributaria todos los acuerdos de suspensión o revocación acordados con el fin de que los órganos competentes puedan dictar las liquidaciones tributarias pertinentes. Dichas regularizaciones deberían ir acompañadas de las correspondientes regularizaciones en sede de los socios o partícipes, con el fin de evitar supuestos de doble imposición indebidos.

En definitiva, el fundamento de la Disposición Adicional tercera de la Ley 23/2005 reside en las técnicas de instrumentalidad, coordinación, coherencia en el funcionamiento de las Administraciones Públicas, vinculación a los actos propios, autonomía o independencia funcional e, incluso, principios entroncados con la seguridad jurídica (singularmente el principio de confianza legítima) que presiden el Derecho Administrativo general.

#### 4.2.1.5.4 Consecuencias derivadas de la pérdida del régimen tributario especial de las IIC

El artículo 26 de la Ley del IS, tras redacción dada por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, establece la conclusión del período impositivo para los sujetos pasivos de este impuesto, *“cuando se produzca la transformación de la forma jurídica de*

<sup>19</sup> Este precepto establece que concluye el período impositivo cuando se produzca la transformación de la forma jurídica de la entidad y ello determine la modificación de su tipo de gravamen o la aplicación de un régimen tributario especial.

*la entidad y ello determine la modificación de su tipo de gravamen o la aplicación de un régimen tributario especial”.*

Lo anterior no afecta a los casos en los que una entidad se extinguiere, sino a supuestos en los que la personalidad jurídica se mantiene, y lo que cambia es la forma jurídica de la entidad. Aunque no sería exactamente una transformación de “forma jurídica”, pensamos que la norma se aplicaría cuando una SICAV o una SII fuese transformada en una sociedad anónima ordinaria, o viceversa<sup>20</sup>.

En ambos casos se muda de un tipo impositivo a otro bien diferente, y ante ello la norma establece que se concluye período impositivo al producirse esta transformación, con objeto de que las rentas a caballo de ambas circunstancias temporales tributen a sus respectivos tipos.

Cuestión clave en estos casos es la de corte de operaciones, esto es la determinación temporal del devengo de las rentas. A estos efectos, cabe distinguir una doble casuística:

- Tratándose de ingresos y gastos que vuelcan a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, el devengo de estas rentas se regulará atendiendo a la normativa general del impuesto (artículo 19 de la Ley del IS).
- En el caso de transmisión de elementos patrimoniales que existían antes de la transformación, cuando dicha transmisión se produce tras la transformación, parecería ilógico someter la renta derivada de la transmisión al tipo aplicable en la fecha del devengo del impuesto, que recordemos es el último día del período impositivo en el que tiene lugar la transmisión. La solución dada por el legislador es otra, consistente en la linealización de la renta durante todo el tiempo de tenencia del bien, de modo que se tribute proporcionalmente, aplicando a una parte de la renta el tipo de gravamen y el régimen tributario que hubiera correspondido en caso de no haberse producido la transformación.

Este criterio *pro rata temporis* cede cuando hay prueba en contrario, y resulta posible asignar valores en fechas concretas de forma objetiva, o al menos razonable.

Por ejemplo, si una sociedad anónima adquirió una participación superior al 5% en una compañía cotizada el 1 de enero de 2002, por importe de 1.000 u.m., se transforma en SICAV el 1 de enero de 2004, cuando las acciones cotizaban a 2.000 u.m. y se vende la participación el 1 de enero de 2006, a valor en Bolsa de 5.000 u.m., la renta de 4.000 u.m. tributaría en 2006 de la siguiente forma: 1.000 u.m. tributarían al tipo del 35%, con deducción por doble imposición (art. 30.5 de la Ley del IS); y 3.000 u.m. tributarían al 1%, sin deducción por doble imposición.

La solución otorgada por el legislador es bien diferente a los casos en que exista extinción de la sociedad, ya que en ellos se tributaría por parte de la entidad por las rentas no materializadas, algo que no ocurre cuando se trata de una transforma-

<sup>20</sup>En el mismo sentido se pronuncia la contestación a consulta tributaria de fecha 21-12-2000, número 2394-00.

ción. Asimismo la diferencia entre ambas situaciones se extiende a los socios o partícipes, que en el caso de mera transformación no manifiestan ganancias ni pérdidas patrimoniales, a diferencia de un caso de extinción.

Una regla muy similar se encuentra en el artículo 84.1 de la Ley del IS, al tratar el problema análogo que acontece al producirse una fusión, escisión, canje de valores o aportación no dineraria especial entre una entidad, la transmitente, y otra, la adquirente, que tributan a tipos de gravamen o regímenes tributarios diferentes, como consecuencia de su distinta forma jurídica. La solución dada por el legislador es coincidente con la apuntada para el caso de transformación.

#### 4.2.1.6 Las IIC por compartimentos

Las IIC por compartimentos tienen su origen en Irlanda y Luxemburgo y, sobre todo, las sociedades de inversión por compartimentos (SICAV), que se configuraban como subfondos<sup>21</sup> dentro de una misma sociedad de inversión. Estos subfondos estaban diferenciados del resto dentro de una misma sociedad de inversión en la medida en que cada uno tenía una política de inversión distinta, cumplía los requisitos de diversificación de un fondo de inversión individual y los gastos estaban totalmente individualizados en cada compartimento. En Luxemburgo se planteó si a efectos de quiebra constituían cada uno un patrimonio separado, y el órgano de supervisión regulatorio contestó que efectivamente lo eran.

La comercialización de estos subfondos en España no planteó dificultades, ya que se identificaban individualmente, y comenzaron a ofrecerse mediante la exigencia de una inversión mínima de 450.000 euros. En aquel momento, se planteó cuál era el tratamiento fiscal que debía otorgarse a estas estructuras. Las primeras contestaciones a consultas tributarias de la DGT se decantaron por otorgarles el tratamiento correspondiente a la transparencia fiscal internacional dado que, a pesar de no tener el control de la sociedad, se tenía el control a nivel del subfondo. Con posterioridad, en la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, y a los efectos del cómputo de los 500 accionistas de la sociedad y el porcentaje máximo de participación del 5 por 100 durante los doce meses anteriores para la aplicación del régimen de diferimiento por traspasos entre IIC, se estableció que estos requisitos debían computarse a nivel del subfondo.

En la actualidad, a raíz de la nueva regulación de las IIC que expresamente habilita la constitución de IIC por compartimentos, se han vuelto a plantear estas cuestiones. En particular, en el informe<sup>22</sup> de fecha 18 de julio de 2006 evacuado por el Subdirector General de Tributación de Operaciones Financieras, a petición de la Dirección General de Entidades de la CNMV, se planteó la cuestión relativa a la forma de proceder a la determinación de la base imponible en el IS de las IIC por compartimentos y, en concreto, si ésta estaría constituida por la agregación de los

<sup>21</sup>Aproximadamente cada subfondo suponía el 0,05% del capital de la sociedad de inversión y tenía un código ISIN distinto del resto.

<sup>22</sup>Publicado en la Web oficial de la CNMV.

resultados contables de cada compartimento o si, por el contrario, debía partirse de un resultado contable único derivado de una contabilidad conjunta para toda la institución.

La DGT contestó que la consideración de sujeto pasivo del IS, en el caso de IIC por compartimentos, recae sobre la IIC y no sobre cada compartimento, dado que el artículo 10.3 de la Ley del IS establece que *“en el método de estimación directa, la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta Ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas”*. Consecuentemente, estableció que la cuestión radicaba sobre determinar cuál debería ser el resultado contable que sirva de punto de partida para la determinación de la base imponible de estas instituciones.

En este sentido, la DGT partió del proyecto de modificación de la Circular 7/1990, de 27 de diciembre, de la CNMV, sobre normas contables y estados financieros, en la que se recogía una nueva redacción de la norma 2ª de la referida Circular, en cuyo punto 2 se señalaba: *“2. Las sociedades y fondos de inversión por compartimentos llevarán en su contabilidad cuentas separadas que diferencien los activos y pasivos, e ingresos y gastos imputables a cada compartimento, sin perjuicio de la unicidad de las cuentas del fondo o la sociedad de inversión”*.

A su vez señaló que los artículos 31 y 32 del RIIC prevén una contabilidad separada de ingresos y gastos por compartimentos y la necesidad de realizar auditoría de cuentas a nivel de compartimento, para lo cual el proyecto de modificación de la referida Circular establece también la diferenciación de activos y pasivos a nivel de cada compartimento.

No obstante, la DGT señaló que la citada norma en proyecto disponía *“...sin perjuicio de la unicidad de las cuentas del fondo o la sociedad de inversión”*. Por tanto, a juicio de la DGT, de la citada normativa parecía desprenderse que, aunque exista la diferenciación a nivel de compartimentos, la unicidad de cuentas exige la existencia de unas cuentas únicas a nivel del fondo o de la sociedad de inversión y, en concreto, una única cuenta de pérdidas y ganancias.

En consecuencia, según la DGT, esa cuenta única de pérdidas y ganancias de la IIC es la que debe servir de punto de partida en la determinación de la base imponible de las IIC por compartimentos.

Por otra parte, y teniendo en cuenta las obligaciones de diferenciación de resultados exigidas por la propia regulación sustantiva de las IIC, a la DGT le parecía lógico que esa cuenta única estuviese constituida por agregación de las diferentes cuentas de resultados de cada compartimento del fondo o sociedad de inversión, si bien, deberían ser objeto de eliminación, en caso de existir, los resultados por operaciones realizadas entre los distintos compartimentos que constituyan la IIC, siempre que no se hubiesen realizado frente a terceros, de acuerdo con los

criterios sobre consolidación contable establecidos en el Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre. Todo ello sin perjuicio de que sobre el resultado contable debieran realizarse los ajustes correspondientes para determinar la base imponible, cuando la norma fiscal estableciese algún criterio diferente al contable.

De las consideraciones anteriores se desprende también que, a efectos de responsabilidad tributaria derivada de las obligaciones dimanantes del IS, corresponde igualmente la misma a la propia IIC y no a cada compartimento.

Actualmente, la principal problemática se plantea desde el punto de vista del incumplimiento de los requisitos regulatorios exigidos a las IIC por compartimentos y en relación con la responsabilidad patrimonial de dicha IIC. En nuestra opinión, dado que sólo hay un sujeto pasivo del IS, en el caso de que se produzca un incumplimiento por parte de un compartimento, entendemos que significaría un incumplimiento de toda la IIC. Por lo que se refiere al pago del IS, cada compartimento responde internamente de la cuota que le corresponda, que, será, asimismo, calculada conforme a sus relaciones internas. No obstante, la Hacienda Pública podrá dirigirse contra toda la IIC por el impago del IS.

A nuestro entender, en España la figura del compartimento como elemento separado debería venir acompañada de una regulación fiscal especial, seguramente precedida de una regulación mercantil específica, dado que con la regulación actual en ningún caso se puede afirmar que los compartimentos sean estancos.

## **4.2.2 Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)**

Tres son las cuestiones que guardan mayor interés en relación con la tributación de las IIC en el ámbito del Impuesto sobre el Valor Añadido (en lo sucesivo, IVA).

La primera de ellas consiste en la consideración o no de las mismas como sujetos pasivos del IVA; la segunda y la tercera se centran en el análisis del alcance y los requisitos que han de cumplirse para que los servicios de gestión y depósito de IIC, así como los servicios de intermediación en su comercialización, queden exentos de tributación por el IVA.

Las dos últimas han dado lugar a numerosos pronunciamientos de la doctrina administrativa de la DGT (en adelante, DGT) y también abundante Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), lo cual demuestra la variada casuística que plantean estas dos exenciones, motivo que justifica su análisis detallado en las próximas páginas.

### **4.2.2.1 Consideración de las IIC como sujetos pasivos del IVA**

La consideración o no de las IIC como sujetos pasivos del IVA resulta determinante para saber si las contraprestaciones que obtengan por las operaciones que realicen quedarán o no sometidas a tributación por IVA.

De conformidad con lo previsto por el artículo 5 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, Ley del IVA), tendrán la consideración de empresarios o profesionales, a efectos de este impuesto, las personas físicas o jurídicas que realicen actividades empresariales o profesionales y, en todo caso, las siguientes:

- Las sociedades mercantiles.
- Quienes realicen una o varias entregas de bienes o prestaciones de servicios que supongan la explotación de un bien corporal o incorporeal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo. En particular, los arrendadores de bienes.
- Quienes efectúen la urbanización de terrenos o la promoción, construcción o rehabilitación de edificaciones destinadas, en todos los casos, a su venta, adjudicación o cesión por cualquier título, aunque sea ocasionalmente.
- Quienes realicen a título ocasional las entregas de medios de transportes nuevos exentas del impuesto

Tienen la consideración de actividades empresariales y profesionales las que impliquen la ordenación por cuenta propia de medios materiales y humanos o uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

Trasladando estas previsiones que contiene la Ley del IVA al caso específico de las IIC, las mismas tendrán la consideración de sujetos pasivos del impuesto en la medida en que cumplan con un doble requisito:

- Disponer de una estructura organizativa de medios materiales y humanos, o uno sólo de dichos factores de producción, para la realización de su actividad.
- Realizar su actividad con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios en el mercado.

Sin embargo, la posibilidad de que las IIC adopten diferentes tipologías, obliga a analizar por separado las IIC de naturaleza financiera y las IIC de naturaleza inmobiliaria.

#### 4.2.2.1.1 IIC de naturaleza financiera

En el caso de los fondos de inversión, la inexistencia de personalidad jurídica distinta de la de sus partícipes los convierte en una de las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. De acuerdo con este precepto *“tendrán la consideración de obligados tributarios, en las leyes en que así se establezca, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición”*.

Parece, por tanto, que los fondos de inversión podrían tener, al menos desde un punto de vista teórico, la consideración de sujetos pasivos del IVA en la medida en

que se articulan como patrimonios separados susceptibles de imposición independiente de la de sus partícipes. Sin embargo, ha de indicarse que la propia Ley del IVA no contiene precepto alguno que de forma expresa someta a este tipo de entidades sin personalidad jurídica a dicho impuesto, lo cual, como se habrá podido apreciar, es una condición necesaria que exige la Ley General Tributaria, y que en este caso no se cumple.

A todo ello se añade el hecho de que los fondos de inversión se deben valer de una sociedad gestora de IIC para poder actuar en el mundo jurídico, lo cual determina que las actividades empresariales del fondo (que harían de éste un sujeto pasivo del Impuesto) sean más teóricas que reales, motivo por el que se postula la no sujeción de los fondos de inversión al IVA. Dicha condición de sujeto pasivo del IVA debería recaer en las sociedades gestoras, que son quienes vendrían a realizar las actividades empresariales del fondo de inversión, en nombre y por cuenta de éste.

La doctrina administrativa de la DGT se ha manifestado al respecto en las contestaciones a consultas tributarias de 26-09-1994 (nº 1057-94) y 13-11-2000 (nº 1788-00), en las que, con ocasión de la sujeción de las IIC inmobiliarias al Impuesto sobre Actividades Económicas, alcanzó la conclusión de que las actividades realizadas por los fondos de inversión no reunían las características suficientes para tener la consideración de actividades económicas.

Por tanto, parecen existir suficientes argumentos para que los fondos de inversión de naturaleza financiera no tengan la consideración de sujetos pasivos a efectos del IVA.

Cuestión aparentemente distinta podría plantear el caso de las sociedades de inversión de capital variable (SICAV), ya que las mismas tienen la forma jurídica de sociedad mercantil, lo cual excluiría cualquier debate doctrinal sobre si las mismas realizan o no una actividad empresarial que resulte determinante de su condición de sujeto pasivo del IVA.

La consideración de las SICAV como sujetos pasivos del IVA determinará para éstas la obligación de repercutir el Impuesto en aquellas operaciones que realicen y que queden sujetas a tributación por el mismo, si bien esta situación se producirá pocas veces en la práctica, ya que la mayoría de las operaciones que realiza una SICAV se identificarán con las transmisiones de valores que, como es conocido, son entregas de bienes exentas de tributación por disposición de la letra D) del artículo 20.Uno.18º de la Ley del IVA. Cabrá apreciar esta obligación de repercusión del Impuesto cuando la SICAV sea la destinataria de determinados servicios sujetos al IVA cuando, además, los mismos sean prestados por profesionales o empresarios establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea (por aplicación de la regla especial de inversión del sujeto pasivo en los servicios a que se refieren los apartados Uno.5º y Dos del artículo 70 de la Ley del IVA).

No obstante, la DGT ha puesto de manifiesto que las actividades que forman parte de su objeto social, esto es, la adquisición de valores con el ánimo de percibir

ingresos fruto de la propiedad de los mismos, incluyendo, en su caso, la eventual compra y venta de los citados valores, ha de asimilarse a una gestión pasiva de activos, esto es, de carácter no especulativo. Esta doctrina se contiene en la contestación a la consulta tributaria antes citada de la DGT de 13-11-2000 (nº 1788-00), en la que se afirma expresamente que *“(...) la compra-venta de valores mobiliarios para sí mismo, bien por personas físicas, bien por personas jurídicas o entidades carentes de personalidad jurídica, no constituye actividad económica (ni empresarial ni profesional), de suerte tal que por dicha compra-venta no procede tributación alguna por el Impuesto sobre Actividades Económicas.”*, y sobre todo en la contestación de la DGT, de fecha 6-02-1992, a la consulta formulada por INVERCO, en la que se señala que *“en la medida en que las sociedades y fondos de inversión mobiliaria se limitan a la compra-venta de valores mobiliarios, o a la constitución de patrimonios integrados por dichos valores, no procede respecto de dichas sociedades y fondos tributación alguna por el Impuesto sobre Actividades Económicas”*.

#### 4.2.2.1.2 IIC de naturaleza inmobiliaria

La consideración de las IIC inmobiliarias como sujetos pasivos del IVA ofrece menos dudas que los casos anteriores.

A este respecto, ha de recordarse que el apartado 1 del artículo 56 del RIIC dispone que el objeto social principal de este tipo de instituciones consiste en *“la inversión en bienes inmuebles de naturaleza urbana para su arrendamiento”*. Ello, unido al hecho de que el párrafo segundo del artículo 5.Uno.c) de la Ley del IVA disponga que los arrendadores de bienes tienen, en todo caso, la consideración de sujetos pasivos del IVA, hace que las IIC inmobiliarias tengan dicha condición.

Además de ello, no cabe duda de que las actividades de estas instituciones cumplen con el elemento intencional que las convierte en actividades económicas, dado que compran y venden bienes inmuebles para destinarlos al mercado de alquiler. En esta misma línea, las citadas contestaciones de la DGT de 26-09-1994 (nº 1057-94) y 13-11-2000 (nº 1788-00) consideran a las IIC inmobiliarias como sujetos pasivos del IVA.

#### 4.2.2.2 Servicios de gestión y depósito de IIC

La letra n) del artículo 20.Uno.18º de la Ley del IVA declara exentos de tributación los servicios de “gestión” y “depósito” de determinadas entidades de tipología diversa en las que el elemento común es la canalización de inversiones colectivas, y entre las que se encuentran las IIC.

El precepto es transposición parcial del apartado 6 del artículo 13.B.d) de la Sexta Directiva de IVA (Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977), que obliga a los Estados miembros a declarar exentos de IVA los servicios de *“(...) gestión de fondos comunes de inversión definidos como tales por los Estados miembros”*.

#### 4.2.2.2.1 Servicios de gestión

En relación con los servicios de gestión de las IIC, su exención ha sido confirmada por la DGT en varias contestaciones a consultas tributarias, como las de 24 y 31 de julio de 1987, en las que se declaran exentos los servicios de gestión prestados, entre otras, por las entidades gestoras autorizadas de los fondos de inversión mobiliaria, o la de 24 de septiembre de 1996, nº 144/1996, en la que se consideran exentos los servicios de gestión de IIC, ya recaiga el servicio de gestión sobre fondos de inversión o sobre sociedades de inversión.

Las principales dudas que ha planteado la exención de los servicios de gestión de IIC es la relativa a si la misma podía alcanzar a determinados supuestos cuya exposición se realiza a continuación.

En primer lugar, los servicios de gestión de los activos que integren el patrimonio social de una institución de inversión colectiva, respecto de los cuales la contestación de la DGT de 24-09-1996 (nº 144/1996), ya admitió la exención cuando los mismos fuesen prestados por una Sociedad de Valores. Actualmente esta cuestión debe entenderse superada porque la normativa comunitaria y la propia LIIC y su Reglamento de desarrollo incluyen como servicios de “gestión” los consistentes en la “gestión de los activos” de una institución de inversión colectiva.

En segundo lugar, los servicios de gestión de IIC cuando los mismos son prestados por una entidad tercera, previa delegación por parte de la propia institución o su sociedad gestora. La DGT ha venido considerando en las contestaciones de 7-07-2003 (nº 0929-03) y de 17-12-2003 (nº 2338-03) que la exención resultará aplicable siempre que concurren dos requisitos: por una parte, que los mencionados servicios se correspondan con alguna de las funciones de gestión de la inversión, comercialización y administración, en este último caso con el contenido descrito en el Anexo II de la Directiva 85/611/CEE en la redacción dada al mismo por la Directiva 2001/107/CE y, por otra, que los mencionados servicios se refieran a una institución de inversión colectiva.

Este criterio, evacuado bajo la vigencia de la anterior normativa reguladora de las IIC en España ha sido refrendado y matizado por las contestaciones vinculantes de 12-01-2006 nº V0039-06, y de 30-11-2006, nº V2415-06, ya bajo el imperio de la vigente LIIC y su Reglamento de desarrollo. En ambas contestaciones, además, se aporta un criterio interpretativo sobre el alcance de la exención cuando son objeto de delegación las funciones de administración de la IIC. Concretamente, interesa la segunda de las citadas contestaciones, en la que se afirma que la función que se considera exenta del impuesto en virtud del artículo 20.Uno.18º.n) de la Ley del IVA es la función de administración en su conjunto (como ocurre con la función de gestión de activos y la función de comercialización), pero no las distintas actividades que ésta pueda englobar. Por tanto, si se delega el conjunto de la administración de una IIC, la prestación de este servicio estará exenta. Por el contrario, si lo que se delega son sólo alguna o algunas de las actividades incluidas dentro del concepto de administración, la prestación de dichos servicios

estará exenta o no, atendiendo a la naturaleza de los mismos, considerados individualmente.

Por tanto, parece que el “*outsourcing*” de uno o varios de los servicios que integran la función de administración, entre los que se encuentran, por ejemplo, los servicios de teneduría del libro registro de accionistas o partícipes, servicios de contabilidad de la institución, cálculo de los valores liquidativos, etc., podría determinar la aflojación de costes fiscales por IVA para las entidades destinatarias del servicio (normalmente las sociedades gestoras de las instituciones o las SICAV autogestionadas).

A todo ello cabe añadir la reciente Sentencia del TJCE de 4-05-2006, Asunto C-169/04, *Abbey National*, en la que el Alto Tribunal afirma, entre otras cuestiones, que “(...) el artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que se hallan comprendidos en el concepto de «gestión de fondos comunes de inversión» a que se refiere la citada disposición, los servicios de gestión administrativa y contable de los fondos prestados por un gestor tercero si forman un todo distinto, considerado globalmente, y son específicos y esenciales para la gestión de tales fondos”.

#### 4.2.2.2 Servicios de depósito

La aplicación de la exención en el IVA a los servicios de depósito de las IIC, fondos de pensiones y entidades similares no ha planteado dudas interpretativas a la luz del tenor literal de la letra n) del artículo 20.Uno.18º de la Ley del IVA, como así también lo corroboran las contestaciones de la DGT de 24-09-1996 (nº 0144-96) y de 15-6-1993 (nº 0470-92).

Sin embargo, la citada Sentencia del TJCE de 4-05-2006, Asunto C-169/04, *Abbey Nacional*, parece sembrar dudas sobre ello, ya que el Alto Tribunal ha concluido que las funciones de depositario de IIC a que se refieren el artículo 7, apartados 1 y 3, y el artículo 14, apartados 1 y 3, de la Directiva 85/611/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) no forman parte del concepto de “gestión de IIC” a que se refiere el artículo 13.B.d).6. de la Sexta Directiva de IVA.

Este pronunciamiento del TJCE pondría a la Ley del IVA español y a la interpretación administrativa que la DGT hace de la misma en clara contradicción con la interpretación del TJCE sobre los preceptos de la Sexta Directiva de IVA, según la cual sólo se prevé la exención para los servicios de “gestión” de IIC, servicios entre los que no cabría incluir, atendiendo a la interpretación del TJCE, las funciones de depósito.

#### 4.2.2.3 Servicios de mediación en la comercialización de IIC

Atendiendo a la Jurisprudencia del TJCE (Sentencia del TJCE de 13-12-2001, Asunto C-235/00, *CSC Financial Services*), seguida por la DGT en sus últimas contestacio-

nes a consultas tributarias, la exención de los servicios de mediación en operaciones financieras se condiciona a la concurrencia de dos requisitos:

- 1º. Que el prestador del servicio de mediación realice una función de aproximación y puesta en contacto de las partes que vaya más allá del mero suministro de información y la simple recepción de solicitudes.
- 2º. Que las partes contratantes tengan conocimiento de la existencia del mediador y de la labor que el mismo realiza.

Éstos y no otros son los requisitos cuya concurrencia ha de producirse. No influyen, por tanto, en la aplicabilidad de la exención, las circunstancias subjetivas del empresario o profesional que preste los servicios de mediación o la forma en que se cuantifiquen y remuneren los servicios prestados.

De conformidad con el criterio expuesto, quedarán exentos de tributación por IVA los servicios de mediación en la colocación de participaciones en fondos de inversión, como así lo aseveran las contestaciones de la DGT de 17-12-2003 (nº 2338-03), de 10-11-1995 (nº 197-95) y de 21-05-1996 (nº 346-96).

Asimismo quedarán exentos del IVA los servicios de mediación en la venta de IIC, planes de pensiones y productos financieros similares prestados por “subcomercializadores”. En estos casos, la doctrina administrativa de la DGT fue inicialmente contraria a la exención (contestación de la DGT de 13-03-2006, nº V0437-06) por considerar que cuando una entidad tercera atrae a clientes hacia una entidad financiera para una posterior contratación con una entidad distinta de la financiera (por ejemplo la sociedad gestora de un fondo de inversión), entonces las operaciones de aproximación no pueden calificarse como de mediación en el sentido del artículo 20.Uno.18º.m) de la Ley del IVA al faltar el requisito del conocimiento por las partes contratantes (los clientes y las sociedades gestoras) del mediador y de su labor, por lo que las operaciones se calificarían como sujetas y no exentas de IVA. Sin embargo el criterio se ha rectificado recientemente en las contestaciones de 12-07-2006 (nº V1484-06) y de 18-07-2006 (nº V1547-06, V1548-06 y V1549-06) a la vista de lo establecido por la Sentencia del TJCE de 5 de junio de 1997 (asunto C-2/95, Sparekassernes Datacenter) al afirmarse que *“(...) el hecho de que sea la entidad financiera (entidad B) la que resulte mediadora entre el cliente y la entidad gestora (entidad C), pero la mediación propiamente dicha o, al menos una parte de la misma, sea realizada por un tercero (la entidad A y, en el presente caso, la entidad consultante) no obsta para que la calificación del servicio sea el de mediación y, por tanto, exento”*.

Además, ha de señalarse que recientemente la DGT ha evacuado una nueva contestación, de fecha 29 de marzo de 2007 (nº V0641-07), que sustituye y anula la citada contestación anterior de 13-03-2006 (nº V0437-06), confirmando el carácter exento de estos servicios de intermediación prestados por subcomercializadores.

### 4.2.3 Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE)

La tributación de las IIC por el Impuesto sobre Actividades Económicas (en lo sucesivo, IAE) es una materia que presenta características propias, aunque guarda una relación directa con lo que se ha expuesto anteriormente en el ámbito del IVA sobre si las IIC realizan o no una actividad “económica”.

Como primera aproximación a la cuestión, ha de señalarse que tanto el artículo 79.1 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo como la Regla tercera de la Instrucción de las Tarifas del IAE, aprobadas por el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, consideran, al igual que hace la Ley del IVA, que una actividad es económica cuando la misma suponga la ordenación por cuenta propia de medios materiales y humanos o uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios en el mercado.

Adicionalmente a lo expuesto, la Sección Primera de las Tarifas del Impuesto contempla un epígrafe específico, el 819.9, bajo la rúbrica “Otras entidades financieras n.c.o.p”, que comprende a las sociedades y fondos de inversión mobiliaria, lo cual indica que el legislador presume que algunas IIC pueden tener la consideración de sujetos pasivos y, por tanto, realizan actividades económicas.

No obstante lo anterior, la doctrina de la DGT, plasmada en las contestaciones a consultas tributarias de 26-09-1994 (nº 1057-94), de 13-10-2000 (nº 1788-00) y de 06-02-2002 (presentada por INVERCO), viene a considerar que las IIC de naturaleza financiera (tanto si tienen forma societaria como si no) no realizan actividades económicas a efectos de tributación por el IAE por cuanto que *“(...) la compra-venta de valores mobiliarios para sí mismo, bien por personas físicas, bien por personas jurídicas o entidades carentes de personalidad jurídica, no constituye actividad económica (ni empresarial ni profesional), de suerte tal que por dicha compra-venta no procede tributación alguna por el Impuesto sobre Actividades Económicas”*. Lo cual conlleva que las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva sí tengan la consideración de sujetos pasivos del IAE, debiendo tributar por el epígrafe 819.9 “Otras entidades financieras n.c.o.p”, de las Tarifas del Impuesto, y que también las IIC de naturaleza no financiera (en particular, los fondos de inversión inmobiliarios) deban tener esta consideración, por cuanto que su actividad de arrendamiento de bienes inmuebles *“(...) constituye una actividad sujeta al IAE por suponer la ordenación por cuenta propia de medios de producción y/o recursos humanos con el fin de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios (...)”*. Dicha tributación deberá producirse por el *“(...) Grupo 861 de la Sección 1ª de las Tarifas, que se subdivide en dos epígrafes, el 861.1, que incluye el alquiler de viviendas y el 861.2 que comprende el alquiler de locales industriales y otros alquileres n.c.o.p.”*

## 4.3 RÉGIMEN FISCAL DE LAS RENTAS OBTENIDAS POR LOS SOCIOS O PARTÍCIPES DE LAS IIC

### 4.3.1 Introducción y ámbito de aplicación de la normativa

A continuación se describe el régimen fiscal aplicable a las rentas obtenidas por los inversores en IIC, ya sean éstos residentes fiscales en España o en el extranjero.

La sistemática que se sigue a tal efecto analiza, en primer lugar, la tributación de los accionistas o partícipes de IIC que sean sujetos pasivos del IS o del IRNR que operen en España mediante un establecimiento permanente. En segundo lugar, se analiza la tributación del accionista o partícipe en el ámbito del IRPF y del Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante, IP) y, por último, se analiza la tributación para los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (en lo sucesivo, IRNR) que obtengan rentas de IIC sin mediación de establecimiento permanente en España.

Con carácter previo a la descripción del citado régimen fiscal es necesario hacer una reflexión sobre el ámbito de aplicación de las normas del IS y del IRPF que regulan el régimen fiscal aplicable a las rentas derivadas de las inversiones en IIC, así como su encaje con el marco normativo regulador de las IIC.

En efecto, tanto el artículo 94 de la Ley del IRPF como el artículo 57 de la Ley del IS establecen un régimen fiscal especial para las rentas procedentes de *“las instituciones de inversión colectiva reguladas en la Ley de instituciones de inversión colectiva”*

Por su parte, el segundo apartado del artículo 95 de la Ley del IRPF y el artículo 58 de la Ley del IS establecen que el régimen previsto para las anteriores IIC será también de aplicación a los socios o partícipes de IIC reguladas por la Directiva 85/611/CEE, del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, distintas de las previstas en el artículo 95 de la Ley del IRPF y el artículo 59 de la Ley del IS respectivamente (paraísos fiscales), constituidas y domiciliadas en algún Estado Miembro de la Unión Europea e inscritas en el registro especial de la CNMV a efectos de su comercialización por entidades residentes en España.

La redacción del precepto mencionado ha planteado un debate doctrinal, si bien probablemente haya quedado en un plano más teórico que práctico, acerca de su ámbito de aplicación. Es decir, se plantea la duda de qué IIC deben entenderse reguladas por la LIIC.

En efecto, la LIIC, introdujo importantes novedades respecto a su antecesora, la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, tales como la determinación del ámbito de aplicación de la Ley o la tipología de IIC reguladas por la misma.

Entre otras cuestiones, la vigente LIIC incorpora expresamente dentro de su ámbito de aplicación a las IIC autorizadas en otro Estado Miembro de acuerdo con la Directiva 85/611/CEE y comercializadas en España, así como aquellas que estén

igualmente autorizadas pero no sometidas a la mencionada Directiva o autorizadas en terceros Estados, en ambos casos, cuando se comercialicen en España, siempre y cuando se trate de IIC de tipo abierto<sup>23</sup>.

De esta forma se plantea si la redacción actual de los artículos 94 de la Ley del IRPF y los artículos 57 a 58 de la Ley del IS permiten interpretar que una IIC no armonizada conforme a la Directiva pero comercializada en España, esto es, autorizada su comercialización por parte de la CNMV<sup>24</sup> e inscrita en su correspondiente registro, puede considerarse a efectos de interpretación de tales artículos como “regulada en la LIIC”.

Aunque esta cuestión ha sido objeto de controversia doctrinal en los últimos años, podrían existir argumentos para defender que la literalidad de las normas respecto al ámbito de aplicación debería dar lugar a la aplicación del régimen a cualquier IIC no armonizada registrada, si bien la intención del legislador parece ser diferenciar por un lado las IIC españolas de las extranjeras, y respecto a estas últimas, únicamente aplicar este régimen a aquellas que cumplan unos determinados requisitos.

De este modo, parece evidente que el régimen fiscal, tanto del IS como del IRPF, se extiende únicamente a las IIC que cumplan los siguientes requisitos:

- Que la institución se encuentre regulada por la Directiva 85/611/CEE.

La mencionada Directiva se aplica a los organismos que tengan por objeto exclusivo la inversión colectiva de los capitales obtenidos del público en valores mobiliarios y/o en otros activos financieros líquidos expresamente enumerados en su artículo 19 y cuyo funcionamiento esté sometido al principio de reparto de riesgos, de manera que sus participaciones sean recompradas o reembolsadas a petición de los tenedores directa o indirectamente a cargo de los activos de tales organismos (organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios).

- Que la institución se encuentre constituida y domiciliada en algún Estado Miembro de la UE.

Por tanto, no cabría incluir en el ámbito de aplicación del precepto a las instituciones constituidas en otros países distintos, aunque sea en aquellos con los que España tenga suscrito un Convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información.

- Que la institución no se encuentre constituida en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal.
- Que la institución se encuentre inscrita en el registro especial de la CNMV a efectos de su comercialización por entidades residentes en España.

<sup>23</sup>La comercialización de IIC de tipo cerrado está regulada en el artículo 30 bis de la Ley del Mercado de Valores, por lo que se excluyen del ámbito de la LIIC.

<sup>24</sup>En la actualidad la práctica totalidad de las IIC no armonizadas registradas en CNMV se corresponde con IIC inmobiliarias alemanas.

Ahora bien, el hecho de exigir estos requisitos a las IIC extranjeras para asimilarse fiscalmente a las españolas, plantea la duda acerca del régimen tributario aplicable a aquellas IIC extranjeras constituidas y domiciliadas en países ajenos a la UE, no inscritas en la CNMV, o incluso no sometidas a la Directiva 85/611/CEE, cuestión que es analizada con mayor profundidad en líneas posteriores.

En efecto, nada se establece en la Ley respecto de las IIC que, constituidas en Estados Miembros de la UE y aún armonizadas, no se encuentren inscritas en la CNMV ni respecto de entidades inscritas que no se encuentren armonizadas por el tipo de inversión que acometen, ni mucho menos existe referencia alguna a entidades constituidas en jurisdicciones distintas de la UE o en la UE sin armonización, cuando estas jurisdicciones no se califican como paraísos fiscales.

Por último, en el mismo sentido de ratificar la aplicación restrictiva del régimen del primer apartado del artículo 94 a las IIC extranjeras que cumplan los requisitos establecidos en dicho precepto, interesa considerar que la doctrina de la DGT ha manifestado al respecto que *“(...) sobre la base de la igualdad de tratamiento que en dicho artículo 95 (artículo 94 de la actual Ley del IRPF) se establece para las IIC españolas y para las instituciones de otros Estados de la Unión Europea sometidas a la Directiva 85/611/CE y comercializadas en España, no resulta posible, ya que sería discriminatorio, efectuar distinta lectura del cumplimiento de las mismas para las instituciones españolas y para las citadas instituciones comunitarias, para las que específicamente se establece que tales condiciones se entienden referidas, en el caso de instituciones estructuradas por compartimentos o subfondos, al compartimento o subfondo comercializado”*.

En conclusión, si bien no cabe duda de que el régimen descrito en el apartado 1 del artículo 94 de la Ley del IRPF así como en el artículo 56 de la Ley del IS es aplicable, además de a las IIC reguladas en la LIIC, a las IIC extranjeras que cumplan los requisitos contenidos en el apartado 2 de dicho precepto, éste no es aplicable, en la práctica, a aquellas IIC que no cumplan dichos requisitos.

### **4.3.2 Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no Residentes con establecimiento permanente**

La determinación del régimen fiscal aplicable a las rentas obtenidas por los socios o partícipes sujetos pasivos del IS o del IRNR que obtengan sus rentas a través de establecimiento permanente en España procedentes de IIC y, entre ellas, las derivadas de la transmisión o reembolso de IIC o, en su caso, de la participación en beneficios distribuidos por éstas, se contiene, con carácter general, en los artículos 58 y siguientes de la Ley del IS.

#### **4.3.2.1 Integración de rentas en la base imponible**

A la hora de integrar en la base imponible del IS las rentas derivadas de la inversión en IIC habrá de atenderse a las características de la misma, dado que la Ley del IS,

tal y como se ha mencionado en el apartado anterior, prevé regímenes tributarios diferentes para las inversiones en:

- IIC reguladas en la LIIC.
- IIC reguladas por la Directiva 85/611/CEE, del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, distintas de las constituidas en países o territorios calificados como paraísos fiscales, constituidas y domiciliadas en algún Estado Miembro de la Unión Europea e inscritas en el registro especial de la CNMV a efectos de su comercialización por entidades residentes en España.
- IIC constituidas en países o territorios calificados reglamentariamente como paraísos fiscales.

Se observa, en consecuencia, que la normativa del IS no contempla de un modo específico la tributación de las rentas procedentes de acciones o participaciones en IIC que, no habiendo sido constituidas en territorios o países calificados como paraísos fiscales, no se encuentren en el ámbito de aplicación de la LIIC ni de la Directiva 85/611/CEE.

A continuación se analiza cada uno de los regímenes tributarios contemplados en la normativa del IS.

#### **4.3.2.2 IIC reguladas en la LIIC y en la Directiva 85/611/CEE**

En primer lugar, la Ley del IS regula el tratamiento fiscal de aquellas rentas procedentes de IIC a las que sea de aplicación la LIIC y la Directiva 85/611/CEE, diferentes de las constituidas en paraísos fiscales, e inscritas en el registro de CNMV para su comercialización.

Así, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58 de la Ley del IS, los sujetos pasivos integrarán en la base imponible los siguientes conceptos:

- a) La renta, positiva o negativa, obtenida como consecuencia de la transmisión de las acciones o participaciones o del reembolso de estas últimas.
- b) Los beneficios distribuidos por la IIC.

Aisladamente considerado, el artículo 58 de la Ley del IS parece conllevar una quiebra del principio de reconocimiento del resultado contable que proclama el artículo 10.1 de la Ley del IS, y dar lugar, por tanto, a una regla especial de aplicación para las inversiones en IIC, que únicamente determinará integración de rentas en la base imponible en el momento de la transmisión o reembolso de las acciones o participaciones o en el de reparto de resultados.

No obstante lo anterior, el artículo 58 debe analizarse conjuntamente con el artículo 59 de la Ley del IS, cuyo origen se encuentra en la aprobación de la Ley 43/1995 de 27 de Diciembre del Impuesto sobre Sociedades, y que expresamente declara que *“se integrarán en la base imponible el importe de las rentas contabili-*

*zadas o que deban contabilizarse por el sujeto pasivo derivadas de las acciones o participaciones de las instituciones de inversión colectiva”*

Esta última norma, incluida en nuestro ordenamiento previamente al artículo 58, pretende aclarar que las inversiones en IIC están sometidas, como cualquier otra inversión, al principio de devengo contable, y que por lo tanto será la normativa contable la que determine la imputación temporal de sus rentas, bajo el sometimiento a las reglas generales de reconocimiento contable de los ingresos contempladas en el artículo 19 de la Ley del IS. Lo anterior obligaría a anticipar la tributación a quienes contabilizasen la revalorización de sus inversiones en IIC previamente a la fecha de transmisión o reembolso, y además determinaría la tributación de las rentas positivas en el período en que se hubiesen tenido que reconocer contablemente, aunque tales apuntes no se hayan producido.

El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas dictó la Resolución de 27 de julio de 1992, sobre criterios de contabilización de las participaciones en los Fondos de Inversión en Activos del Mercado Monetario (FIAMM), que obligaba al reconocimiento contable de los ingresos según los valores liquidativos a la fecha de cierre de cada período impositivo (método *market to market*). Esta quiebra al principio de precio de adquisición, que arrastra a la imputación fiscal de las rentas de conformidad a la que ha de tener lugar contablemente, se aplicaba a estos fondos altamente líquidos y poco sometidos a la evolución de los precios de los activos financieros.

Existe una consulta tributaria, de fecha 09-12-2004 (número 2052-04) que distinguía a estos efectos los FIM de los FIAMM, otorgando a los primeros el tratamiento contable de los valores negociables, esto es el principio de precio de adquisición, de modo que las plusvalías no se reconocen hasta que se produzca su distribución o la transmisión del FIM.

#### **4.3.2.3 IIC constituidas en países o territorios calificados como paraísos fiscales**

Los socios y partícipes de la IIC constituidas en países o territorios calificados como paraísos fiscales aplicarán un régimen fiscal diferente y penalizador, que ocasionará que, de manera global, la rentabilidad financiero-fiscal de su inversión se vea minorada. Este régimen es prácticamente idéntico para sujetos pasivos del IS y para contribuyentes del IRPF, por lo que nos remitimos parcialmente a lo expuesto en el posterior apartado 4.3.3.12.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 60 de la Ley del IS, los contribuyentes que participen en IIC constituidas en países o territorios calificados como paraísos fiscales habrán de integrar en la base imponible del IS la diferencia positiva entre el valor liquidativo de la participación al día del cierre del período impositivo y su valor de adquisición.

El legislador introduce una presunción “*iuris tantum*” de rentabilidad de la inversión al señalar que “(...) *se presumirá, salvo prueba en contrario, que la diferen-*

*cia a que se refiere el apartado 1 es el 15 por 100 del valor de adquisición de la acción o participación (...)*<sup>25</sup>.

Como puede observarse, para evitar que la inversión española se canalice hacia territorios que no ofrecen suficiente información y que se caracterizan por el mantenimiento de una presión fiscal mínima o inexistente, se establece un sistema que rompe uno de los principales atractivos, desde el punto de vista fiscal, de las IIC, consistente en el diferimiento de la tributación por las rentas que se obtengan como consecuencia de la realización de las inversiones, bien hasta el momento de la transmisión o reembolso de las acciones o participaciones, bien hasta el reparto de los beneficios obtenidos por las entidades.

- Por una parte, se introduce una presunción de rentabilidad anual de un 15 por 100, de modo que el contribuyente ostentaría la carga de probar que la IIC ha obtenido una rentabilidad menor a ese 15 por 100, con las dificultades que ello conlleva.
- Por otro lado, únicamente se permite la integración de rentabilidades positivas, pero no cabría, en su caso, el reflejo de una minoración en el valor liquidativo de la entidad.

En relación con este último aspecto, aun cuando contablemente se produjese el registro de la depreciación de la cartera, la normativa del IS considera como un gasto fiscalmente no deducible la depreciación de acciones o participaciones en entidades residentes en países o territorios calificados como paraísos fiscales, de modo que para la determinación de la base imponible del IS habría que efectuar un ajuste positivo al resultado contable de la entidad y no se reflejaría la pérdida de valor de la inversión en la IIC.

Con la finalidad de evitar que este esquema provoque una sobreimposición en el momento de la transmisión o reembolso de las acciones o participaciones, el legislador introduce dos normas específicas: por un lado, la cantidad integrada en la base imponible se considerará mayor valor de adquisición y, por otro, los beneficios distribuidos por la IIC no se integrarán en la base imponible y minorarán el valor de adquisición de la participación<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> La Disposición Transitoria Duodécima de la Ley del IS establece el régimen transitorio para las participaciones que ostentase el contribuyente a la entrada en vigor de la misma.

En concreto, dispone que "a los efectos de calcular el exceso del valor liquidativo a que hace referencia el artículo 60 de esta Ley se tomará como valor de adquisición el valor liquidativo el primer día del primer del período impositivo al que sea de aplicación la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, respecto de las participaciones y acciones que en aquél hubiera poseído el sujeto pasivo. La diferencia entre dicho valor y el valor efectivo de adquisición no se tomará como valor de adquisición a los efectos de la determinación de las rentas derivadas de la transmisión o reembolso de las acciones o participaciones.

Los dividendos y participaciones en beneficios distribuidos por las IIC que procedan de beneficios obtenidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, se integrarán en la base imponible de los socios o partícipes de los mismos. A estos efectos se entenderá que las primeras reservas distribuidas han sido dotadas con los primeros beneficios ganados".

<sup>26</sup> Ahora bien, la participación en los beneficios de la entidad no dará derecho a la aplicación de deducción alguna para eliminar la doble imposición, tanto jurídica, como económica. Ello responde a que, al no tributar en sede del inversor, la aplicación de la deducción junto con el hecho de que la presión fiscal en los citados territorios es mínima o inexistente, provocaría un supuesto claro de desimposición.

De este modo, la entidad titular de las acciones o participaciones de la IIC efectuará, en el momento de la imputación, un ajuste positivo en su resultado contable, al objeto de determinar la base imponible del IS. Paralelamente, en el momento de transmisión o reembolso de las acciones o participaciones realizaría un ajuste negativo al resultado contable por la transmisión o reembolso, con el objeto de reflejar el mayor valor de adquisición fiscal que ha supuesto la imputación en cada período impositivo de la revalorización de su participación.

Por último, cabe recordar que, tanto en relación con las rentas generadas en el momento de la transmisión o reembolso de acciones o participaciones como con las procedentes de la participación en los beneficios de la entidad, existiría una obligación de efectuar retención a cuenta.

Para la determinación de los sujetos obligados a retener se seguirá el régimen general, por lo que tratándose de IIC extranjeras, los sujetos obligados a retener e ingresar a cuenta serían las entidades comercializadoras o los intermediarios facultados para la comercialización de las acciones o participaciones de aquéllas y, subsidiariamente, la entidad o entidades encargadas de la colocación o distribución de los valores entre los potenciales suscriptores, cuando efectúen el reembolso.

Sin embargo, en los supuestos de inversión en IIC constituidas en paraísos fiscales, es muy remota la posibilidad de que exista un comercializador de las mismas o una entidad encargada de su colocación y distribución, de modo que, como indica el Reglamento del IS, la obligación de efectuar el pago a cuenta recaería en el propio socio o partícipe.

En este sentido, aun cuando se efectúen imputaciones de renta como consecuencia de la revalorización de la inversión, la determinación de la base de cálculo de la retención o ingreso a cuenta se efectuará, al igual que en los supuestos ya analizados, por la diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición de las mismas, como expresamente ha señalado la DGT en su contestación a consulta tributaria vinculante de 17 de febrero de 2000.

#### **4.3.2.4 IIC no reguladas en la LIIC ni en la Directiva 85/611/CEE, no constituidas en países o territorios calificados como paraísos fiscales**

Tal y como se ha descrito en la introducción, la Ley del IS no contempla, de manera expresa, el régimen fiscal aplicable a las IIC que no hubiesen sido constituidas en territorios o países calificados como paraísos fiscales, ni dentro del ámbito de aplicación de la LIIC o de la Directiva 85/611/CEE.

Atendiendo al articulado de la Ley del IS, las rentas procedentes de este tipo de IIC podrían subsumirse en el (i) régimen especial de atribución de rentas o (ii) en el régimen general aplicable a las rentas derivadas de la tenencia o transmisión de valores representativos de la participación en el capital o en los fondos propios de cualquier tipo de entidad. Una exposición detallada de la compleja situación de este tipo de entidades se analiza en un apartado posterior.

#### 4.3.2.5 Exclusión del derecho a la deducción por doble imposición

La normativa del IS establece, con carácter general, un esquema de eliminación, bajo ciertas condiciones y con ciertos límites, de la doble imposición económica y jurídica, de modo que los socios de las distintas entidades no vuelvan a tributar (ya sea en el momento de transmisión de las acciones o participaciones o en el momento de cobro de dividendos) por las rentas generadas en la IIC en que invierten.

Este sistema se articula, con carácter general, mediante la aplicación por parte del inversor de una serie de deducciones que se calculan en función de los impuestos satisfechos por la entidad participada.

Sin embargo, este esquema se configura bajo el cumplimiento de determinados requisitos, encaminados a que un mecanismo para evitar la doble imposición no se convierta en una fuente de escenarios de “sobreimposición” o, inclusive, “desimposición”.

Por ello, con respecto a las rentas generadas en el momento de la transmisión de valores representativos del capital o de los fondos propios de entidades, sólo cabe la aplicación del presente sistema en aquellos supuestos en los que se participe en entidades residentes en territorio español que efectivamente soporten un determinado nivel de tributación en su imposición personal<sup>27 28</sup>. No siendo el caso de las IIC, no cabe aplicar deducción por doble imposición en la transmisión de sus acciones o participaciones.

En relación con las rentas obtenidas como consecuencia de la distribución de beneficios de la IIC, la letra b) del apartado 2 del artículo 58 de la Ley del IS expresamente dispone que “(...) *estos beneficios no darán derecho a deducción por doble imposición (...)*”.

#### 4.3.2.6 Consideraciones acerca de las IIC como elementos patrimoniales susceptibles de incorporarse al ámbito de la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios

Por la intensa actividad doctrinal que ha generado, se dedica a continuación un apartado específico al régimen de reinversión de beneficios extraordinarios en el IS cuando el objeto de la reinversión recae sobre acciones o participaciones de una IIC.

<sup>27</sup>En concreto, para eliminar la doble imposición económica, el apartado 5 del artículo 30 de la Ley del IS establece que, bajo el cumplimiento de determinadas condiciones, “(...) cuando entre las rentas del sujeto pasivo se computen las derivadas de la transmisión de valores representativos del capital o de los fondos propios de entidades residentes en territorio español que tributen al tipo general de gravamen (...) se deducirá de la cuota íntegra el resultado de aplicar el tipo de gravamen al incremento neto de los beneficios no distribuidos, incluso los que hubieran sido incorporados al capital social que correspondan a la participación transmitida, generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de dicha participación o al importe de las rentas computadas si éste fuere menor (...)”.

<sup>28</sup>Todo ello debe entenderse al margen de la eliminación de la doble imposición jurídica según lo dispuesto en la Ley del IS y en los convenios para evitar la doble imposición suscritos por España.

En particular se reflexiona sobre la interpretación que ha adoptado la DGT sobre este extremo.

La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social introdujo, con efectos para los períodos impositivos que se iniciasen a partir de 1 de enero de 2002, el régimen de deducción por reinversión de beneficios extraordinarios, que vino a sustituir al derogado régimen de diferimiento por reinversión. La finalidad de este beneficio fiscal y de los que le han precedido, no era otra que la de favorecer el crecimiento económico, otorgando un tratamiento fiscal beneficioso a aquellas transmisiones de activos en las que, con el importe conseguido, se volvieran a adquirir otros activos por parte de las empresas que, de una u otra forma, incrementan o mantienen su capacidad productiva.

De acuerdo con este régimen, actualmente regulado en el artículo 42 de la Ley del IS<sup>29</sup>, se establece una deducción en la cuota, sobre las rentas derivadas de la transmisión de determinados elementos patrimoniales, siempre y cuando se proceda a la reinversión del importe total obtenido en elementos del inmovilizado material o inmaterial, así como en participaciones cualificadas en los fondos propios de entidades, bajo el cumplimiento de determinadas condiciones y requisitos, tales como el plazo para adquirir los bienes y el período de mantenimiento de la nueva inversión<sup>30</sup>.

En concreto, la Ley del IS exige:

- (a) Que los *elementos transmitidos* (i) formen parte del inmovilizado material o inmaterial afectos a actividades económicas que hubiesen estado en funcionamiento al menos un año antes de la transmisión, o que se trate de (ii) valores representativos de la participación en el capital o en fondos propios de toda clase de entidades que otorguen una participación no inferior al 5 por 100 sobre su capital social, siempre y cuando, en ambos casos, se hubieran poseído, al menos, con un año de antelación a la fecha de transmisión, siempre que no se trate de operaciones de disolución o liquidación de esas entidades.
- (b) Respecto de los *elementos adquiridos*, el Ley del IS considera como aptos para la reinversión los mismos elementos que los mencionados para la transmisión, si bien con la particularidad de exigir, en el caso de la reinversión en elementos del inmovilizado material o inmaterial, que estos elementos entren en funcionamiento dentro del plazo de reinversión fijado en la normativa y, respecto a los valores, que supongan al menos un 5 por 100 del capital o de los fondos propios de la entidad y que no sean representativos de entidades residentes en países o territorios calificados reglamentariamente como paraísos fiscales.

<sup>29</sup> Que ha sido modificado por la vigente Ley del IRPF.

<sup>30</sup> La base de la deducción es proporcional al importe reinvertido, de tal forma que si no se reinvierte el importe total obtenido por la venta de los citados elementos patrimoniales, la deducción a practicar es proporcional.

- (c) El período para realizar la reinversión es, con carácter general, el comprendido entre el año anterior a la fecha de puesta a disposición del elemento patrimonial transmitido y los tres años posteriores.
- (d) Además, se exige el mantenimiento en el patrimonio del sujeto pasivo de los elementos patrimoniales objeto de reinversión por un período de cinco años para bienes inmuebles y de tres años para bienes muebles, con excepción de los supuestos en los que el período de amortización fuese inferior.

Si bien la redacción del artículo 42 de la Ley del IS vigente hasta el pasado 31 de diciembre de 2006 permitía de forma expresa la posibilidad de que la reinversión se materializase en la adquisición de acciones o participaciones en otra sociedad, con el único requisito de que se adquiriese, al menos, un 5 por 100 de participación en el capital o en los fondos propios de la misma, la nueva redacción de la norma restringe la aplicación de este beneficio fiscal en los supuestos de transmisión o adquisición de determinados valores tales como:

- a) Aquellos que no otorguen una participación en el capital o en los fondos propios.
- b) Sean representativos de la participación en el capital social o fondos propios de entidades no residentes en territorio español cuyas rentas no puedan acogerse a la exención establecida en el artículo 21 de la Ley del IS.
- c) Sean representativos de IIC de carácter financiero.
- d) Sean representativos de entidades que tengan como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario en los términos previstos en la Ley del IP.
- e) Sean representativos de entidades donde más de la mitad de su activo esté integrado por elementos patrimoniales que no tengan la consideración de inmovilizado material, inmaterial o valores que no otorguen una participación mínima de un 5 por 100 sobre el capital o fondos propios de entidades.

Estas exclusiones vienen a elevar a rango de ley la interpretación doctrinal que la DGT ha perfilado durante los últimos años.

En base a esta doctrina, relativa al tratamiento que, en el ámbito de la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios, debía concedérsele a la adquisición de acciones o participaciones de sociedades de entidades, la DGT fue evolucionando desde una posición muy permisiva (principalmente en lo que respecta al tipo de entidad que se adquiriría, al no establecerse inicialmente exigencia alguna respecto de su actividad), hasta una interpretación completamente distinta a la anteriormente mantenida, añadiendo paulatinamente nuevos requisitos, basados en una interpretación finalista y de *lege ferenda* del beneficio fiscal. En síntesis, a juicio de la DGT, en un principio, la reinversión en valores de otra sociedad sería válida a efectos de la deducción por reinversión, si bien siempre debiendo responder a una finalidad económica que no estuviera orientada únicamente a conseguir un ahorro fiscal.

En lo que se interesa al análisis realizado en esta obra, cabe añadir que la DGT, a través de sus contestaciones a consultas tributarias, ha manifestado su postura sobre la validez de determinados activos a los efectos del referido artículo 42 de la Ley del IS y, en particular, en relación con la validez de la materialización de la reinversión en participaciones de sociedades de inversión inmobiliaria (en lo sucesivo SII), SICAV y fondos de inversión.

La reinversión en acciones de SII ha sido objeto de análisis por la DGT en distintos pronunciamientos (concretamente, en las contestaciones a consultas tributarias nº V0855-06, de 5 de mayo de 2006 y V1876-06, de 21 de septiembre de 2006).

El criterio interpretativo adoptado por la DGT se basa en dar el mismo tratamiento fiscal a la inversión indirecta a través de una sociedad que el que se le hubiera dado a la inversión directa en el activo de la sociedad participada. Así, este Organismo entiende que el cumplimiento de los requisitos de la reinversión habrá de centrarse en *“el análisis de la naturaleza de los activos en los que invierte la SII su patrimonio”*, añadiendo que *“de realizarse la inversión directamente en bienes inmuebles afectos a una actividad económica, en el sentido que establece el artículo 25.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, la misma cumpliría los requisitos legales para considerar materializada la reinversión”*.

Es por ello que las acciones de una SII tendrán la calificación de activo apto para la reinversión a los efectos de la aplicación de la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios siempre que, además de que se adquiera el porcentaje mínimo de participación en el capital del 5 por 100, la SII invierta su patrimonio en bienes inmuebles afectos a la actividad económica de arrendamiento, en el sentido otorgado a la misma por la Ley de IRPF.

A tales efectos, el artículo 27.2 de la Ley de IRPF establece que la actividad de arrendamiento de inmuebles tendrá la calificación de actividad económica *“únicamente cuando concurren las siguientes circunstancias:*

- *Que en el desarrollo de la actividad se cuente, al menos con un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la actividad.*
- *Que para la ordenación de aquélla se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa<sup>31</sup>.*

Cabe concluir que en los supuestos en los que una SII invierta su activo subyacente en elementos en los que, de haberse realizado la reinversión en los mismos de

<sup>31</sup> *Sólo se entenderá cumplido si el contrato es calificado como laboral por la normativa laboral vigente, cuestión ajena al ámbito tributario. A estos efectos, tal y como ha establecido la contestación de la DGT de 11-12-2000 (nº 2279-00), “en todo caso, en la medida en que, a pesar de estar incluido en el Régimen Especial de Autónomos, el administrador de la consultante tenga un contrato laboral y a jornada completa percibiendo su remuneración por la prestación a la entidad de servicios propios de su objeto social y, por tanto, distintos de los derivados de su mera pertenencia al Órgano de Administración, el requisito de la letra b) anterior se entenderá cumplido, considerándose que el arrendamiento y compraventa de inmuebles se realiza como actividad económica, siempre que simultáneamente se cumpla el primero de los requisitos anteriormente mencionados.”*

manera directa, hubieren sido válidos a efectos de la reinversión, la adquisición de al menos el 5 por 100 de su capital o fondos propios será un activo apto para materializar la reinversión.

Se considerará que el activo subyacente de la SII es un elemento válido a efectos de la reinversión cuando se trate de bienes inmuebles afectos a una actividad de arrendamiento, que pueda considerarse como actividad económica a los efectos de lo dispuesto la Ley de IRPF. En este sentido, se exigirá que la SII cuente con un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la actividad y con, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa que se dedique a la ordenación de la misma.

Cabe añadir que la DGT no concluye de manera expresa sobre qué parte del valor ha de considerarse reinvertido. En este sentido, es posible que la reinversión deba entenderse materializada únicamente en la parte del precio de adquisición de la participación que proporcionalmente sea imputable a los bienes inmuebles afectos a la actividad económica de arrendamiento desarrollada por la SII (o cualquier otro elemento válido a efectos de la reinversión) en caso de concurrir con otros activos que no cumplan los requisitos de reinversión.

Por lo que se refiere a las SICAV, el criterio de la DGT no ha sido siempre uniforme, por lo que procedemos a continuación a plasmar su evolución interpretativa, que podemos distinguir en tres fases:

- 1) Con fecha 1 de octubre de 2004 la DGT, en su contestación a consulta tributaria número 1840-04, admite la posibilidad de materializar la reinversión en una participación en una SICAV, siempre y cuando ésta representase al menos un 5 por 100 de su capital social.
- 2) La DGT cambia de criterio, o si se quiere, lo matiza, al emitir, el 30 de marzo de 2005, la contestación a consulta vinculante número V0523-05, en la que niega la posibilidad de reinversión en una participación en una SICAV, argumentando que al ser la SICAV un instrumento de ahorro de inversores minoristas, donde se gestiona el riesgo de la inversión, la misma puede estar más cercana a la cesión a terceros de capitales propios que a la participación en los fondos propios de una entidad. Como argumento adicional considera la DGT que al consistir la actividad de la SICAV objeto de consulta en la gestión de fondos de inversión, los cuales están excluidos como elementos patrimoniales aptos a efectos de reinversión, tampoco las acciones de la misma podrán ser objeto de reinversión.
- 3) La doctrina más reciente (contestaciones a consultas tributarias vinculantes, emitidas el pasado 5 de mayo de 2006, números V0852-06 y V0856-06) considera que la validez de la SICAV a efectos de la reinversión no será una alternativa viable en la práctica, ya que vendrá determinada por el subyacente en que invierta la citada entidad. En este sentido la DGT dispone que, dado que el patrimonio de las SICAV ha de estar invertido en determinados elementos financieros, será *“la naturaleza de estos activos lo que debe servir para considerar válida o*

*no la inversión en la adquisición de participaciones en el capital de una SICAV como materialización de la reinversión a los efectos establecidos en el citado artículo 42 del TRLIS”.*

En este sentido y a partir del pasado 1 de enero de 2007, la materialización de la inversión a efectos de la aplicación de la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios en ningún caso podrá realizarse en acciones de una SICAV, por cuanto la Ley del IS excluye expresamente de la aplicación de este beneficio fiscal a los valores representativos de IIC de carácter financiero.

En lo que respecta a los fondos de inversión financieros, la DGT ha venido sosteniendo, y así se plasma en la nueva regulación del artículo 42 de la Ley del IS, que no son activos aptos en los que materializar la reinversión, por cuanto éstos no representan participación alguna en el capital social o fondos propios de entidades. Los fondos de inversión de naturaleza inmobiliaria podrían encajar en la nueva redacción de la norma aplicable desde 2007, si bien sería conveniente contar con el refrendo de la DGT.

### **4.3.3 Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)**

#### **4.3.3.1 Introducción**

La Ley del IRPF regula en sus artículos 94 y 95 el régimen fiscal aplicable a las rentas obtenidas por los accionistas o partícipes de IIC.

Concretamente, mientras que el artículo 94 de dicha Ley regula el régimen fiscal general aplicable a los socios de IIC, con independencia de su lugar de constitución, del régimen regulatorio aplicable y de su régimen de comercialización en España, el artículo 95 regula el régimen especial aplicable a los socios de las IIC constituidas en territorios calificados como paraíso fiscal.

A continuación se analiza el tratamiento tributario de las rentas a que se refiere el artículo 94, así como el régimen de diferimiento por traspasos que aparece igualmente regulado en dicho precepto.

Asimismo, trataremos algunos supuestos especiales que tienen incidencia en el régimen fiscal de los socios o partícipes de IIC, tales como la aplicabilidad de la deducción por rentas obtenidas en Ceuta y Melilla a las IIC, el usufructo de las acciones o participaciones de las IIC o las IIC denominadas en divisas.

#### **4.3.3.2 Tratamiento fiscal de las rentas procedentes de la transmisión y el reembolso de acciones o participaciones de IIC**

##### ***Cuantificación de la ganancia o pérdida patrimonial***

El artículo 94 de la Ley del IRPF califica como ganancias o pérdidas patrimoniales, respectivamente, las rentas positivas o negativas que procedan de la transmisión o el reembolso de acciones o participaciones en IIC.

Si la renta obtenida es una ganancia patrimonial, ésta no podrá ser objeto de correcciones por actualización, en la medida en que el artículo 35.2 de la Ley del IRPF, al igual que la normativa anterior, únicamente contempla la corrección del efecto de la depreciación monetaria para las ganancias patrimoniales que procedan de la transmisión de bienes inmuebles.

De acuerdo con la nueva regulación del IRPF la ganancia o pérdida patrimonial obtenida se integrará en la nueva Base Imponible del Ahorro con independencia del período de tenencia de las acciones o participaciones de la IIC.

Según establece el artículo 94 anteriormente citado, el cálculo de dicha ganancia o pérdida patrimonial deberá realizarse *“de conformidad con las normas de esta Ley”*. Por tanto, es necesario acudir a los artículos 33 y siguientes de la Ley del IRPF para cuantificar el importe a integrar en la base imponible del ahorro.

En este sentido, la Ley del IRPF incluye como novedad una regla específica de cálculo (en la letra c) del artículo 37.1) para las ganancias o pérdidas obtenidas por la transmisión o el reembolso a título oneroso de acciones o participaciones representativas del capital o patrimonio de IIC.

La renta obtenida por el inversor como consecuencia de la transmisión o el reembolso de participaciones de fondos de inversión o por la transmisión de acciones representativas del capital de sociedades de inversión recibe la calificación fiscal de ganancia o pérdida patrimonial, y la misma se determina, con carácter general, por la diferencia entre su valor de adquisición más, en su caso, el importe de los gastos y comisiones satisfechos, y su valor de transmisión, que se ha de minorar en los gastos y comisiones inherentes a la operación, siempre que hayan sido satisfechos por el inversor.

El valor de adquisición no plantea mayores dificultades conceptuales, es el valor de suscripción de los fondos de inversión o de adquisición de las sociedades de inversión, adicionado en los gastos y comisiones inherentes a tales procesos. En particular, tratándose de adquisiciones lucrativas inter-vivos o mortis-causa, este valor será el determinado por la aplicación de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, incrementado en la cuota de este impuesto satisfecha por el heredero o donatario por dicha adquisición.

El valor de transmisión vendrá determinado por el valor liquidativo aplicable en la fecha en que dicha transmisión o reembolso se produzca o, en su defecto, por el último valor liquidativo publicado. Si no existiera valor liquidativo, se tomará el valor teórico resultante del balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto.

En supuestos distintos del reembolso de participaciones, el valor de transmisión así calculado no podrá ser inferior al mayor de los dos siguientes:

- El precio efectivamente pactado en la transmisión.

- El valor de cotización en mercados secundarios oficiales de valores definidos en la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros y, en particular, en sistemas organizados de negociación de valores autorizados conforme a lo previsto en el artículo 31.4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en la fecha de la transmisión.

En el caso de transmisiones de participaciones en los fondos de inversión cotizados, el valor de transmisión coincidirá con su valor de cotización.

En la determinación de la renta sujeta a gravamen por el IRPF, el inversor persona física que reembolse o transmita acciones o participaciones en una IIC ha de tener presentes dos reglas fundamentales.

La primera de ellas se encuentra en el párrafo a) del primer apartado del artículo 94 de la Ley del IRPF, y establece que para el cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial, y cuando existan valores homogéneos en el patrimonio del contribuyente, *“se considerará que los transmitidos por el contribuyente son aquéllos que adquirió en primer lugar”*. En definitiva, se mantiene el criterio “FIFO”, ya contenido en la anterior norma de IRPF y confirmado por la DGT en varias contestaciones a consultas.

A efectos de definir lo que deba entenderse por “valores homogéneos”, resulta una importante novedad el nuevo Reglamento del IRPF, aprobado por Real Decreto 439/2007 de 30 de marzo, que ya no se remite a la normativa reguladora de los mercados de valores, sino que incluye expresamente una definición de “valor homogéneo”. Actualmente el artículo 8 de dicho texto precisa que *“se considerarán valores o participaciones homogéneos procedentes de un mismo emisor aquéllos que formen parte de una misma operación financiera o respondan a una unidad de propósito, incluida la obtención sistemática de financiación, sean de igual naturaleza o régimen de transmisión, y atribuyan a sus titulares un contenido sustancialmente similar de derechos y obligaciones”*. Posteriormente, en el segundo párrafo del mismo artículo se aclara que *“la homogeneidad de un conjunto de valores no se verá afectada por la eventual existencia de diferencias entre ellos en lo relativo a su importe unitario; fechas de puesta en circulación, de entrega material o de fijación de precios; procedimientos de colocación, incluida la existencia de tramos o bloques destinados a categorías específicas de inversores; o cualesquiera otros aspectos de naturaleza accesoría. En particular, la homogeneidad no resultará alterada por el fraccionamiento de la emisión en tramos sucesivos o por la previsión de ampliaciones”*.

La cuestión acerca de si unas participaciones en un fondo de inversión son valores homogéneos con las de otro fondo, o si unas acciones en una SICAV son valores homogéneos con las de otra SICAV, o si las acciones o participaciones de una clase o serie son valores homogéneos con otras acciones o participaciones en la misma IIC pero de distinta clase o serie, es de gran relevancia, ya que determina directamente la forma de computar la ganancia o pérdida patrimonial. En este punto, será

preciso analizar con detalle los futuros pronunciamientos de la DGT ante la nueva normativa.

No obstante, atendiendo a las particularidades tributarias de las IIC, como son el sometimiento a las obligaciones de retención, o el funcionamiento de la mecánica de traspasos, parece poco realista considerar que puedan tratarse como valores homogéneos a las acciones o participaciones de diferentes IIC, o incluso de diferentes series o clases de acciones o participaciones. En esta línea, la contestación a la consulta vinculante de fecha 20-10-2006 (V2067-06) reconoce que no son valores homogéneos diferentes fondos de inversión, aunque estén gestionados por la misma entidad gestora, dado que representan patrimonios distintos, dotados de un reglamento y de una política de inversión propia e independiente, por lo que las diferentes participaciones no responden a “una unidad de propósito”.

Recordemos en esta materia que la consideración de valores homogéneos queda desvirtuada, de conformidad a la doctrina administrativa, cuando concurren en ellos diferentes condiciones de titularidad. Así por ejemplo, unas participaciones en un mismo fondo de inversión por parte de un matrimonio, cuando unas son gananciales y otras privativas de uno de los cónyuges, no se consideran valores homogéneos.

La segunda de las reglas específicas hace referencia a la denominada “norma antiaplicación”, regulada en el artículo 31.5.f) de la Ley del IRPF. De acuerdo con ella, no se podrán integrar en la base imponible las pérdidas patrimoniales que procedan de transmisiones de valores o participaciones admitidos a negociación en alguno de los mercados secundarios oficiales de valores definidos en la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, cuando el contribuyente hubiera adquirido valores homogéneos dentro de los dos meses anteriores o posteriores a dichas transmisiones, o dentro del plazo de un año si se trata de valores no admitidos a negociación en los citados mercados.

El principal problema que plantea la “norma antiaplicación” en el campo de las IIC es si a las operaciones realizadas con las mismas les resulta aplicable o no el plazo de dos meses previsto para las operaciones con valores o participaciones admitidos a cotización en alguno de los mercados secundarios oficiales de valores definidos en la Directiva 2004/39/CE.

La asimilación de los fondos de inversión al concepto de valor admitido a negociación, determinante de la aplicación de la citada regla de los dos meses, encuentra su apoyo en el apartado 9 del artículo 4 del RIIC, según el cual, para aquellos fondos que garanticen el reembolso de sus participaciones, el cumplimiento de la obligación de información del valor liquidativo determinará que las participaciones tengan la consideración de valores admitidos a negociación, *“a los efectos de aquellas disposiciones que regulen regímenes específicos de inversión”*. La contestación a la consulta vinculante de fecha 20-10-2006 (V2067-06) reconoce abiertamente esta cualidad.

A la misma derivada se llegaría en el caso de las SICAV, tanto a las que negocian en el Mercado Alternativo Bursátil (mercado organizado no oficial) como a las que no lo hacen, gracias a lo que dispone el artículo 6.7 del RIIC.

A ello se añade el hecho de que las propias IIC se consideran “valores cotizados” a efectos de las normas sobre aptitud de activos, de modo que este criterio debería también ser válido a efectos fiscales.

***Aplicación de los coeficientes de abatimiento a las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales adquiridos antes de 31 de diciembre de 1994***

La nueva Ley del IRPF introduce una importante novedad en relación con los coeficientes de abatimiento aplicables a las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales no afectos a actividades económicas adquiridos antes de 31 de diciembre de 1994 y transmitidos a partir del día 20 de enero de 2006<sup>32</sup>.

La eliminación de los coeficientes de abatimiento se ha realizado por la Ley del IRPF tratando de evitar el “efecto anuncio” de la norma, puesto que la nueva regulación de esta materia resulta aplicable a las transmisiones realizadas a partir de la fecha en que se hizo público el Anteproyecto de Ley (20 de enero de 2006) y no a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley (1 de enero de 2007).

Concretamente, la actual Ley del IRPF establece, en su Disposición Transitoria novena, un régimen transitorio para la eliminación de los denominados “coeficientes de abatimiento”, que pretende su paulatina desaparición. Dicho régimen determina que a las ganancias patrimoniales generadas con posterioridad a 20 de enero de 2006 no les serán de aplicación los coeficientes de abatimiento previstos para elementos adquiridos con anterioridad a 31 de diciembre de 1994, lo que provoca a la hora de calcular una ganancia patrimonial procedente de una IIC adquirida con anterioridad a 31 de diciembre de 1994, que deban diferenciarse las ganancias obtenidas con anterioridad y posterioridad a la fecha señalada.

La norma establece dos reglas diferenciadas para las transmisiones de elementos patrimoniales efectuadas a partir de 20 de enero de 2006, la segunda de las cuales se refiere específicamente a las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de valores admitidos a negociación en los mercados regulados en la Directiva 2004/39/CE y de determinadas acciones o participaciones en IIC (las reguladas por la LIIC y las acogidas a la Directiva 85/611/CEE y registradas para su comercialización en España).

Según dicha regla, para aplicar los porcentajes reductores se deberá distinguir entre dos supuestos:

<sup>32</sup> Disposición Transitoria novena y apartado 2 de la Disposición Final primera de la Ley del IRPF. De acuerdo con estas normas todavía está vigente el régimen que permite aplicar un coeficiente reductor a las ganancias procedentes de activos adquiridos con anterioridad a 31 de diciembre de 1994.

- (i) Si el valor de transmisión fuera igual o superior al que corresponda a las acciones o participaciones a efectos del IP del año 2005 (en el caso de acciones y participaciones de IIC será el valor liquidativo a dicha fecha), la parte de la ganancia que se considera generada hasta el 20 de enero de 2006 se calculará tomando como valor de transmisión el que corresponda a los valores a efectos del IP del año 2005, aplicándose a la misma los coeficientes de abatimiento según su período de permanencia hasta 31 de diciembre de 1996. El resto de la ganancia patrimonial tributará sin reducción alguna.
- (ii) Si el valor de transmisión fuera inferior al valor a efectos del IP correspondiente al año 2005, la totalidad de la ganancia patrimonial obtenida se reducirá por aplicación de los coeficientes de abatimiento según su período de permanencia hasta 31 de diciembre de 1996. De esta forma, se entiende que toda la ganancia patrimonial se ha generado con anterioridad a 20 de enero de 2006.

Trataremos de ilustrar lo anterior con dos ejemplos:

*Ejemplo 1:* El 15 de diciembre de 1991 un contribuyente adquirió 300 participaciones, a 15 euros cada una, de un fondo de inversión mobiliaria de renta variable, ascendiendo el importe de la inversión efectuada a 4.500 euros. El día 21 de mayo de 2007 ha reembolsado todas las participaciones al valor liquidativo del día, fijado en 22 euros por participación. Se sabe que a 31 de diciembre de 2005 el valor liquidativo unitario de las participaciones fue de 20 euros.

La tributación en 2007 será como sigue:

- Valor de adquisición: 4.500 euros.
- Valor a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio 2005: 6.000 euros.
- Valor de reembolso: 6.600 euros.
- Ganancia patrimonial objeto de reducción: 1.500 euros.
- Ganancia patrimonial no sujeta a reducción: 600 euros.
- Reducción:  $1.500 \times 14,28\% \times 4 \text{ años} = 856,80$  euros.
- Ganancia sujeta a tributación: 1.243,20 euros.
- Cuota tributaria (18%) = 223,78 euros.

*Ejemplo 2:* El 15 de diciembre de 1991 un contribuyente adquirió 300 participaciones, a 15 euros cada una, de un fondo de inversión mobiliaria de renta variable, ascendiendo el importe de la inversión efectuada a 4.500 euros. El día 21 de mayo de 2007 ha reembolsado todas las participaciones al valor liquidativo del día, fijado en 22 euros por participación. Se sabe que a 31 de diciembre de 2005 el valor liquidativo unitario de las participaciones fue de 25 euros.

La tributación en 2007 será como sigue:

- Valor de adquisición: 4.500 euros.
- Valor a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio 2005: 7.500 euros.
- Valor de reembolso: 6.600 euros.
  
- Ganancia patrimonial objeto de reducción: 2.100 euros.
- Reducción:  $2.100 \times 14,28\% \times 4 \text{ años} = 1.199,52$  euros.
- Ganancia sujeta a tributación: 900,48 euros.
- Cuota tributaria (18%) = 162,09 euros.

#### 4.3.3.3 Imputación temporal de las ganancias y pérdidas patrimoniales derivadas de acciones y participaciones en IIC

El artículo 14 de la Ley del IRPF regula las reglas aplicables para la imputación temporal de las rentas sujetas al Impuesto. En concreto, la letra c) del apartado 1 de dicho precepto determina, con carácter general, que *“las ganancias y pérdidas patrimoniales se imputarán al período impositivo en que tenga lugar la alteración patrimonial”*.

La aplicación de esta disposición al supuesto particular de las rentas procedentes de inversiones en acciones y participaciones en IIC requiere distinguir entre los siguientes supuestos:

- *Transmisión de acciones de IIC con forma societaria*: en estos casos, el momento en el cual se entiende producida la transmisión dependerá de la forma en que ésta se realice. Así, si la transmisión tiene lugar en un mercado organizado, habrá que estar a lo establecido en las normas que rijan su funcionamiento. Si la transmisión se realiza mediante cualquier otro procedimiento –por ejemplo, mediante documento público– se estará a lo dispuesto en la legislación civil o mercantil.
- *Transmisión de participaciones en fondos de inversión*: en estos casos, se debe atender a los mismos procedimientos que en el caso anterior.
- *Reembolso de participaciones en fondos de inversión*: en este supuesto, pueden diferenciarse tres posibles momentos teóricos a los que referir la imputación de la ganancia o pérdida patrimonial: la solicitud del reembolso por el partícipe, la realización del reembolso, entendida como anulación de la participación, y el pago del reembolso. Sin embargo, en concordancia con el criterio anterior, debe entenderse que el momento de imputación temporal ha de ser el de realización del reembolso, por ser entonces cuando el partícipe deja de ser titular de las participaciones, y consiguientemente, se anulan éstas. Existe una contestación de la DGT, de fecha 24-05-2001, que se manifiesta en el mismo sentido, situando el devengo de la renta en la fecha en que se realiza de forma efectiva el reembolso, merced a la actuación de la entidad gestora, y ello con independencia de la fecha en que se haya formulado la orden.

#### **4.3.3.4 Régimen de diferimiento de la ganancia patrimonial derivada del traspaso de la inversión entre IIC**

##### **4.3.3.4.1 Aspectos generales y justificación**

Una de las principales características del régimen fiscal aplicable a los socios o partícipes de las IIC y, sin duda, uno de sus principales atractivos, consiste en el régimen de diferimiento previsto en el artículo 94 de la Ley del IRPF, que también aparecía regulado en el anterior Texto Refundido de la Ley de IRPF.

Este régimen fue introducido por la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por la que se modifican las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades y sobre la Renta de No Residentes, y fue posible como consecuencia de la sujeción a retención fiscal de los rendimientos obtenidos por los socios y partícipes de las IIC, que permite su control a efectos fiscales.

Hasta la aprobación de dicha Ley, cuando se transmitía o reembolsaba una acción o participación de una IIC se tributaba por la ganancia o pérdida patrimonial cada vez que se producía una operación de este tipo, con independencia del destino que se diera al importe obtenido. Esto suponía un obstáculo para la movilidad de capital entre IIC que podía afectar de forma negativa a una asignación eficaz de los recursos. Con el fin de evitar este efecto perjudicial para el inversor, se introdujo el régimen de neutralidad con diferimiento de la ganancia patrimonial derivada del traspaso entre IIC.

Mediante dicho régimen se difiere la tributación –no se trata de una exención ni de un supuesto de no sujeción– hasta el momento en el que se obtiene el importe líquido para destinarlo a otra finalidad que no sea la inversión en otra IIC. En definitiva, el inversor puede diferir sine die la tributación de las rentas acumuladas hasta la fecha en que decida recuperar la inversión, siempre que el importe obtenido en la transmisión de acciones de sociedades de inversión o en el reembolso de participaciones en fondos de inversión, se destine, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 28 de la LIIC, a la adquisición o suscripción de otras acciones o participaciones en IIC.

Este régimen enmarcado en el artículo 94 de la Ley del IRPF, en concreto en el segundo párrafo y siguientes del apartado 1. a), establece que *“cuando el importe obtenido como consecuencia del reembolso o transmisión de participaciones o acciones en IIC se destine, de acuerdo con el procedimiento que reglamentariamente se establezca, a la adquisición o suscripción de otras acciones o participaciones en IIC, no procederá computar la ganancia o pérdida patrimonial, y las nuevas acciones o participaciones suscritas conservarán el valor y la fecha de adquisición de las acciones o participaciones transmitidas o reembolsadas”*

#### 4.3.3.4.2 Condiciones de aplicación

La aplicación de este régimen a las IIC en forma societaria, tanto españolas como extranjeras, se concretó en la exigencia de que el número de accionistas de la IIC objeto de transmisión fuese, como mínimo, de 500, y a su vez que el contribuyente no hubiera participado en algún momento dentro de los doce meses anteriores a la fecha de transmisión en más del 5 por 100 del capital de la IIC.

Si bien durante los momentos posteriores a la aprobación de la norma surgieron dudas interpretativas al respecto de si los requisitos debían cumplirse en sede de ambas IIC, de destino y origen, la DGT confirmó la literalidad de la norma, bajo la cual únicamente deben cumplirse tales requisitos en sede de la IIC de origen, de tal forma que se permitirían transacciones en las que la IIC de destino, de naturaleza societaria, tuviese menos de 500 accionistas o el sujeto pasivo hubiera participado en más de un 5 por 100 en el capital de la IIC, siempre y cuando la IIC de origen fuese apta para la aplicación del régimen.

La acreditación del número mínimo de accionistas se realiza con base en el último informe trimestral anterior a la fecha de transmisión o reembolso que la sociedad haya remitido a la CNMV<sup>33</sup>.

En cuanto al límite que afecta al porcentaje de participación del accionista, el contribuyente que desee que le apliquen el régimen de diferimiento debe comunicar documentalmente a las entidades a través de las cuales se realicen las operaciones de traspaso de la inversión, que no ha participado en algún momento dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la operación en más del 5 por ciento del capital de la IIC correspondiente.

El último inciso del apartado a) del artículo 94 de la Ley del IRPF, establece la inaplicación del régimen de diferimiento en los casos en que la transmisión o reembolso, o la adquisición o suscripción, tenga por objeto participaciones representativas del patrimonio de los fondos de inversión cotizados en bolsas de valores a que se refiere el artículo 49 del RIIC. De esta forma, se consagra en una norma de rango legal la excepción a la aplicación de este régimen introducida por la Disposición Final primera del RIIC, que a su vez añadía una Disposición Final cuarta al anterior Reglamento de IRPF (aprobado por Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio).

El régimen de diferimiento también resulta aplicable a las IIC extranjeras, siempre y cuando se trate de IIC que tengan derecho a la aplicación del régimen especial del artículo 94 y el traspaso se realice de acuerdo con el procedimiento descrito en el siguiente apartado.

#### 4.3.3.4.3 Procedimiento de traspasos. El protocolo de INVERCO

El procedimiento de traspaso es de carácter formalista y para su aplicación se exige que las operaciones se realicen en un marco procedimental muy rígido, basado en el propio artículo 94, que establece que *“el régimen de diferimiento previsto en el*

<sup>33</sup> La propia LIIC prevé, en el artículo 17.1, la emisión de este informe trimestral.

*segundo párrafo de este párrafo a) no será de aplicación cuando, por cualquier medio, se ponga a disposición del contribuyente el importe derivado del reembolso o transmisión de las acciones o participaciones de IIC”.*

Desde el punto de vista administrativo, el procedimiento se encuentra regulado en el artículo 28 de la LIIC, que vincula el proceso a la solicitud del traspaso por parte del partícipe o accionista a la IIC de destino, de tal forma que toda la operativa se realice entre las entidades de origen y de destino y el partícipe o accionista no pueda interferir ni ser interferido por la entidad de origen, en el proceso.

Si se trata de IIC cotizadas en Bolsa, el propio artículo 28 prohíbe que se ponga a disposición del accionista el importe de la transmisión o reembolso.

En cuanto a la gestión de la información correspondiente a los traspasos, que se construye como pilar del proceso, hay que diferenciar si la IIC de destino es un fondo o una SICAV. En caso de que sea un fondo español, habrá siempre una sociedad gestora del mismo, que será la obligada a practicar la retención en el momento en que, posteriormente, se produzca el reembolso o transmisión. En tal caso, la obligación de custodia recaerá en la referida gestora, y la documentación habrá sido remitida por la gestora de origen –si es un traspaso entre fondos– o habrá sido entregada por el partícipe –si el traspaso procede de una inversión en una SICAV–. Por el contrario, si la entidad de destino es una SICAV, la custodia de la documentación corresponderá al propio accionista, que será, asimismo, el obligado a realizar el ingreso a cuenta cuando venda o transmita las acciones; documentación o información que tendrá ya –si el traspaso procede de otra SICAV– o que le habrá entregado la gestora de origen –si el traspaso proviene de un fondo–.

En el caso de tratarse de IIC extranjeras comercializadas en España bajo el amparo de la Directiva comunitaria, la aplicación del régimen exige (i) que la adquisición, suscripción, transmisión y reembolso de las acciones y participaciones de la IIC se haya realizado a través de las entidades comercializadoras e inscritas en la CNMV, que serán quienes realicen las mismas funciones atribuidas a las gestoras en el caso de los fondos de inversión españoles, y (ii) que en el caso de que la IIC se estructure en compartimentos o subfondos, el número de socios y el porcentaje máximo de participación, señalados anteriormente, se entienda referido a cada compartimento o subfondo comercializado<sup>34</sup>.

Tratándose de entidades extranjeras, es posible que la adquisición o suscripción de las mismas se haya podido realizar previamente a la comercialización en nuestro país de ese fondo o de forma ajena al comercializador, una vez admitida su comercialización. En aquellos casos en los que la adquisición se ha producido previamente a la comercialización, la DGT<sup>35</sup> ha seguido un criterio finalista y, en la medida que *“la adquisición originaria de dichos valores no pudo efectuarse a través de*

<sup>34</sup> En el momento de redacción de la norma original, el artículo 77 de la Ley 40/1998, no existían en España los llamados compartimentos o subfondos propios de los llamados “Fondos Paraguas”, si bien tanto la doctrina fiscal como administrativa consistentemente los había considerado como entes individuales a todos los efectos.

<sup>35</sup> Consulta de 10 de Septiembre de 2003, nº 1232-03.

*una entidad comercializadora en España inscrita en el registro de la CNMV por no encontrarse aún comercializadas*” permite la aplicación del régimen, siempre y cuando la transmisión se efectúe con el concurso de la entidad comercializadora facultada, la cual debe, en opinión de la DGT, disponer de toda la información necesaria que acredite tanto la titularidad como los datos relativos a la adquisición de las acciones o participaciones por parte del contribuyente.

No obstante lo anterior, la DGT en dicha consulta evita pronunciarse sobre casos en los que la adquisición fuera del circuito del comercializador se haya producido por otros motivos; siguiendo el razonamiento finalista del órgano directivo, se permitiría la aplicación del régimen en aquellos casos en los que materialmente no pudo realizarse la adquisición de otro modo, como podría ocurrir en la adquisición por parte de un no residente en España de unas participaciones de una IIC extranjera y posterior cambio de residencia fiscal a nuestro país.

A los efectos de unificar los procesos de traspaso, evitar prácticas contrarias a la política de traspasos y facilitar la comunicación de los datos fiscales de los accionistas o partícipes entre los diferentes operadores, INVERCO estableció a los pocos días de la aprobación de la norma, un protocolo de traspasos destinado a la correcta utilización del procedimiento del SNCE, y estableciendo los casos tasados en los cuales la entidad de origen podría rechazar el traspaso ordenado por la entidad de destino, que es a la que acude el inversor para iniciar el proceso. Este protocolo, establece diferentes procedimientos en función de la tipología de IIC objeto de traspaso y ha sido la base de regulación del artículo 28 de la LIIC antes mencionado.

#### 4.3.3.4.4 Efectos prácticos de los traspasos

Tal y como se ha descrito anteriormente, la reinversión en otras IIC en la transmisión de IIC “aptas” produce un efecto de diferimiento, esto es, la ganancia patrimonial no se computa, manteniendo las nuevas participaciones o acciones la antigüedad de las acciones de las que proceden.

De esta forma en caso de adquirir participaciones en una IIC en la que un sujeto pasivo tenía participaciones previas, si las participaciones adquiridas fruto del traspaso proceden de participaciones a su vez más antiguas que las existentes en esa IIC, a efectos de aplicación del criterio “FIFO” se entenderán transmitidas o reembolsadas las más antiguas, esto es, las procedentes del traspaso.

Ilustremos todo lo anterior con un ejemplo.

A principios del ejercicio 2007, un contribuyente es titular de 800 participaciones en dos fondos de inversión: 350 del Fondo P y 550 del Fondo M.

Las participaciones del Fondo P fueron adquiridas el 26-03-2003 por un importe de 21 euros cada una. Las participaciones en el Fondo M fueron adquiridas como sigue:

- 300 participaciones el 15-10-2005, por 12 euros cada una.
- 250 participaciones el 20-05-2006, por 13,5 euros cada una.

Durante el ejercicio 2007 se han realizado las siguientes operaciones:

- 1) El 25-02-2007 se traspasan las 350 participaciones del Fondo P, cuyo valor es de 25 euros por participación. Por dicho traspaso se reciben 432 nuevas participaciones en el Fondo M.
- 2) Ante una necesidad de liquidez, el 30-05-2007 se han reembolsado la mitad (491) de las participaciones del Fondo M al valor de 18 euros cada una.

Para calcular la carga fiscal que corresponderá en el IRPF por las dos operaciones realizadas en 2007, es preciso considerar que el traspaso de las participaciones del Fondo P en 2007 no tiene efectos tributarios, de modo que las 432 participaciones del Fondo M procedentes de dicho traspaso heredan su fecha de adquisición (16-03-2003) y su valor de adquisición a efectos fiscales (7.350 euros).

Cuando posteriormente se reembolsan 491 participaciones del Fondo M, a un valor unitario de 18 euros, la denominada “regla FIFO” determina que se transmiten las participaciones más antiguas, esto es las 432 procedentes de 2003 y 59 de las 300 suscritas en 2005. Ello produce una ganancia patrimonial en cada lote de 426 y 354 euros, respectivamente.

En materia de traspasos, tanto la doctrina como la propia DGT han ido haciendo frente a los problemas prácticos que genera la propia mecánica de suscripción y reembolso de participaciones de IIC, y, en particular, aquellos casos en los que no es posible hacer la suscripción completa en la IIC de destino debido a la regulación de la misma. Siguiendo con su criterio finalista, tanto la doctrina como la propia DGT han aceptado que en aquellos casos en los que por imposibilidad de realizar la suscripción la reinversión no se materialice, deben distinguirse dos situaciones: si el partícipe o accionista recibe el importe del reembolso o transmisión no reinvertido, se computará como una ganancia o pérdida patrimonial ordinaria; si, por el contrario, el partícipe o accionista no tiene acceso al importe del reembolso que es entregado por la IIC de destino a la de origen que, de forma automática, vuelve a adquirir participaciones en la IIC de origen, desde el punto de vista del IRPF el reembolso o transmisión se tendrá por no hecho por esa parte.

Ésta es la filosofía con la que han de resolverse las dificultades que presenta la realización de traspasos entre IIC que tienen limitados los períodos de entrada y de salida (inmobiliarios, IIC de inversión libre, garantizados, etc); en efecto, se pueden ordenar traspasos entre IIC cuyos períodos de liquidez no coincidan, de modo que el efectivo procedente del reembolso de la IIC de origen no pueda ser inmediatamente reinvertido en la IIC de destino. La raíz de esta problemática radica en que la normativa de IIC exige, de una parte, que el pago de los reembolsos se produzca en un plazo máximo de tres días desde la fecha del valor liquidativo aplicable a

la solicitud, y de otra, que a las suscripciones se les aplique el valor liquidativo correspondiente a la fecha en la que el efectivo tome valor en la cuenta de la IIC.

Aunque la situación descrita no es muy frecuente, con el fin de evitar las dificultades planteadas, los accionistas o partícipes han optado por articular dos traspasos: el primero de ellos, de la IIC de origen a una IIC transitoria que no tenga limitaciones en los períodos de entrada o salida, y el segundo, de dicha IIC transitoria a la IIC de destino, que se realizará cuando esta última, de acuerdo con su folleto, admita suscripciones. De este modo, se posibilita la realización de traspasos entre IIC con períodos de liquidez diferentes, sin que en ningún momento el efectivo procedente del traspaso quede a disposición del partícipe o accionista.

En cuanto a la posibilidad de aplicación de este régimen por parte de entidades en atribución de rentas tales como las comunidades de bienes, otra vez el criterio pragmático y finalista que la DGT ha venido emitiendo en materia de traspasos ha iluminado la decisión del órgano director y admite la posibilidad de que en una comunidad de bienes formada por personas físicas y jurídicas, las personas físicas puedan aplicar el régimen de diferimiento por la porción correspondiente a las mismas.

También se ha planteado el tratamiento fiscal que ha de darse a la comisión que, con carácter general, pudiera estar establecida en el folleto de la IIC de origen para cualquier reembolso, incluidos los que procedan de traspasos. Dicha comisión se aplica sobre la cuantía reembolsada, traduciéndose en una menor inversión en la IIC de destino. Por tanto, no tiene ningún efecto fiscal en el ejercicio de realización del traspaso, ni tampoco deberá ser tomada en consideración cuando se produzca la transmisión o reembolso de la IIC de destino, pues el efecto de este gasto ya está implícito en el cálculo de la ganancia patrimonial, conforme a las reglas generales del artículo 37 apartado 1 letra c) de la LIRPF.

Finalmente, cabe citar una reciente contestación de la DGT a la consulta vinculante número V0064-07, en la que dicho Centro directivo se pronuncia sobre la aplicabilidad del régimen de diferimiento previsto en el artículo 94 de la Ley del IRPF a las nuevas modalidades de participaciones o acciones de IIC reguladas en la LIIC<sup>36</sup>.

Concretamente, se consulta sobre cómo se articula dicho régimen de diferimiento en el caso de las sociedades de inversión por compartimentos y fondos de inversión por compartimentos, respectivamente.

La DGT, tras un somero análisis de la redacción del precepto, establece lo siguiente:

*“1º En el caso de reembolso de participaciones de un fondo de inversión o de un compartimento de un fondo de inversión, de los incluidos en el apartado 1 del artículo 95 del TRLIRPF (artículo 94 de la actual Ley del IRPF), cuyo importe se destine a la adquisición o suscripción de acciones o participaciones de otra institución de*

<sup>36</sup> Anteriormente, una contestación a consulta no vinculante a la DGT, de fecha 10-09-2003, ya anticipó esta misma solución.

*inversión colectiva o de un compartimento de otra institución de inversión colectiva, de las contempladas en dicho artículo 95, o de otro compartimento del mismo fondo de inversión, resultará de aplicación el régimen de diferimiento regulado en la letra a) de dicho artículo 95.1 siempre que se siga el procedimiento previsto en el artículo 28 de la LIIC y no se incumpla el requisito de indisponibilidad del importe del reembolso exigido en el último párrafo de dicha letra a).*

2º *En el supuesto de transmisiones de acciones de una sociedad de inversión o de un compartimento de una sociedad de inversión, de las incluidas en el apartado 1 del artículo 95 del TRLIRPF (artículo 94 de la actual Ley del IRPF), cuyo importe se destine a la adquisición o suscripción de acciones o participaciones de otra institución de inversión colectiva o de un compartimento de otra institución de inversión colectiva, de las contempladas en dicho artículo 95, o de otro compartimento de la misma sociedad de inversión, la aplicación del régimen de diferimiento regulado en la letra a) del citado artículo 95.1 del TRLIRPF en estos supuestos requiere, en primer lugar, que se cumplan las condiciones contenidas en el número 2º de dicha letra a) relativas al número mínimo de socios y porcentaje máximo de participación en el capital.”*

En esta materia, cabe pues apreciar que se admiten los traspasos entre compartimentos de IIC, y cuando se trate de sociedades de inversión, las referencias al número de accionistas y al porcentaje máximo de participación han de referirse a cada compartimento o subfondo, en lugar de atender al conjunto de la sociedad.

#### **4.3.3.5 La distribución de resultados por parte de las IIC**

Los rendimientos obtenidos por los contribuyentes del IRPF como consecuencia del reparto de resultados por parte de IIC deben ser incluidos en la categoría de los rendimientos del capital mobiliario derivados de la participación en fondos propios de entidades, de acuerdo con lo establecido en la letra b) del artículo 94.1 de la Ley del IRPF.

Con la actual configuración del impuesto introducida por la nueva Ley de IRPF, debe distinguirse entre la base del ahorro y la base general.

En la base del ahorro se incluyen la mayor parte de los rendimientos del capital mobiliario (incluyendo los rendimientos derivados de la participación en fondos propios de entidades –dividendos y primas de emisión– y de la cesión de capitales a terceros –como cuentas corrientes y operaciones de seguro) y las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales. Por tanto, los resultados distribuidos por las sociedades o fondos de inversión, en tanto rendimientos del capital mobiliario, deberán integrarse en la base del ahorro, que tributa al tipo fijo del 18%.

Otra de las novedades introducidas por la nueva Ley de IRPF ha sido la supresión del sistema de integración de los dividendos consistente en la aplicación de los coeficientes multiplicadores a efectos de su inclusión en la base imponible (con

carácter general al 140%) y de la deducción por doble imposición sobre la cuota líquida (con carácter general 40%).

Sin embargo, la aplicación de este mecanismo corrector de la doble imposición de dividendos se excluía expresamente, en la normativa anterior, en el caso de los resultados distribuidos por las sociedades o fondos de inversión que tributan al 1 por 100, lo cual es lógico si se tiene en cuenta que el mecanismo de multiplicación del rendimiento íntegro percibido y posterior deducción en cuota, únicamente tiene como finalidad eliminar la doble imposición interna que se produce en sede de la sociedad (al tributar por el beneficio obtenido) y en sede del socio (al tributar por el rendimiento percibido).

En consecuencia, la nueva Ley del IRPF se limita a suprimir el inciso mediante el cual se excluía la aplicación del mecanismo de deducción por doble imposición de dividendos a los resultados distribuidos por las IIC, en la medida en que éste ha desaparecido en todo caso.

De la misma forma, se ha eliminado la excepción a la exclusión mencionada, contenida en el último párrafo del artículo 95.1.b) de la Ley del IRPF, que permitía la aplicación de la deducción respecto de aquellos dividendos que procedieran de sociedades de inversión mobiliaria o inmobiliaria a las que resultara de aplicación el tipo general de gravamen del IS.

Para salvaguardar la progresividad del impuesto, dada la supresión del mecanismo de corrección de la doble imposición de dividendos, la Ley del IRPF, en su artículo 7.y), establece una nueva exención para los dividendos y participaciones en beneficios, si bien con el límite de 1.500 euros anuales. Sin embargo, el segundo párrafo de dicho precepto excluye expresamente la aplicación de esta exención a los dividendos y beneficios distribuidos por las IIC, por lo que dichos resultados no gozarán de este beneficio. Esto supone una restricción que penaliza la distribución de beneficios de las IIC, sin fundamento alguno dado que la exención se aplica incluso en entidades exentas del IS, extranjeras en territorios de baja tributación, etc.

Como se analizará más adelante, los dividendos obtenidos por los accionistas o partícipes de IIC, en tanto rendimientos del capital mobiliario, están sujetos a retención al tipo del 18%.

#### **4.3.3.6 Deducción por rentas obtenidas en Ceuta y Melilla**

El artículo 68.4 de la Ley del IRPF regula la deducción por rentas obtenidas en Ceuta y Melilla, que ya estaba presente en la normativa anterior de IRPF.

El fundamento de esta deducción no es otro que incentivar las rentas relacionadas con dichas Comunidades Autónomas que, por lo demás, se rigen conforme a la normativa de IRPF de aplicación común en España.

El citado precepto establece una deducción del 50 por ciento de la parte de la suma de las cuotas íntegras, estatal y autonómica, que proporcionalmente corresponda

a las rentas computadas para la determinación de las bases liquidables que hubieran sido obtenidas en Ceuta o Melilla. La instrumentación de esta deducción difiere en función de cuál sea la residencia habitual del contribuyente del IRPF, debiendo diferenciarse entre los residentes y no residentes en dichas Comunidades Autónomas.

### ***Residentes en Ceuta y Melilla***

Por lo que se refiere al régimen aplicable a los inversores que residen habitualmente en Ceuta y Melilla, el subapartado 1º del apartado 4 del artículo 68 contempla un régimen dual, distinguiendo si la residencia en Ceuta y Melilla es lo que podemos denominar “cualificada” o no.

De esta forma, los contribuyentes que tengan la residencia habitual (no “cualificada”) en Ceuta y Melilla, pueden deducir el 50 por ciento de la parte de la suma de las cuotas íntegras estatal y autonómica que proporcionalmente corresponda a las rentas computadas para la determinación de las bases liquidables que hubieran sido obtenidas en Ceuta o Melilla.

Por lo que respecta al segundo tipo de residencia, a la que hemos denominado “cualificada”, dicha bonificación se extenderá a la totalidad de las rentas obtenidas por residentes en Ceuta y Melilla, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- Ha de mantenerse la residencia habitual en Ceuta y Melilla por un plazo mínimo de tres años, si bien esta bonificación se aplicará en los períodos impositivos iniciados con posterioridad a dicho plazo.
- Al menos una tercera parte del patrimonio neto, determinado según las reglas del IP, ha de estar situado en estas ciudades.
- Las rentas obtenidas fuera de Ceuta o Melilla, susceptibles de gozar de la deducción, no podrán superar el importe neto de los rendimientos y ganancias o pérdidas patrimoniales obtenidos en estas ciudades.

A efectos de determinar la posible aplicación de esta deducción a las rentas procedentes de IIC obtenidas por personas físicas residentes en Ceuta y Melilla, interesa diferenciar entre uno y otro caso, según se expone a continuación.

En el primer caso, esto es, personas físicas residentes en Ceuta y Melilla por un período inferior a tres años, resulta difícilmente defendible que pudiera aplicarse esta deducción.

Ello se debe a que la aplicación de la misma exige que las rentas obtenidas por el inversor, bien sean rendimientos del capital mobiliario derivados de la participación en fondos propios de la institución de inversión colectiva, bien derivadas de la transmisión de sus acciones o participaciones, se entiendan “obtenidas” en Ceuta o Melilla.

En este sentido, los criterios que determinan si una renta se entiende obtenida en Ceuta o Melilla se regulan en el subapartado 3º del apartado 4 del artículo 68 de la

Ley del IRPF, en el que se establecen reglas de localización diferentes en función de la fuente de renta.

De forma específica, en lo que respecta a las “rentas procedentes de sociedades”, dicho artículo exige que para que una renta de esta naturaleza se considere obtenida en alguna de estas Comunidades Autónomas, es necesario que se trate “*de sociedades que operen efectiva y materialmente en Ceuta o Melilla y con domicilio y objeto social exclusivo en dichos territorios*”.

Aunque apenas existen pronunciamientos administrativos o jurisprudenciales sobre esta cuestión, cabe citar dos contestaciones de la Subdirección General de Operaciones Financieras, de fechas 16 y 25 de junio de 1997, en las que manifestó que el requisito de tener un “objeto social exclusivo” no resultaba cumplido respecto de SICAV domiciliadas o establecidas en Ceuta o Melilla.

Por su parte, la DGT tampoco ha considerado cumplido dicho requisito en el caso de una sociedad con domicilio en Ceuta y con dos sucursales en la península. Por lo tanto, este requerimiento debe interpretarse en el sentido de exigir que toda la operativa de la sociedad se realice desde Ceuta o Melilla.

En cuanto al segundo supuesto, es decir, la posibilidad de aplicar la deducción a personas físicas residentes en Ceuta por un período superior a 3 años, la regla analizada anteriormente se flexibiliza, en la medida en que se permite aplicar la deducción con independencia del lugar en el que se entiendan obtenidas las rentas, siempre que se cumplan los requisitos expuestos.

En este punto y en relación con la imposibilidad de mantener que las rentas generadas por la inversión en una institución de inversión colectiva puedan considerarse “obtenidas” en Ceuta o Melilla, cabe concluir que el único beneficio se hallaría en la posibilidad de argumentar, para este colectivo de inversores con residencia “cualificada” en dichas ciudades, que la inversión efectuada en las acciones o participaciones de la IIC puede localizarse dentro del patrimonio neto que el inversor tenga situado en las mismas.

Ciertamente, dado que las ganancias obtenidas por la transmisión de las acciones o participaciones de la IIC, fuente principal de renta en este tipo de inversiones, se consideran obtenidas fuera de Ceuta o Melilla, no existe diferencia alguna respecto a otra inversión que un mismo contribuyente tenga en una IIC domiciliada en otra sede del territorio nacional, salvo por lo que se refiere a la posibilidad de considerar su participación en la IIC domiciliada en estas ciudades incluida dentro del patrimonio neto del inversor, a efectos de aplicar la deducción del 50 por 100 a las rentas obtenidas fuera de estas Comunidades Autónomas (entre otras las derivadas de una SICAV domiciliada en Ceuta o Melilla).

A los efectos de considerar a una SICAV domiciliada en Ceuta o Melilla como un patrimonio del inversor situado en dichas ciudades, la normativa del IRPF realiza una remisión a la normativa del IP, y concretamente al artículo 33 de su ley reguladora, que hace alusión a la bonificación del 75 por ciento en la cuota de este

impuesto para los bienes o derechos de contenido económico situados o que debieran ejercitarse en Ceuta o Melilla.

La DGT ha precisado mediante consulta vinculante de 22-11-2005 (número V2350-05) que una SICAV con domicilio en Ceuta e inscripción registral en dicha ciudad es apta para esta bonificación. Ello deriva, como se ha comentado, a que los contribuyentes del IRPF con residencia “cualificada” en Ceuta o Melilla puedan mejorar las condiciones de aplicación de la deducción del 50 por ciento en las cuotas del IRPF procedentes de rentas obtenidas fuera de dichas ciudades (entre ellas las derivadas de la propia SICAV), al considerarse el patrimonio invertido en la referida SICAV dentro del tercio que debe estar invertido en las susodichas ciudades.

### **No residentes en Ceuta y Melilla**

Por último, según hemos comentado anteriormente, el artículo 68.4 regula la posibilidad de aplicar la deducción a los contribuyentes que no tengan su residencia habitual en las Comunidades Autónomas de Ceuta o Melilla, en los siguientes términos: *“Los contribuyentes que no tengan su residencia habitual en Ceuta o Melilla, se deducirán el 50 por ciento de la parte de la suma de las cuotas íntegras estatal y autonómica que proporcionalmente corresponda a las rentas computadas para la determinación de las bases liquidables positivas que hubieran sido obtenidas en Ceuta o Melilla”*.

Además, ante la polémica suscitada por algunas contestaciones a consultas tributarias emitidas por la DGT, la Ley de IRPF ha regulado expresamente la aplicación a las IIC de la deducción por rentas obtenidas en Ceuta y Melilla para dichos contribuyentes no residentes en estas ciudades. De esta forma, el precepto establece que en ningún caso procederá la aplicación de la deducción a las rentas *“procedentes de IIC, salvo cuando la totalidad de sus activos esté invertida en Ceuta o Melilla, en las condiciones que reglamentariamente se determinen”*.

En consecuencia, puede concluirse que la aplicación de la presente deducción a las rentas procedentes de IIC, en estos casos, requiere el cumplimiento de dos requisitos:

- Que la institución de inversión colectiva participada tenga la totalidad de sus activos invertidos en Ceuta y Melilla.

A estos efectos, se podría entender que este requisito lo cumplen las instituciones de naturaleza mobiliaria cuyo activo fijo esté formado exclusivamente por valores de renta fija o variable, emitidos por entidades o instituciones (entendiéndose por tales los correspondientes Gobiernos Autonómicos y los Entes Locales) domiciliadas en Ceuta o Melilla y las instituciones de naturaleza inmobiliaria cuyos inmuebles estén situados en dichos territorios.

- Que el no residente obtenga las rentas en dichos territorios. A estos efectos, debemos entender que son obtenidas en Ceuta o Melilla, las siguientes rentas:

- Las ganancias patrimoniales que procedan de bienes muebles o inmuebles situados en Ceuta o Melilla.
- Las rentas procedentes de sociedades que operen efectiva y materialmente en Ceuta o Melilla y con domicilio y objeto social exclusivo en dichos territorios.

#### 4.3.3.7 Usufructo de acciones o participaciones de IIC

La Ley del IRPF, en su artículo 25.1.c), establece que los rendimientos obtenidos por la constitución o cesión, a título oneroso, de derechos o facultades de uso o disfrute, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, sobre los valores o participaciones que representen la participación en los fondos propios de una entidad, tendrán para el nudo propietario o usufructuario, respectivamente, la consideración de rendimientos del capital mobiliario derivados de la participación en fondos propios de entidades.

Por su parte, el usufructo sobre acciones está regulado en los artículos 66 y siguientes de la LSA –y en el artículo 36 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada–. El artículo 67 de la LSA dispone que la cualidad de socio reside en el nudo propietario, pero el usufructuario es quien tiene derecho a los dividendos que se acuerden por la sociedad durante el usufructo, todo ello sin perjuicio de los pactos que puedan establecer las partes en el título constitutivo del usufructo.

Además, de acuerdo con lo establecido en el artículo 68 de la LSA, al finalizar el usufructo, el usufructuario puede exigir del nudo propietario el incremento de valor que hayan experimentado las acciones a consecuencia de los beneficios de explotación generados por la sociedad durante el usufructo, compensación destinada a proteger al usufructuario de acciones de una sociedad cuya política no sea la distribución de los beneficios.

Una vez sentado lo anterior, desde la óptica del artículo 25.1.c) de la Ley del IRPF, el nudo propietario obtendrá, en el momento de constituir el usufructo a título oneroso a favor de un tercero, un rendimiento del capital mobiliario por importe del precio obtenido en el negocio. Esta norma parte de la idea de que el precio satisfecho por el usufructuario al nudo propietario por la adquisición del derecho de usufructo es económicamente equivalente al importe de los dividendos, participaciones en beneficios y reservas expresas repartidas o reconocidas, respectivamente, por la sociedad o entidad participada. Ello es así por cuanto correspondiendo “*ex lege*” al usufructuario dichas partidas durante la vida del usufructo, el valor de dicho derecho –cuando no se apliquen, como en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, reglas forfaiarias– será equivalente al valor actual de los beneficios distribuidos o distribuibles por la sociedad participada en el citado período.

Las reglas expuestas con anterioridad son claramente aplicables a la constitución y cesión inter-vivos del derecho de usufructo sobre acciones de sociedades o fondos

de inversión, si bien en este caso, el negocio de usufructo presenta una serie de particularidades específicas.

En este punto resulta necesario analizar la tributación correspondiente a las rentas percibidas durante la vigencia del usufructo, tanto por el usufructuario, por su mera condición de titular del derecho de usufructo, como por ambos, por las rentas que pudieran percibir como consecuencia de la transmisión de los citados elementos patrimoniales.

Así, en relación con la tributación de las rentas percibidas por el usufructuario de acciones o participaciones de IIC, la DGT ha entendido que, no resultando aplicable el artículo 94 de la Ley del IRPF, reservado para la tributación de los socios o partícipes de IIC, deben aplicarse las normas generales contenidas en el artículo 25 de la Ley del IRPF.

Cabe citar en el sentido expuesto multitud de contestaciones, como por ejemplo la contestación a consulta tributaria de 24 de septiembre de 2001, en la que se afirma que *“la condición de partícipes de los fondos de inversión corresponde exclusivamente al nudo propietario, que es el único que puede pedir el reembolso de las participaciones”*.

*“El usufructuario tendrá derecho a la totalidad del rendimiento que se produzca desde el momento de la constitución del usufructo hasta su extinción. Dicho rendimiento tendrá la consideración, para el usufructuario, de rendimiento del capital mobiliario y, por tanto, con carácter general, estará sujeto a retención a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas...”*.

Por lo que se refiere a la tributación de las rentas percibidas por el usufructuario de participaciones en fondos de inversión por la mera titularidad de su derecho, tratándose de fondos de carácter acumulativo, no resulta posible, normalmente, disociar la misma de la renta derivada de la transmisión del elemento patrimonial subyacente –las participaciones del fondo de inversión–, ya que la percepción de los “frutos” exige necesariamente el reembolso de las participaciones.

De esta forma, hay casos en los que la transmisión de la nuda propiedad, privada de uno de los más importantes derechos que conlleva (el uso y disfrute), genera una pérdida patrimonial al ser su valor inferior al de la plena propiedad adquirida en su momento.

A pesar de que, como ha quedado establecido, la DGT considera que la transmisión de los bienes y derechos en los que se ha producido un desmembramiento de la titularidad ocasiona una variación en el valor del patrimonio de los contribuyentes, cuya ganancia o pérdida deberá determinarse de acuerdo con las reglas generales y especiales que figuran en los artículos 33 y siguientes de la Ley del IRPF, existe una excepción a este criterio mencionado, la cual únicamente será aplicable en el caso de reembolso de participaciones en fondos de inversión.

En efecto, según la DGT el criterio en estos supuestos sería el siguiente:

- La renta obtenida por el usufructuario de participaciones en fondo de inversión tiene la consideración de rendimientos del capital mobiliario. Esta renta, pagadera por el nudo propietario –el único que tiene la condición de partícipe–, deberá ser integrada por el perceptor, el usufructuario, en la base del ahorro, estando asimismo sujeta a retención cuando recaiga en el nudo propietario la condición de obligado a retener.
- El nudo propietario podrá deducir el rendimiento satisfecho al usufructuario para determinar la variación patrimonial producida como consecuencia del reembolso de las participaciones. De esta forma, la renta generada no coincidirá con la que computa la entidad gestora a efectos de calcular la retención.
- Si el usufructo se extinguiera con anterioridad al reembolso de la participación, el usufructuario deberá integrar en su base imponible un rendimiento del capital mobiliario equivalente al incremento del valor liquidativo de la participación desde el momento de la constitución del derecho real hasta la fecha de su extinción. Ello ocurre igualmente en el caso de fallecimiento del usufructuario, como consecuencia de la calificación de la renta como rendimiento en vez de cómo ganancia patrimonial.

En este caso, al igual que ocurría en el caso del nudo propietario, el usufructuario deberá integrar en su base imponible, en el momento de la extinción del usufructo, una pérdida patrimonial por importe del valor de adquisición del usufructo, en la medida en que no se ha podido deducir a lo largo de la vida del derecho la pérdida de valor de éste.

Por último, es necesario hacer referencia al supuesto en el que se constituye un derecho de usufructo por un acto mortis causa. En estos casos, el titular de este derecho estará obligado a integrar en su base del ahorro un rendimiento del capital mobiliario de cuantía igual a aquél producido desde el momento de la constitución del usufructo –fecha de fallecimiento del causante–, hasta la transmisión de los valores sobre los que recaiga el usufructo. En este sentido, se pronuncia la DGT en la contestación a una consulta de 24 de septiembre de 2001.

#### **4.3.3.8 Régimen fiscal de las aportaciones de bienes inmuebles a las sociedades y fondos de naturaleza inmobiliaria**

##### ***Aportación realizada por un contribuyente del IRPF***

Cuando el sujeto que realiza la aportación no dineraria del inmueble (o inmuebles) en la constitución, o ampliación de capital posterior, de una SII, tenga la consideración de contribuyente del IRPF que no sea empresario o profesional, se generará una ganancia o pérdida patrimonial en los términos previstos por el artículo 37.1.d) de la Ley del IRPF, según el cual dicha ganancia o pérdida patrimonial se cuantificará, como regla general, por la diferencia entre dos magnitudes:

- (i) Por una parte, el valor de adquisición del bien inmueble aportado, el cual deberá ser objeto de actualización mediante la aplicación de los coeficientes de corrección monetaria, en los términos que se apruebe anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, atendiendo al año en que se hubiese efectuado la adquisición del inmueble aportado.
- (ii) Por otra, la mayor de las siguientes cantidades:
  - El valor nominal de las acciones de la SII recibidas por la aportación o, en su caso, la parte correspondiente del mismo más el importe de las primas de emisión.
  - El valor de cotización de los títulos recibidos en el día en que se formalice la aportación o el inmediato anterior.
  - El valor de mercado del bien o derecho aportado.

Teniendo en cuenta que la segunda de las mencionadas cantidades (valor de cotización de los títulos recibidos a cambio) no es frecuente, y que el RIIC obliga a que todas las aportaciones de bienes inmuebles en la constitución de una SII sean objeto de una tasación previa, lo habitual será que resulte aplicable la tercera de las cantidades indicadas, asumiendo, obviamente, que el valor de tasación coincida con el valor de mercado del bien aportado.

Ha de señalarse que el valor de transmisión así calculado se tendrá en cuenta para determinar el valor de adquisición de las acciones de la SII recibidas en la aportación.

Como regla especial, conviene tener presente que si los bienes inmuebles aportados en la constitución de la SII hubieran sido adquiridos por el aportante con anterioridad a 31 de diciembre de 1994, resultarían de aplicación los denominados coeficientes de abatimiento y su régimen transitorio introducido por la Disposición Transitoria novena de la Ley del IRPF<sup>37</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, la ganancia o pérdida patrimonial que haya de tributar se integrará en la base imponible del ahorro, tributando a un tipo fijo del 18%.

### **Aportación realizada por un sujeto pasivo del IS**

Cuando el sujeto que realiza la aportación no dineraria del inmueble (o inmuebles) en la constitución de una SII sea una entidad que tenga la consideración de sujeto pasivo del IS, la tributación por este Impuesto dependerá de si la aportación no dineraria se ha efectuado en el marco del régimen general de tributación del IS o si, por el contrario, la misma se ha acogido al régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado

<sup>37</sup> De acuerdo con este régimen transitorio, para las transmisiones efectuadas a partir del 20 de enero de 2006 de bienes inmuebles adquiridos antes del 31 de diciembre de 1994, únicamente se podrá aplicar el coeficiente de abatimiento del 11,11% a la parte de la ganancia patrimonial obtenida que proporcionalmente corresponda a la ganancia patrimonial generada hasta el día 19 de enero de 2006.

Miembro a otro de la Unión Europea, actualmente regulado en el Capítulo VIII del Título VII de la Ley del IS.

Existe un amplio acervo administrativo que reconoce la aplicación de este régimen especial en casos de aportaciones de inmuebles a una SII (por ejemplo, la contestación vinculante de la DGT nº V0064-00, de 13-07-2000).

#### **4.3.3.9 Algunas particularidades de las operaciones de reestructuración empresarial respecto de IIC**

La LIIC reconoce, bajo el cumplimiento de determinados requisitos y autorizaciones por parte de los organismos competentes, la posibilidad de que las IIC puedan someterse a procesos de reestructuración tales como fusiones y escisiones.

Si bien, como una novedad introducida por la LIIC, las IIC únicamente podrán fusionarse cuando pertenezcan a la misma clase.

Llegados a este punto, procede analizar la aplicabilidad del régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores establecida en el capítulo VIII, título VII de la Ley del IS<sup>38</sup>.

Para ello, debe analizarse en primer lugar la aplicación de este régimen a las IIC sin personalidad jurídica, es decir, a los fondos de inversión. Sobre este extremo hemos de remitirnos al apartado 6, del artículo 83 de la Ley del IS, el cual establece que *“El régimen previsto en este capítulo será igualmente aplicable a las operaciones en las que intervengan sujetos pasivos de este impuesto que no tengan la forma jurídica de sociedad mercantil (...)”*.

Por su parte, el apartado b) del artículo 7 del referido texto normativo dispone que serán sujetos pasivos del IS, cuando tengan su residencia en territorio español *“los fondos de inversión, regulados en la Ley de IIC”*.

De acuerdo con lo expuesto, no habrá inconveniente en aplicar el mencionado régimen de tributación, basado en el diferimiento, a las rentas devengadas con ocasión de procesos de fusión de fondos de inversión, siendo indiferente que la fusión se lleve a cabo por el procedimiento de absorción o por el de creación de una nueva institución, tal y como se establece en la contestación a consulta tributaria de 6 de abril de 1999, presentada a la DGT por la CNMV.

En la mencionada contestación de la DGT se hace referencia a otra anterior, de fecha 24 de julio de 1998, en la cual se admitía la aplicación del régimen fiscal especial establecido en el Capítulo VIII del Título VII de la Ley del IS, en los supuestos de fusión de fondos de inversión, cuando ésta se llevase a cabo por el

---

<sup>38</sup> En términos generales, la aplicación de este régimen permite diferir la tributación de las rentas que se generan en este tipo de operaciones de reestructuración. En este sentido, *“los valores recibidos en virtud de las operaciones de fusión, absorción y escisión, total o parcial, se valoran, a efectos fiscales, por el valor de los entregados, determinado de acuerdo con las normas de este impuesto o del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, según proceda. Esta valoración se aumentará o disminuirá en el importe de la compensación complementaria en dinero entregada o recibida. Los valores recibidos conservarán la fecha de adquisición de los entregados”*.

procedimiento de absorción, las políticas de inversión de los fondos fusionados fueran similares y los mismos fueran gestionados por la misma entidad gestora.

Las principales consecuencias que, en el ámbito de la imposición directa, se derivan de la conclusión sentada por la contestación de la DGT a la consulta de 6 de abril de 1999, son, en palabras de ésta, las siguientes:

*“Dicbo régimen fiscal (refiriéndose al establecido en el Capítulo VIII del Título VII de la Ley del IS) supone, por un lado, que no se integrarán en la base imponible del fondo o fondos que se disuelvan las rentas que pudieran ponerse de manifiesto en la transmisión de su patrimonio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, y, por otra parte, en cuanto a sus partícipes, según establece el artículo 102 de dicha norma legal, no se integrarán en sus bases imponibles las rentas puestas de manifiesto con ocasión de la atribución a los mismos de las participaciones recibidas a cambio de las participaciones del fondo de inversión disuelto, valorándose aquellas participaciones, a efectos fiscales, por el valor de las entregadas, determinado por las normas del IS o del IRPF, según proceda. A estos efectos, los valores recibidos conservan la misma antigüedad de los entregados como consecuencia de la realización de estas operaciones”.*

El criterio transcrito ha sido nuevamente confirmado por la DGT en su contestación a consulta tributaria vinculante, de fecha 14 de febrero de 2000, formulada por INVERCO.

Por lo que se refiere a las operaciones de fusión en sociedades de inversión colectiva<sup>39</sup>, aplicarán este régimen especial sin especialidad alguna, teniendo en consideración la imposibilidad de llevar a cabo fusiones entre entidades de distinto tipo, esto es, entre entidades de carácter financiero y aquellas que no lo sean. La reciente contestación vinculante V1578-06, de 21-07-2006, reconoce la aplicación del régimen especial de fusiones a la fusión de varias SICAV para crear una nueva por compartimentos, apreciando la existencia de motivos económicos válidos en la reducción de costes directos, registrales, de publicación de anuncios, auditoría, operativos y transaccionales, etc.

Incluso existen contestaciones de la DGT, como por ejemplo la nº 1009-01 de 28-05-2001, y la ya citada V1578-06, de 21-07-2006, que extienden el régimen fiscal a las fusiones de SICAV luxemburguesas inscritas para su comercialización en España, en las cuales sus compartimentos o subfondos se ven afectados por la fusión. Gracias a ello, los socios residentes en España disfrutaban de un régimen de neutralidad tributaria por dicha fusión, no generándose rentas fiscales y trasladándose a la inversión post-fusión los valores de adquisición en la pre-fusión.

Bien diferente sería el caso de aportaciones especiales de valores mobiliarios a una SICAV, porque en este punto una reiterada doctrina administrativa (por ejemplo,

<sup>39</sup> Cabe traer a colación lo establecido en la contestación a la consulta tributaria nº V0010-00, de 17 de febrero de 2000 que, en relación al régimen fiscal especial al que nos venimos refiriendo, contempla “... las operaciones de fusión de sociedades de inversión (...)”.

contestación de la DGT de fecha 01-04-1998, nº 0521-98), considera asimilable el régimen especial de las SICAV con tributación al tipo del 1 por 100, con una exención fiscal. Bajo esta peculiar y criticable aproximación, y teniendo en cuenta la naturaleza de los activos aportados (valores) y el objeto exclusivo de una SICAV, se rechaza la posibilidad de aplicar el régimen especial de neutralidad a dichas aportaciones no dinerarias.

Cabe hacer una mención especial a la imposibilidad de aplicar este régimen especial de escisiones, aportaciones de activos y canje de valores en aquellos supuestos de fusión de subfondos que formen parte de una única IIC por compartimentos. En este sentido se ha pronunciado la DGT en su contestación a la consulta tributaria nº 1788-05, de 16 de septiembre de 2005, basando su inaplicabilidad en el hecho de que tales operaciones *“no tienen el carácter mercantil requerido para su consideración como fusión”*.

Debe añadirse que cuando el proceso de fusión se realiza entre entidades sujetas a distinto régimen fiscal (general o especial) *“la renta derivada de la transmisión de elementos patrimoniales existentes en el momento de la operación, realizada con posterioridad a ésta, se entenderá generada de forma lineal, salvo prueba en contrario, durante todo el tiempo de tenencia del elemento transmitido. La parte de dicha renta generada hasta el momento de realización de la operación será gravada aplicando el tipo de gravamen y el régimen tributario que hubiera correspondido a la entidad transmitente”*. En este sentido se ha pronunciado la DGT, entre otras, en la ya mencionada contestación a la consulta tributaria nº V0010-00, de 17 de febrero de 2000.

Como último inciso, si bien no ha sido hasta el momento regulado el régimen fiscal de las fusiones transfronterizas entre IIC constituidas y domiciliadas en Estados Miembros de la Unión Europea, entendemos que las mismas deberían ser admitidas bajo un régimen fiscal similar al de las fusiones internas, so pena de incumplimiento de los principios establecidos en el artículo 56 del Tratado de la Unión Europea.

#### **4.3.3.10 IIC garantizadas**

Desde 1995, tras la crisis de los mercados financieros de 1994, se vienen comercializando en España, como instrumento de ahorro o inversión, IIC caracterizadas por incorporar una operativa que garantiza al inversor la recuperación del capital inicialmente aportado y, de forma adicional, una rentabilidad determinada, a tipo fijo o variable, en una fecha futura. A este tipo de IIC se les ha denominado comercialmente como IIC garantizadas, si bien, ni en la LIIC ni en el RIIC encontraremos tal denominación, aunque los folletos informativos de las IIC españolas deben informar al partícipe de este hecho.

Se trata de fondos garantizados, afianzados o asegurados, que desde su aparición, y hasta el momento actual, han contado con un éxito que les ha permitido alcanzar un gran volumen como vehículo de ahorro alternativo, fundamentalmente dirigido a particulares. Puede afirmarse que responden a una demanda latente que exige un

componente de seguridad adicional a la mecánica tradicional de las IIC y que sienta la necesidad de acceder de manera sencilla y eficaz a los mercados financieros para contratar posiciones sobre índices bursátiles de imposible o difícil acceso en el mercado minorista y de particulares bajo otras fórmulas.

El tratamiento tributario aplicable a las rentas derivadas de este tipo de inversiones ha sido desde sus inicios un tema poco claro, por lo que para determinar el régimen de tributación aplicable habrá que acudir a las reflexiones realizadas por la doctrina administrativa, emanadas vía contestación a consultas.

Llegados a este punto y previo análisis de las consideraciones de la DGT, es conveniente hacer una distinción de los tipos de IIC con rendimiento mínimo garantizado comercializadas en nuestro país.

Así, podemos distinguir IIC con garantía interna e IIC con garantía externa. Con independencia de la forma que adopte la garantía, se ha extendido la práctica consistente en que tanto unas como otras utilicen instrumentos financieros derivados sobre sus flujos financieros, para asegurar los rendimientos garantizados, si bien esta inmunización de las carteras, por sí sola considerada, no determina que la institución pueda ser denominada como garantizada.

#### 4.3.3.10.1 IIC con garantía «externa»

En estos casos, el rendimiento mínimo ofrecido al comercializar el producto de inversión se garantiza por parte de un tercero, comúnmente la entidad depositaria o una entidad de crédito del mismo grupo financiero al que pertenece la sociedad gestora, a través de la prestación de una garantía personal limitada a favor de determinados partícipes, que son los que suscribirían las participaciones durante un período de tiempo determinado.

De esta manera, llegada una fecha predeterminada, el garante abona al partícipe de la IIC (no a la propia institución) una determinada cantidad, equivalente a la diferencia existente entre el valor liquidativo de su participación en tal fecha y el valor mínimo garantizado. Por el contrario, si las participaciones alcanzaran en la fecha prefijada un valor liquidativo superior al mínimo comprometido, la garantía no operaría y, por tanto, el garante no se vería obligado a satisfacer al partícipe cantidad alguna. Igualmente, si el partícipe abandonara la IIC, por rembolsar sus participaciones antes de la fecha establecida, la garantía o compromiso de remuneración mínima decaería y no sería exigible.

#### 4.3.3.10.2 IIC con garantía «interna»

El segundo de los tipos o clases de IIC que comenzó a comercializarse en España ofreciendo un rendimiento o rentabilidad asegurada es el de las denominadas IIC con garantía interna.

En este caso, son las propias IIC, como entidades diferenciadas e independientes, las que ocupan la posición de beneficiarios de la garantía prestada por un tercero

(una vez más el depositario o una entidad financiera del grupo). Comúnmente, el tercero garantiza el cobro de un flujo determinado de fondos, a pagar por una entidad con la que la IIC ha contratado un *swap* u otro tipo de instrumento financiero derivado.

#### 4.3.3.10.3 Tributación de las rentas derivadas de la aplicación de garantía «externa»

La DGT se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre este asunto. Por ejemplo, la contestación a la consulta tributaria nº 1698-03, de 23 de octubre de 2003, delimita el tratamiento tributario aplicable en supuestos en los que exista una garantía personal externa al fondo de inversión, que asegura, bajo ciertas condiciones, una determinada rentabilidad de la inversión en una fecha fija.

La contestación a la consulta tributaria citada hace referencia expresa a los criterios esgrimidos por la DGT en contestaciones a consultas precedentes, concretamente a las de fecha 7 de noviembre de 1995 y 1 de julio de 1996.

En dichas contestaciones la DGT concluye que este tipo de inversiones consisten en *“(...) un negocio complejo compuesto de un negocio principal y de otro accesorio. El resultado de tal conexión es que, para los partícipes garantizados, no existe riesgo de pérdida de la inversión y se aseguran, además, un rendimiento mínimo de la misma (...).*

*(...) Nos encontramos ante un negocio complejo, pero en el que al no existir una modificación apreciable del negocio principal por el accesorio, aquél conserva el régimen fiscal correspondiente y es el negocio accesorio el que debe ser analizado fiscalmente en función de su objeto o finalidad (...).*

*De acuerdo con lo anterior, se aplicará a las participaciones en el fondo de inversión el régimen especial correspondiente (...).*

*En cuanto a la garantía, dado que responde al fin de proporcionar un rendimiento mínimo a las inversiones efectuadas en el fondo de inversión, debe caracterizarse en su integridad, es decir, incluida aquella parte que pudiera compensar al inversor por la eventual pérdida experimentada en su inversión original, como rendimiento de capital mobiliario, puesto que encaja en la definición genérica que de estos rendimientos recoge el artículo 31 de la Ley 18/1991, de 6 de junio (...).*

*En apoyo de la anterior caracterización debe resaltarse, por una parte, que la prestación de la garantía responde a la finalidad de incrementar los capitales invertidos y gestionados por entidades del mismo grupo financiero y, de otra, que estando en presencia de un "rendimiento mínimo garantizado" cuya exigibilidad no depende de la transmisión o reembolso de las participaciones, sino de un valor liquidativo a una fecha dada, difícilmente cabría apreciar una alteración en la composición del patrimonio del sujeto pasivo en el sentido del artículo 44 de la Ley del Impuesto.*

*En consecuencia, resulta aplicable, en relación con la garantía, el artículo 37.2 de la ley del IRPF con lo que la totalidad de la misma tiene la consideración de rendimiento de capital mobiliario, sujeto a la correspondiente retención (...) y, por tanto, el rendimiento formará parte en su totalidad, de la renta regular del correspondiente período impositivo (...)*”.

Si bien las referencias normativas realizadas en estas dos contestaciones a consultas se realizan a normativa derogada (concretamente a la Ley 18/1991 del IRPF), la DGT en su contestación nº 1698-03 considera que “*Los criterios reflejados en ambas contestaciones en relación con las rentas derivadas en la modalidad de garantía amilizada resultan igualmente trasladables con la actual Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF y otras normas tributarias*”. En este sentido y si bien la Ley 40/1998 no se encuentra hoy en día en vigor, la actual normativa reguladora del IRPF no ha implicado, respecto a ésta, cambios en la consideración de dichas rentas.

La contestación más reciente en este campo es la vinculante nº V0486-07, de 5 de marzo de 2007, muy interesante porque aborda además la problemática de los fondos de reembolso sistemático, consistentes en articular una secuencia de reembolsos periódicos para obtener una renta económica a favor del partícipe. En este caso, estos fondos tenían una garantía externa ofrecida por la entidad depositaria, que garantizaba la obtención de las rentas durante un período de tiempo.

La DGT admite sin particularidad alguna la tributación de los reembolsos como ganancia patrimonial, dado que la garantía no fue ejercitada, y los reembolsos se materializaron sobre el valor liquidativo del fondo.

En base a lo expuesto, se puede observar cómo la DGT, al calificar la renta derivada de la teórica ejecución de la garantía prestada por el tercero, acude a la que, a su entender, es la fuente de la que se deriva la renta, la participación en el fondo de inversión, si bien caracteriza la misma como un rendimiento de capital mobiliario.

Si bien el criterio de este centro directivo ha de ser aplicado por el contribuyente, entendemos que existirían argumentos para clasificar estas rentas como una ganancia patrimonial. Es este sentido, cabe apuntar que la garantía no deriva ni directa ni indirectamente del valor mobiliario, ya que (i) si la participación se transmite o reembolsa antes de la fecha señalada, la garantía se pierde; (ii) la misma no se atribuye a todos los valores emitidos; (iii) se hace efectiva sin necesidad de transmitir o rembolsar la participación; (iv) no es satisfecha por el emisor de los valores, sino por un tercero ajeno a dicha relación de titularidad.

En definitiva, la efectividad de la garantía depende de una condición subjetiva y de una referencia objetiva. La condición subjetiva es ser partícipe de una IIC por determinado período de tiempo y la condición o referencia objetiva consistente en que las participaciones que proporcionan dicha condición no lleguen a determinado valor liquidativo en una fecha.

Por su parte, las alteraciones patrimoniales continúan siendo una categoría residual de renta dentro de la Ley de IRPF. Esta característica determina que, en ausencia de

calificación expresa de determinado tipo de rentas como rendimientos de capital mobiliario, haya de acudir a la categoría de las ganancias y pérdidas patrimoniales.

Asimismo, entendemos que la calificación de rendimiento del capital mobiliario incorpora de esta manera una complejidad tributaria injustificada para los partícipes, que ven desdoblada la calificación de las rentas obtenidas por un único producto.

No obstante lo anterior, el razonamiento de la DGT, emitido en un momento en el cual la consideración de “rendimiento de capital mobiliario” de la garantía era claramente perjudicial para el contribuyente, debe valorarse a la luz del nuevo planteamiento que ofrece la aprobación de la Ley del IRPF.

En concreto, hay que destacar que tras la aprobación de la Ley del IRPF prácticamente todas las rentas financieras tienen la consideración de “renta del ahorro” y tributan a un tipo fijo del 18%. Sin embargo, hay una serie de excepciones a este principio entre las cuales se encuentran las ganancias y pérdidas patrimoniales que no se pongan de manifiesto con ocasión de la transmisión del elemento patrimonial como podría ser un premio no exento, que obliga a incluir dichas rentas en la parte general de la base imponible y tributar conforme a la escala de gravamen.

#### 4.3.3.10.4 Tributación de las rentas derivadas de la aplicación de la garantía «interna»

Las IIC de carácter financiero que ofrecen rendimientos garantizados sobre la base de una garantía interna se caracterizan por el hecho de que, si la misma debiera hacerse efectiva, lo sería en favor del fondo o la sociedad y no en favor de los partícipes o accionistas de éstas. De esta manera, los fondos provenientes de la garantía vendrían a incorporarse al activo de la IIC, aumentando de esta manera el valor liquidativo de las participaciones o el valor teórico contable y el valor real de las acciones.

Este esquema jurídico es determinante a la hora de calificar las rentas derivadas de la garantía. Y ello, porque ya no se puede entender, al contrario de lo que sucedía con la garantía “externa”, que existan dos fuentes de renta independientes para el partícipe, sino sólo una, la derivada del reembolso o transmisión de las acciones o participaciones (si la IIC es de las de tipo acumulativo).

Todo ello unido a otros factores –como, por ejemplo, que la transmisión de la acción o participación determinará la transmisión de la garantía– llevan a que, en este caso, la calificación tributaria del esquema jurídico mencionado deba hacerse de forma unitaria, sin distinguir entre la renta derivada de los valores y la derivada de la garantía.

#### 4.3.3.11 IIC denominadas en divisa

El tratamiento fiscal de las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión o el reembolso de acciones o participaciones de IIC denominadas en divisa ha varia-

do sustancialmente a lo largo de los últimos años y, en particular, desde la aprobación de las normas que permiten la realización de traspasos con diferimiento de la tributación.

Dicha modificación en el tratamiento fiscal obedece, fundamentalmente, a un cambio normativo, unido a un nuevo criterio establecido por la DGT, según será expuesto a continuación.

La cuestión objeto de controversia radica en la ganancia patrimonial que se obtiene fruto de la inversión en una IIC denominada en divisa, esto es, en una moneda distinta al euro. En este caso, cuando se produce el reembolso o transmisión de las acciones o participaciones de la IIC, la ganancia o pérdida patrimonial obtenida tiene un doble componente. Por un lado, la derivada de la diferencia entre el valor de transmisión o de reembolso y el valor de adquisición de las acciones o participaciones. Por otro, la diferencia en el tipo de cambio producida entre la fecha en que se realizó la adquisición de las acciones o participaciones y la fecha en que se realice el reembolso o transmisión de las mismas.

Pues bien, el criterio de la DGT, como se ha comentado anteriormente, ha variado en lo que se refiere al procedimiento de cálculo de dicha ganancia.

Así, en un primer momento, el criterio establecido por la DGT consistía en calcular de forma separada la renta generada por la diferencia entre los valores de transmisión y adquisición y la generada por la diferencia en el tipo de cambio de la divisa. De hecho, esta separación de la ganancia o pérdida resultaba aún más patente en aquellos casos en los que la transmisión o el reembolso se realizaban en la divisa correspondiente y el cambio de la divisa a euros se realizaba en un momento posterior, ya que, en estos supuestos, la DGT entendía que la renta derivada de la diferencia en los tipos de cambio debía imputarse al momento en el que el cambio se producía de forma efectiva.

Este primer criterio se aprecia claramente en la contestación a consulta tributaria vinculante evacuada por la DGT, de fecha 17 de febrero de 2000, en la que se señala, en el caso de la venta de títulos efectuada por los partícipes en IIC, que: *“A los efectos de cuantificar la base de la retención, de acuerdo con lo señalado en el artículo 90 del Reglamento del IRPF, aprobado por el Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, debe calcularse la ganancia patrimonial generada en la divisa correspondiente y efectuar la conversión de la diferencia resultante en el momento de la formalización de la transmisión o reembolso. Ello sin perjuicio de que el partícipe deba considerar en su autoliquidación, adicionalmente, el resultado derivado de las diferencias que hubiera producido si en el momento de la transmisión o reembolso se efectúa el cambio de las divisas a pesetas. Cuando la transmisión o reembolso se efectúe en divisas, el resultado derivado de las diferencias de cambio se imputará al momento en que ese cambio se realice efectivamente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.2 e) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre”*.

Un ejemplo servirá para explicar esta casuística:

- 1/1/01: Conversión de 1.050 euros, obteniendo a cambio 1.000 divisa X (1 divisa X = 1,05 euros).
- 1/1/03: Suscripción de 100 participaciones en el fondo en divisa X, valor unitario de cada participación 10 divisa X. Se invierte por tanto 1.000 divisa X, equivalente en ese momento a 1.100 euros.
- 1/7/03: Reembolso total del fondo al valor unitario de participación de 10,5 divisa X. Se obtienen 1.050 divisa X, que al tipo de cambio de ese momento equivalen a 945 euros (1 divisa X = 0,90 euros).
- 1/1/04: Se convierten 1.050 divisa X por el equivalente de 1.050 euros.

Las rentas computables son las siguientes:

- 1/7/03: 50 divisa X = 45 euros.
- 1/1/04: Se generan dos rentas: (i) 1.000 divisa X se han depreciado 5 céntimos de euro, luego existe una pérdida patrimonial de 50 euros. (ii) 50 divisa X se han apreciado 10 céntimos de euro, luego se genera una ganancia patrimonial de 5 euros.

Con la entrada en vigor de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, se modifica, con efectos de 1 de enero de 2003, el artículo 77 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF y otras normas tributarias. En concreto, se regula, en el ámbito del IRPF, un régimen de diferimiento de la tributación en los supuestos de reembolso o transmisión con reinversión entre diferentes IIC.

Una vez aprobada dicha normativa y, por tanto, vigente el mencionado régimen de diferimiento de la tributación en los traspasos entre IIC, la DGT, con motivo de la contestación a nuevas consultas tributarias que se analizarán a continuación, modifica el criterio descrito anteriormente.

Así, por ejemplo, cabe citar la contestación a la consulta de 5 de septiembre de 2003 en la que dicho Centro directivo precisó el tratamiento que debía otorgarse en los supuestos de reembolsos definitivos de participaciones en fondos de inversión, cuando previamente hubieran existido traspasos entre fondos denominados en distinta moneda, tanto a efectos de determinar la ganancia o pérdida patrimonial obtenida, como la base de retención.

Para llegar a su conclusión, la DGT parte del procedimiento específico que debe seguirse a la hora de aplicar el régimen de diferimiento y que aparece regulado en el artículo 28 de la LIIC.

Concretamente, el apartado 6 de dicho artículo faculta al Ministerio de Economía y Hacienda para autorizar sistemas estandarizados con las debidas garantías de seguridad para la transmisión de solicitudes de traspasos, para la transferencia de efectivo y para la transmisión de información entre las entidades intervinientes en el procedimiento. Precisamente la aplicación de este procedimiento determina que

cuando la IIC desde la que se efectúa el traspaso esté denominada en divisa, la entidad interviniente en origen deberá convertir a euros el importe de la divisa objeto de traspaso y valorar en euros la información financiera y fiscal relativa a la inversión inicial que se traspasa.

Dado el funcionamiento de este sistema, la DGT establece lo siguiente: *“ello implica que la cuantía objeto de traspaso puede llevar incorporada además de la ganancia o pérdida patrimonial derivada de las diferencias entre los valores de adquisición y transmisión de las participaciones, la diferencia en cambio producida entre la fecha en que se realizó la suscripción de las participaciones y la fecha en que se efectúe el traspaso al nuevo fondo del importe obtenido como consecuencia del reembolso”*.

Y seguidamente: *“Igualmente, en el caso de sucesivas reinversiones en fondos denominados en diferentes divisas, los importes objeto de traspaso llevarán incorporadas las correspondientes diferencias en cambio que se hubieran venido produciendo como consecuencia de las conversiones de divisa a euro o de euro a divisa necesarias para efectuar los traspasos”*.

Por lo tanto, según ha quedado puesto de manifiesto, la DGT modifica el criterio anterior en el sentido de entender, a partir de este momento, que con motivo del traspaso se produce una única ganancia o pérdida patrimonial que consta de dos componentes diferenciados: la evolución de la inversión y la evolución del tipo de cambio de la divisa correspondiente.

Ahora bien, debe puntualizarse que la contestación a la consulta tributaria de fecha 5 de septiembre de 2003 se refiere a un supuesto de reembolso definitivo de participaciones en fondos de inversión, cuando previamente hubieran existido traspasos entre fondos denominados en distinta moneda. Y es para este supuesto concreto, según se ha descrito anteriormente, para el cual la DGT concluye que la base de retención ha de ser la diferencia positiva entre los valores de enajenación definitiva y de adquisición inicial, determinados ambos en euros al tipo de cambio vigente a la fecha de cada operación<sup>40</sup>.

La cuestión en este punto es determinar si dicho criterio puede o debe ser aplicado asimismo en los supuestos de transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones de IIC denominadas en divisa, aun cuando su adquisición no proceda de un traspaso desde otra IIC.

Esta misma cuestión se planteó a la DGT y fue resuelta en la contestación a la consulta tributaria de fecha 22 de marzo de 2004<sup>41</sup>.

En estos supuestos, la DGT mantiene el criterio emitido para el caso de los traspasos entre fondos de inversión, reiterando que será en el momento en el que se pro-

---

<sup>40</sup> Este criterio se opone al anterior según el cual el cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial debía hacerse en la divisa correspondiente y su conversión a euros en el momento de la formalización de la transmisión o reembolso.

<sup>41</sup> Consulta número 687/2004.

duzca el reembolso definitivo, cuando se ponga de manifiesto una ganancia o pérdida patrimonial, que debe computarse de forma global, es decir, incluyendo los dos componentes, tanto a efectos de su integración en la base imponible como a efectos de retenciones.

A mayor abundamiento, en opinión de dicho Centro directivo, la regulación del régimen de traspasos contenida en los artículos 95 del Texto Refundido de la Ley de IRPF (artículo 94 de la Ley del IRPF, actualmente en vigor) y 28 de la LIIC, al condicionar su aplicación a que se destine a reinversión todo el importe de la transmisión o reembolso, está incluyendo en dicho importe no sólo la cuantía de la inversión inicial y sus posteriores resultados, positivos o negativos, sino también, tratándose de instituciones denominadas en divisas, las diferencias en el cambio de éstas, positivas o negativas, que se hubieran venido produciendo tanto en relación con la inversión inicial como respecto de los resultados que se hayan incorporado a la misma en los diferentes traspasos, habida cuenta de la necesaria conversión a euros del importe que se traspasa, a pesar de que las instituciones de origen y destino estén denominadas en la misma divisa.

En este sentido, la consulta establece: *“En definitiva, de las consideraciones expuestas se deriva que será en el momento de efectuarse una transmisión o reembolso definitivo, no vinculado a un traspaso, cuando se ponga de manifiesto para el contribuyente una ganancia o pérdida de patrimonio computable y que ésta ha de ser tratada fiscalmente de forma global, en concepto de ganancia o pérdida derivada de la transmisión o reembolso de acciones o participaciones de IIC, tanto a efectos de su integración en la base imponible como a efectos de retenciones”*.

Igualmente, por lo que se refiere a la confirmación de la extensión del criterio al supuesto de transmisión o reembolso de acciones o participaciones de IIC denominadas en divisas, la DGT manifiesta: *“Teniendo en cuenta lo anterior, la utilización de criterios diferentes para la determinación de la ganancia o pérdida patrimonial y de la base de retención en las transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones de IIC denominadas en divisas, dependiendo de que se hayan producido o no traspasos en dichas instituciones, supondría una desigualdad de tratamiento fiscal que no puede considerarse amparada por la norma ni encuentra justificación suficiente en el propio hecho de que se hayan efectuado o no traspasos de la inversión que finalmente se transmita o reembolse*.

*En consecuencia, la aplicación de la vigente regulación contenida en el artículo 95 del Texto Refundido del IRPF al supuesto de IIC denominadas en divisas, conlleva que el tratamiento señalado en la cuestión cuarta de la contestación de 5 de septiembre de 2003 de este Centro directivo, relativo a la determinación de la ganancia o pérdida patrimonial y, en su caso, de la base de retención o ingreso a cuenta, en el caso de traspasos entre fondos en euros y fondos en divisa o entre fondos denominados en diferentes divisas, se deba aplicar igualmente en el supuesto de transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones de IIC denominadas en divisa aun cuando su adquisición no proceda de un traspaso desde otra institución de inversión colectiva”*.

En conclusión, en este último supuesto, la ganancia o pérdida patrimonial debe estar constituida por la diferencia positiva entre el valor de enajenación de las acciones o participaciones objeto de transmisión o reembolso, determinado en euros al tipo de cambio correspondiente a la fecha de la transmisión o reembolso y el valor de adquisición o suscripción, respectivamente. Con ello se consigue además equiparar la renta gravable con la base de retenciones.

Un ejemplo sobre un supuesto de hecho similar al anterior servirá para explicar esta casuística:

- 1/1/01: Conversión de 1.050 euros, obteniendo a cambio 1.000 divisa X (1 divisa X = 1,05 euros).
- 1/1/03: Suscripción de 100 participaciones en el fondo en divisa X, valor unitario de cada participación 10 divisa X. Se invierte por tanto 1.000 divisa X, equivalente en ese momento a 1.100 euros.
- 1/7/03: Reembolso total del fondo al valor unitario de participación de 10,5 divisa X. Se obtienen 1.050 divisa X, que al tipo de cambio de ese momento equivalen a 945 euros (1 divisa X = 0,90 euros).
- 1/1/04: Se convierten 1.050 divisa X por el equivalente de 1.050 euros.

Las rentas computables son las siguientes:

- 1/7/03: Pérdida patrimonial de 155 euros (945 - 1.100).
- 1/1/04: Ganancia patrimonial de 155 euros, 50 euros por la diferencia en cambio desde la compra de la divisa el 1/1/01 hasta la suscripción del fondo el 1/1/03, y 105 euros por la ganancia de la divisa desde la fecha del reembolso hasta la de conversión final.

Sin duda la posición de la DGT, absolutamente pragmática, es muy cuestionable, dado que obliga a considerar una ganancia o pérdida patrimonial cuando se transmite o reembolsa una IIC en divisa sin convertir su valor a euros, por ejemplo si hubiese invertido en una IIC que no ha modificado su valor liquidativo desde la fecha de adquisición hasta la de transmisión.

#### **4.3.3.12 Tributación de los socios o partícipes de IIC constituidas en países o territorios calificados reglamentariamente como paraísos fiscales**

El legislador fiscal español ha puesto freno continuamente a la inversión en paraísos fiscales, normalmente con el fin de evitar que la inversión española se canalice hacia territorios fiscalmente opacos y con una mínima o inexistente presión fiscal. En el caso de las IIC, estas normas limitadoras de la inversión se han materializado en un régimen muy gravoso para los inversores españoles, tanto personas físicas como jurídicas<sup>42</sup>, que pretendan adquirir acciones o participaciones en IIC localizadas en tales territorios.

<sup>42</sup> Véase lo expuesto en esta materia con relación a sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades en el apartado 4.3.2.3.

Lo cierto es que la amplia lista de paraísos fiscales<sup>43</sup> incluye prácticamente todos los territorios en los que se han localizado los vehículos de inversión de gestores que buscaban mayor flexibilidad para la inversión y, por ello, estas inversiones han resultado más atractivas para el inversor más cualificado. Sin embargo, es justo decir que, en términos generales, la elección de estas jurisdicciones no está basada en motivos fiscales ni en la búsqueda de opacidad sino que, en muchos casos, es la única vía posible para acceder a determinadas inversiones. En efecto, podemos afirmar que es la búsqueda de flexibilidad administrativa y regulatoria de muchas jurisdicciones la que ha llevado a los gestores de las mismas a establecerse en territorios como las Islas Caimán o Bahamas.

Un sencillo ejemplo puede servir para exponer esta realidad: si un gestor español decide crear un vehículo situado en un paraíso fiscal, desde un punto de vista puramente tributario el diferencial entre el 1% de una IIC española y la exención fiscal de un vehículo de inversión colectiva en las Islas Caimán es irrelevante. Y lo mismo sucede desde el punto de vista de la transparencia de las inversiones, dado que al ser una entidad española quien realiza la gestión, la transparencia respecto a los inversores españoles es máxima.

El régimen aplicable a las IIC domiciliadas en paraísos fiscales se caracteriza por la ruptura del diferimiento de la tributación de las rentas que se obtengan como consecuencia de la realización de las inversiones, bien hasta el momento de la transmisión o reembolso de las acciones o participaciones, bien hasta el reparto de los beneficios obtenidos por las entidades.

En efecto, el artículo 95 la Ley del IRPF configura el régimen fiscal aplicable a los socios o partícipes de estas IIC, disponiendo:

*«1. Los contribuyentes que participen en IIC constituidas en países o territorios considerados como paraísos fiscales, imputarán en la base imponible, de acuerdo con lo previsto en el artículo 45 de esta Ley, la diferencia positiva entre el valor liquidativo de la participación el día de cierre del período impositivo y su valor de adquisición.*

*La cantidad imputada se considerará mayor valor de adquisición.*

<sup>43</sup> A este respecto el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, enumera como paraísos fiscales: Principado de Andorra, Arabia, Sultanato de Brunei, Emiratos Árabes Unidos, Hong-Kong, Antigua y Barbuda, Barbados, Islas Caimanes, República de Dominica, Fiji, República de Singapur, Jamaica, Islas Malvinas, Islas Marianas, Montserrat, Islas Salomón, Santa Lucía, Islas Turku y Caicos, Islas Vírgenes Británicas, República de Seychelles, Reino Hachemita de Jordania, República de Liberia, Macao, Sultanato de Omán, Antillas Neerlandesas, Emirato del Estado de Babrein, República de Chipre, Gibraltar, Anguila, Las Bahamas, Bermuda, Islas Cook, Granada, Islas de Guernesey y de Jersey, República de Malta, Islas de Man, Mauricio, República de Naurú, San Vicente y las Granadinas, República de Trinidad y Tobago, República de Vanuatu, Islas Vírgenes de Estados Unidos de América, República Libanesa, Principado de Liechtenstein, Principado de Mónaco, República de Panamá, Gran Ducado de Luxemburgo para las sociedades a las que se refiere el párrafo uno del protocolo anexo al Convenio de 03/06/1986, y la República de San Marino.

El Real Decreto 116/2003, de 31 de enero, modificó el citado Real Decreto estableciendo que "(...) Los países y territorios a los que se refiere el artículo 1 que firmen con España un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información dejarán de tener la consideración de paraísos fiscales en el momento en que dichos convenios o acuerdos entren en vigor (...)".

*2. Los beneficios distribuidos por la institución de inversión colectiva no se imputarán y minorarán el valor de adquisición de la participación.*

*3. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que la diferencia a que se refiere el apartado 1 es el 15 por 100 del valor de adquisición de la acción o participación».*

Cabe señalar que sólo se aplicará el régimen fiscal previsto en este precepto para las inversiones en las IIC constituidas (nótese que el precepto hace referencia a entidades constituidas, que no domiciliadas) en los territorios que expresamente estén recogidos en el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, y siempre que la citada entidad tenga alguna de las tipologías recogidas en la norma.

En lo que se refiere al cálculo de la renta procedente de la transmisión o reembolso, el propio artículo 95 de la Ley del IRPF se remite al artículo 37.1 c) antes comentado para el cálculo de las IIC ordinarias.

Por otra parte, estas “imputaciones de rentas” se integrarán dentro de la base imponible general, dado que el artículo 45, que define los conceptos que componen la “renta general”, en concordancia con el artículo 95, establece que *“formarán parte de la renta general los rendimientos y ganancias patrimoniales que con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente no tengan la consideración de renta del ahorro, así como las imputaciones de renta a que se refieren los artículos 85,91,92 y 95 y el Capítulo II del Título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades”*.

Como se puede apreciar, el legislador ha decidido que las rentas imputadas procedentes de inversiones en IIC situadas en paraísos fiscales no podrán acceder a la aplicación del tipo fijo del 18% que corresponde a las rentas del ahorro, de tal forma que se incluirán en la parte general de la base imponible, donde tributarán al tipo de gravamen que resulte de las escalas progresivas de gravamen.

Se trata, en consecuencia, de una regla que determina el devengo de una renta presunta, calificable como imputación de renta (artículo 6.2 de la Ley del IRPF) e integrable en la parte general de la base imponible, en todos aquellos períodos impositivos en los que se mantenga la inversión en la fecha de devengo del Impuesto. Por el contrario, en el período impositivo en el que se produzca la transmisión o el reembolso de las acciones o participaciones, entonces se generará una ganancia o pérdida patrimonial (en circunstancias normales lo habitual será una pérdida patrimonial), integrable en la base imponible del ahorro y susceptible de tributación al tipo del 18%.

El problema se plantea cuando, manteniéndose la inversión en la IIC, existen rentas presuntas “negativas”, es decir, qué ocurre si el valor liquidativo es inferior al valor de adquisición o suscripción. En este caso cabe plantearse la posibilidad de que la pérdida “presunta” se impute fiscalmente en el marco del ejercicio probatorio que se concede al sujeto pasivo en el apartado tercero del precepto, con el fin de que no se aplique el 15% del valor de adquisición de la acción o participación. Lo cierto es que el precepto no lo regula expresamente, y además la mención

expresa de la Ley a la “*diferencia positiva entre el valor liquidativo de la participación al día del cierre del período impositivo y su valor de adquisición*” parece impedir esta posibilidad.

Lo hasta aquí expuesto se completa con las previsiones de la Disposición Transitoria octava de la Ley del IRPF, que establece lo siguiente:

*«Valor fiscal de las IIC constituidas en países o territorios calificados reglamentariamente como paraísos fiscales.*

*1. A los efectos de calcular el exceso del valor liquidativo a que hace referencia el artículo 78 de esta Ley, se tomará como valor de adquisición el valor liquidativo a 1 de enero de 1999, respecto de las participaciones y acciones que en el mismo se posean por el contribuyente. La diferencia entre dicho valor y el valor efectivo de adquisición no se tomará como valor de adquisición a los efectos de la determinación de las rentas derivadas de la transmisión o reembolso de las acciones o participaciones.*

*2. Los dividendos y participaciones en beneficios distribuidos por las IIC, que procedan de beneficios obtenidos con anterioridad a 1 de enero de 1999, se integrarán en la base imponible de los socios o partícipes de los mismos. A estos efectos, se entenderá que las primeras reservas distribuidas han sido dotadas con los primeros beneficios ganados».*

El precepto transcrito establece como punto de partida temporal para la aplicación del régimen el primer día del primer período impositivo al que fue de aplicación la nueva Ley 40/1998 del IRPF, es decir, el 1 de enero de 1999. La diferencia entre el valor liquidativo a esa fecha y el verdadero valor de adquisición no se tomará en consideración para el cálculo de las pérdidas o ganancias patrimoniales que se deriven de la posterior transmisión.

No obstante lo anterior, las rentas constituidas por las ganancias y pérdidas patrimoniales procedentes de IIC constituidas en territorios calificados como paraíso fiscal, si bien se encuentran dentro del artículo 95, dado que el artículo 45 únicamente menciona a las “imputaciones de renta”, tendrían la consideración de renta del ahorro y por tanto se podría producir cierto arbitraje fiscal previo a la imputación.

Dentro de las diferentes problemáticas que plantean cada uno de los paraísos fiscales, por su cercanía y actividad debemos destacar la situación de Luxemburgo y Malta. En cuanto a Luxemburgo, tal y como hemos mencionado anteriormente, el Real Decreto 1080/1991 detalla una lista cerrada de países y territorios calificados como paraísos fiscales, entre los que se incluye el “*Gran Ducado de Luxemburgo, por lo que respecta a las rentas percibidas por las Sociedades a que se refiere el párrafo 1 del Protocolo anexo al Convenio, para evitar la doble imposición, de 3 de junio de 1986*”.

Por su parte, el párrafo 1 del Protocolo del Convenio de Doble Imposición suscrito con dicho Estado hace referencia a las sociedades “*holding*” definidas en la legislación especial luxemburguesa contenida en la Ley de fecha 31 de julio de 1929, y

el Decreto gran ducal de fecha 17 de diciembre de 1938, comúnmente conocidas como “*holding del 29*” y “*holding del 38*”. Es decir, este tipo de sociedades quedan equiparadas a los países o territorios calificados como paraíso fiscal, a los efectos de la aplicación de la normativa tributaria.

Hasta el año 1999, la DGT, a través de sus contestaciones a consultas tributarias, entre las que cabe destacar la nº 1726-98, de 4 de noviembre de 1998, establecía que “*entre estas sociedades excluidas de la aplicación del Convenio hay que considerar las entidades o IIC luxemburguesas acogidas a la Ley de 30 de marzo de 1988, en tanto se beneficien del régimen fiscal actualmente en vigor*”. En este sentido, bajo el citado criterio de la DGT, todas las IIC luxemburguesas tenían la consideración de paraíso fiscal.

Este criterio se vio modificado el 3 de mayo de 2000, fecha en la que se concluye un procedimiento amistoso con la Autoridad Fiscal luxemburguesa en interpretación del citado Protocolo, que aunque nunca se ha hecho público, los criterios en él establecidos han sido plasmados en numerosas contestaciones a consultas tributarias, entre las que podemos destacar las vinculantes número V0579-07, de 20 de marzo de 2007 y V0057-02, de 15 de octubre de 2002, la número 1259-00, de 7 de junio de 2000 ó la número 1323-00 de 26 de junio de 2000, entre otras.

En estos pronunciamientos la DGT establece que “*de acuerdo con el procedimiento amistoso concluido por el Ministerio de Hacienda con la autoridad fiscal luxemburguesa el 3 de mayo de 2000 en interpretación de dicho Protocolo, lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del Protocolo, se entenderá que no es de aplicación a las rentas procedentes de IIC debidamente autorizadas por la autoridad competente de cada Estado, y que sean comercializadas en el otro Estado previo cumplimiento de los requisitos establecidos al efecto en la sección VIII de la Directiva 85/611/CEE del Consejo de 20 de diciembre de 1985*”. En particular, tal y como se establece en las ya citadas contestaciones a consultas nº 1323-00 y V0057-02 “*es necesario, por tanto, para que no se aplique lo dispuesto en el Protocolo, que la IIC esté constituida y comercializada al amparo de la Directiva 85/611/CEE, que obliga a ambos países*”.

A modo de conclusión, la DGT viene a considerar que las IIC luxemburguesas comercializadas en España al amparo de la Directiva 85/611/CEE, que obliga a España y Luxemburgo, no serán consideradas como domiciliadas en paraíso fiscal y, por el contrario, las que no cumplan estos requisitos si tendrían tal consideración, a los efectos del tratamiento de las rentas derivadas de la institución.

Recientemente, en la citada contestación vinculante V0579-07 se ha modificado levemente este criterio, hasta permitir que los fondos de inversión luxemburgueses adaptados a la Directiva 85/611/CE, por cuanto están habilitados para ser libremente comercializados en el espacio europeo, no se entiendan incluidos en el Párrafo 1 del Protocolo Anexo al Convenio, con independencia de que exista un expediente de comercialización en España. Pero esta calificación sólo se aplica a efectos de las rentas obtenidas por la institución en España, para garantizarles el

tratamiento análogo al de cualquier residente en la Unión Europea fuera de un paraíso fiscal. Por el contrario, en cuanto a las rentas de los partícipes, para excluir su consideración de paraíso fiscal sigue siendo preciso, de acuerdo con el criterio administrativo, que el fondo esté debidamente comercializado en España.

El caso de Malta, aún cuando se trata de un caso menos controvertido, debe también ser objeto de comentario porque aunque está incluida dentro de la lista de paraísos fiscales del Real Decreto 1080/1991, el propio Real Decreto, tras su modificación por el Real Decreto 116/2003, de 31 de enero, incluyó un nuevo artículo 2 que estableció que *“los países y territorios a los que se refiere el artículo 1 que firmen con España un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información dejarán de tener la consideración de paraísos fiscales en el momento en que dichos convenios o acuerdos entren en vigor”*.

Teniendo en cuenta que el vigente Convenio de Doble Imposición firmado con Malta data de 23 de enero de 2007, desde esa fecha se considera que dicho Estado no tiene la consideración de paraíso fiscal.

Al igual que ocurre en la regulación del IRPF, en el IS se establece un mecanismo penalizador para los socios o partícipes en estas IIC.

El artículo 74 de la Ley del IS dispone que los contribuyentes que participen en este tipo de IIC integrarán en la base imponible del IS la diferencia positiva entre el valor liquidativo de la participación al día del cierre del período impositivo y su valor de adquisición. Además, se establece una presunción *“iuris tantum”* según la cual la inversión tiene una rentabilidad del *“(…) 15 por 100 del valor de adquisición de la acción o participación (...)”*<sup>44</sup>.

Ahora bien, en el IS la penalización se acentúa, pues únicamente se permite la integración de rentabilidades positivas, pero no cabría, en su caso, el reflejo de una minoración en el valor liquidativo de la entidad, aun cuando contablemente se produjese el registro de la depreciación de la cartera.

Esto se debe a que la normativa del IS considera como un gasto fiscalmente no deducible la depreciación de acciones o participaciones en entidades residentes en países o territorios calificados como paraísos fiscales, de modo que para la determinación de la base imponible del IS habría que efectuar un ajuste extracontable

---

<sup>44</sup> La Disposición Transitoria decimoséptima de la Ley 43/1995 contempla el régimen transitorio para las participaciones que ostente el contribuyente a la entrada de vigor de la misma.

En concreto, dispone que *“a los efectos de calcular el exceso del valor liquidativo a que hace referencia el artículo 74 de esta Ley se tomará como valor de adquisición el valor liquidativo el primer día del primer período impositivo al que sea de aplicación la presente Ley, respecto de las participaciones y acciones que en el mismo se posean por el sujeto pasivo. La diferencia entre dicho valor y el valor efectivo de adquisición no se tomará como valor de adquisición a los efectos de la determinación de las rentas derivadas de la transmisión o reembolso de las acciones o participaciones”*.

*Los dividendos y participaciones en beneficios distribuidos por las IIC que procedan de beneficios obtenidos con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se integrarán en la base imponible de los socios o partícipes de los mismos. A estos efectos se entenderá que las primeras reservas distribuidas han sido dotadas con los primeros beneficios ganados”*.

positivo al resultado contable de la entidad y no se reflejaría la pérdida de valor de la inversión en la IIC.

No obstante, con la finalidad de evitar que este esquema provoque una sobreimposición en el momento de la transmisión o reembolso de las acciones o participaciones se prevé que la cantidad integrada en la base imponible se considerará mayor valor de adquisición (realizando un ajuste positivo a su resultado contable) y que, por otro lado, los beneficios distribuidos por la IIC no se integrarán en la base imponible y minorarán el valor de adquisición de la participación.

Por último, cabe recordar que, en relación con estas rentas, subsiste la obligación de efectuar retención a cuenta, siendo los sujetos obligados a practicarla en el caso de IIC extranjeras las entidades comercializadoras o los intermediarios facultados para la comercialización de sus acciones o participaciones y, subsidiariamente, la entidad o entidades encargadas de la colocación o distribución de los valores entre los potenciales suscriptores, cuando efectúen el reembolso.

Sin embargo, en los supuestos de inversión en IIC constituidas en paraísos fiscales, es muy remota la posibilidad de que exista un comercializador de las mismas o una entidad encargada de su colocación y distribución, de modo que, como indica el Reglamento del IS, la obligación de efectuar el pago a cuenta recaería en el propio socio o partícipe, en los términos ya analizados en el apartado precedente.

En este sentido, aun cuando se efectúen imputaciones de renta como consecuencia de la revalorización de la inversión, la determinación de la base de cálculo de la retención o ingreso a cuenta se efectuará, al igual que en los supuestos ya analizados, por la diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición de las mismas, como expresamente ha señalado la DGT en su contestación a la consulta vinculante de 17 de febrero de 2000.

#### **4.3.3.13 Los fondos de inversión cotizados**

Con la entrada en vigor del RIIC se incorpora a la normativa española una nueva modalidad de fondos de inversión, denominados fondos de inversión cotizados (en lo sucesivo, ETF).

Estos fondos, regulados por primera vez en 1993 en Estados Unidos, han registrado desde entonces un importante crecimiento. Son comúnmente conocidos como ETF (*Exchange Traded Funds*) y su mayor particularidad reside en que se trata de IIC de carácter financiero, cuyas participaciones están admitidas a negociación en Bolsa de valores.

Su política de inversión normalmente replica un índice financiero o bursátil, conocido y contratado en mercados de productos derivados. Por sus características, ofrecen grandes ventajas a los inversores al combinar la política de diversificación de las inversiones, propia de los fondos, con la flexibilidad que concede la inversión en una acción, al otorgar mayor transparencia que un fondo ordinario (es decir, no admitido a cotización) por ser la cartera del fondo pública en todo momento, cono-

ciendo el inversor la composición y peso de la cesta de valores subyacente al estar ligados a un fondo índice, ser negociables durante todo el día, a diferencia de los fondos tradicionales que se negocian al final del día, tener una gran liquidez, etc.

Su regulación definitiva en España ha estado sin duda condicionada por su tratamiento fiscal, dado que la consideración de los ETF como IIC obligaba a efectuar retenciones en las transmisiones, lo que suponía prácticamente la imposibilidad de su desarrollo sin que se estableciese un régimen fiscal “ad hoc” para los mismos.

Su régimen fiscal actual se caracteriza principalmente por asemejarse al de las acciones cotizadas, si bien con las siguientes particularidades:

- Sobre las ganancias derivadas de la transmisión o reembolso de participaciones en ETF no existirá obligación de practicar retención o ingreso a cuenta del Impuesto correspondiente (IRPF, IS o IRNR). El fundamento de esta exoneración de retención se basa en el hecho de que la propia mecánica de la negociación en Bolsa resulta incompatible con los mecanismos que posibilitan la práctica de la retención.
- No resultará de aplicación el régimen de diferimiento por reinversión entre IIC, regulado en la Ley del IRPF, por lo que en toda operación de traspaso entre IIC en las que intervenga, tanto en origen como en destino, un ETF, habrá de ser computada la ganancia o pérdida patrimonial obtenida.
- El cálculo del valor de transmisión de las participaciones de este tipo de fondos no se determinará conforme a las reglas generales aplicables a la transmisión de acciones o participaciones de IIC sino que se calculará por el procedimiento aplicable a los valores admitidos a negociación en los mercados regulados de valores, es decir, por su cotización en dichos mercados en la fecha en que se produzca la transmisión o por el precio pactado cuando sea superior a la cotización.

Una de las cuestiones no resueltas por la normativa tributaria es si las especialidades fiscales aplicables a los ETF negociados en el mercado secundario oficial español serían también aplicables a los ETF constituidos en el extranjero. En este sentido, la DGT ha venido a clarificar este extremo, vía contestación a consulta tributaria vinculante nº V0713-06, de 12 de abril de 2006, al admitir la aplicación del régimen fiscal característico de este tipo de IIC a aquellos fondos constituidos en un Estado Miembro de la Unión Europea, que no sea territorio calificado como paraíso fiscal, se encuentre adaptado a la Directiva 85/611/CEE y sea objeto de comercialización en España mediante la negociación en la bolsa española de sus participaciones, y además cumpla con los requisitos regulatorios exigidos en la normativa española para este tipo de fondos de inversión.

No obstante ello, no ha quedado resuelto el régimen fiscal aplicable en el caso en que el ETF, registrado en España para su comercialización, estuviese cotizado en una Bolsa de valores diferente a la española y cumpliera con los anteriores requisitos. Si bien, en nuestra opinión, una negativa a aplicar el mismo régimen no ten-

dría sustento jurídico y sería contraria a los principios de libertad de establecimiento y libre circulación de capitales que imperan en el ámbito comunitario, parece que la posición de la DGT va más en el sentido de limitar la aplicación de este régimen fiscal a la Bolsa española.

En último término cabe señalar que la redacción literal de los preceptos reguladores del régimen fiscal de los ETF parece limitarse únicamente a las instituciones de inversión colectiva en forma de fondo, con exclusión, en consecuencia, de las IIC con forma societaria. En nuestra opinión esta distinción entre fondos y sociedades no tiene ningún sentido, más que una mera interpretación literal (y discutible) de la norma, dado que los ETF en forma de sociedad son numerosos y se ven perjudicados por esta norma sin motivo aparente.

Dado que no existen motivos técnicos aparentes para excluir a las SICAV, la única conclusión a la que llegamos es que se trata de un problema de traducción del término inglés “*Exchange Traded Fund*” a nuestra normativa, y en particular en lo que se refiere al término “*Fund*” traducido por fondo pero que en terminología anglosajona se refiere indistintamente a IIC con o sin personalidad jurídica. Obviamente, la masiva utilización de la forma de fondos por las IIC dirigidas al público en general frente a la prácticamente inexistente utilización de SICAV ha ayudado a esta situación, que perjudica a las entidades extranjeras que pretendan comercializar y cotizar sus SICAV-ETF en España.

#### **4.3.4 Problemática fiscal de las IIC extranjeras. Especial referencia a las IIC no expresamente reguladas en la Ley del IRPF y a la aplicación de la transparencia fiscal internacional**

##### **4.3.4.1 IIC no expresamente reguladas en la Ley del IRPF**

Nada prevé la normativa fiscal sobre las IIC que, constituidas en Estados Miembros de la UE y aún armonizadas, no se encuentren inscritas en la CNMV, ni tampoco en el caso de IIC inscritas que no se encuentren armonizadas por el tipo de inversión que acometen, como tampoco existe referencia alguna a IIC constituidas en jurisdicciones distintas de la UE o en la UE sin armonización, cuando estas jurisdicciones no se califican como paraísos fiscales.

Tras la entrada en vigor de la reforma fiscal operada por la Ley del IRPF, los requisitos necesarios para que una IIC extranjera quede incluida en el ámbito de aplicación pleno del artículo 77 de la Ley del IRPF (esto es, régimen de ganancias y pérdidas patrimoniales integrables en la base imponible del ahorro y con posibilidad de aplicar el régimen de diferimiento por traspasos) son los cuatro siguientes:

*a) Que la institución se encuentre regulada por la Directiva 85/611/CEE.*

La mencionada Directiva se aplica a las IIC que tengan por objeto exclusivo la inversión colectiva de los capitales obtenidos del público en valores mobiliarios y/o en otros activos financieros líquidos expresamente enumerados en su artículo 19 y

cuyo funcionamiento esté sometido al principio de reparto de riesgos, de manera que sus participaciones sean recompradas o reembolsadas a petición de los tenedores directa o indirectamente a cargo de los activos de tales organismos (organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios).

Por el contrario, quedan excluidos de su ámbito de aplicación los organismos de tipo cerrado así como aquellos que no cumplan las obligaciones relativas a la política de inversión y los límites de asunción de riesgos establecidos en la Directiva.

*b) Que la institución se encuentre constituida y domiciliada en algún Estado Miembro de la UE.*

Este requisito excluye del citado régimen fiscal a las IIC constituidas en otros países distintos, aunque sea en aquellos con los que España tenga suscrito un convenio de doble imposición con cláusula de intercambio de información.

*c) Que la institución no se encuentre constituida en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal.*

*d) Que la institución se encuentre inscrita en el registro especial de la CNMV a efectos de su comercialización por entidades residentes en España.*

En este sentido, la propia Directiva excluye de su ámbito a los organismos que obtengan capitales sin promover la venta de sus participaciones entre el público.

Dicho lo anterior, resulta evidente que surgen dudas respecto al régimen fiscal aplicable a las IIC que no cumplen los requisitos citados, como podría ser el caso de las IIC comunitarias que no tienen la naturaleza de organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM), por ejemplo, las IIC de carácter inmobiliario constituidas en el territorio de la UE y registradas en España para su comercialización, o el de otras IIC armonizadas –esto es, con el denominado “pasaporte europeo”–, pero no registradas en la CNMV para su comercialización en España, o las IIC cerradas comercializadas y registradas en España de acuerdo con la normativa del mercado de valores.

Por tanto, podríamos distinguir dos grandes grupos o tipos de IIC extranjeras no domiciliadas en países o territorios calificados reglamentariamente como paraísos fiscales: en primer lugar, las que cumplen los requisitos expresados en el primer inciso del apartado 2 del artículo 95 de la Ley del IRPF y, en segundo lugar, las que no cumplen tales requisitos. A los socios o partícipes de las primeras les será de aplicación –en lo que sea posible– el régimen general previsto en el artículo 95 de la Ley del IRPF –y sería de esperar que lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley del IS, para socios o partícipes personas jurídicas–. A los de las segundas, cabe preguntarse qué régimen será aplicable si no lo fuera el general del artículo 95 de la Ley del IRPF.

Esta pregunta, que en su planteamiento es sencilla y que, sin duda, es la primera que planteará un inversor que, en un escenario bajo el imperio del principio de libre circulación de capitales, valore la posibilidad de invertir en una IIC extranjera

fuera del marco de las IIC de la Directiva, lamentablemente no está resuelta a día de hoy.

En efecto, la realización de una inversión, tanto por parte del que la realiza como del que la ofrece, requiere seguridad jurídica acerca del tratamiento fiscal aplicable a la misma, tanto si el régimen es favorable o no, siendo el peor de los escenarios aquel en que el inversor desconoce a priori el régimen fiscal aplicable a un determinado tipo de producto.

El origen de esta situación de inseguridad fiscal se podría encontrar en la fecha de aprobación de la Ley 43/2002 de 18 de diciembre, efectiva a partir del 1 de enero de 2003 y, en concreto, con la modificación del entonces artículo 72 de la normativa reguladora del impuesto, que estableció que tendrán la consideración de entidades en régimen de atribución de rentas aquellas a las que se refiere el artículo 10 de esta Ley y, en particular, *“las entidades constituidas en el extranjero cuya naturaleza jurídica sea idéntica o análoga a la de las entidades en atribución de rentas constituidas de acuerdo con las leyes españolas”*.

Por su parte, el artículo 10.1 de la Ley 40/1998, entonces vigente, recordemos, señalaba lo siguiente:

*“Las rentas correspondientes a las sociedades civiles, tengan o no personalidad jurídica, herencias yacentes, comunidades de bienes, y demás entidades a que se refiere el artículo 33 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, se atribuirán a los socios, herederos, comuneros o partícipes, respectivamente, de acuerdo con lo establecido en la sección 2.ª del Título VII de esta Ley”*.

La combinación de estos dos artículos, y, en definitiva, la posibilidad de que a una concreta inversión en una IIC extranjera le fuese aplicable el régimen de atribución de rentas en lugar del régimen que pudiese aplicarse cuando se produce una inversión en una entidad extranjera, sin aplicación de ningún régimen especial, ha dado lugar a una actividad doctrinal muy intensa que no ha tenido reflejo en la doctrina administrativa y que en el momento de escribir estas páginas, más de cuatro años después de la aprobación de la norma, sigue aún sin resolverse.

Conviene recordar que el régimen de atribución de rentas conlleva, esencialmente, la tributación de los miembros de la entidad por las rentas que ésta obtenga. La atribución de las citadas rentas se efectuaría en función de la actividad o fuente de donde procediesen.

En el supuesto de que un contribuyente del IS sea partícipe de una IIC a la que fuese de aplicación el régimen de atribución de rentas, deberá tenerse en cuenta que las rentas se determinarán, con algunas excepciones, conforme a la normativa del IRPF. Sin embargo, en el supuesto de que todos los miembros de la entidad en régimen de atribución de rentas fuesen sujetos pasivos del IS o contribuyentes del IRNR con establecimiento permanente, se aplicará, con carácter general, la normativa del IS.

El motivo sin duda que ha llevado a esta situación de inseguridad tiene su origen en el alcance del concepto “naturaleza jurídica idéntica o análoga” a las entidades de atribución de rentas, y en la difícil interpretación de cuál es la naturaleza jurídica de las entidades en atribución de rentas españolas, y su traslado al ámbito de los vehículos de inversión colectiva extranjeros.

Antes de apuntar cuáles han sido las líneas del debate, es importante recalcar que a pesar de que la normativa antes señalada obliga a comparar la “naturaleza jurídica”, la opinión de la DGT, que luego desarrollaremos, aunque muy escasa para una cuestión tan controvertida como ésta, se ha centrado en la “naturaleza fiscal” de los vehículos de inversión.

El análisis de la “naturaleza fiscal”, sin duda más acorde con las directrices de la OCDE en materia de *“partnerships”*, primó en la redacción del Proyecto de Ley que luego dio lugar a la norma que ahora analizamos, y en efecto, durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de la Ley 46/2002 se hacía particular referencia a las *“entidades constituidas en el extranjero, tengan o no personalidad jurídica, que no sean sujetos pasivos de un impuesto análogo al Impuesto sobre Sociedades en el Estado o territorio cuya normativa regule su funcionamiento”* (artículo 72 del Proyecto publicado en el BOCG del día 9 de octubre de 2002).

Pero lo cierto es que, la redacción del artículo es la que es, e independiente del acierto o no del legislador en la misma, cualquier análisis de una entidad extranjera a la luz de este artículo obliga a determinar si su “naturaleza jurídica” es idéntica o análoga a las entidades en atribución de rentas en España.

La inclusión en el artículo 10 de la Ley del IRPF de las sociedades civiles, tengan o no personalidad jurídica, además de evitar en la norma tributaria el debate sobre la posibilidad de que una sociedad civil tenga o no personalidad jurídica, cierra la exclusión de que, por el mero hecho de tener personalidad jurídica, una IIC quede fuera del régimen de atribución de rentas, como puede ocurrir en el caso de las IIC con forma societaria (SICAV).

En este sentido, según la norma transcrita, será necesario atender, adicionalmente, a cualidades jurídicas tales como la responsabilidad de los socios por las deudas sociales, el derecho de separación del partícipe, la necesidad de adoptar un acuerdo para la distribución de beneficios, la separación entre el patrimonio de la entidad y sus miembros etc., para determinar el carácter idéntico o análogo de la IIC en cuestión.

Sin duda la aplicación de estas reglas a una IIC gestionada profesionalmente nos llevaría a la conclusión de que no caería dentro del ámbito de las entidades en atribución de rentas, incluso si se analizase para las IIC en forma de fondo de inversión, dado que la separación entre el inversor y el patrimonio de la entidad o las decisiones de la misma, en términos generales, es completamente delimitada.

No obstante lo anterior, tal y como hemos avanzado anteriormente, la escasa doctrina de la DGT parece que ha eludido entrar a valorar estas cuestiones y se ha centrado en la consideración fiscal de la entidad, para concluir que, en el caso de que

la entidad extranjera aplique en su territorio un régimen similar al de atribución de rentas, este hecho conlleva la calificación como entidad de atribución de rentas a efectos del inversor español.

En particular es interesante destacar la consulta evacuada respecto a la fiscalidad de los Limited Liability Partnerships (LLP) ingleses, que, de acuerdo con la propia descripción de la consulta tienen las siguientes características:

- 1º. Los miembros son apoderados del LLP y tienen capacidad para vincular al LLP, aunque esta capacidad puede ser limitada por acuerdo entre los miembros.
- 2º. Los miembros de la entidad responden frente a terceros de forma ilimitada por los actos que hayan realizado como apoderados del LLP, pero de forma limitada respecto de las demás obligaciones del LLP.
- 3º. El LLP no tiene su capital dividido en acciones.
- 4º. Los miembros tienen derecho directo a los beneficios de la entidad, en proporción a sus aportaciones.
- 5º. El LLP tributa en régimen de transparencia fiscal, no estando sujeto a impuestos sobre beneficios en el Reino Unido; las rentas que obtenga se atribuyen y someten a imposición en sede de sus miembros, como si la actividad fuera desarrollada por ellos.

De acuerdo con estas características y sin mencionar en ningún caso en qué proporción han de valorarse, la DGT entiende que *“el Limited Liability Partnership” constituido con arreglo a la ley del Reino Unido tiene una naturaleza jurídica idéntica o análoga a la de las entidades en régimen de atribución de rentas constituidas con arreglo a la ley española, a las que se refiere el artículo 10 de texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y Normas Tributarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo (en adelante TR de la LIRPF); en consecuencia, a efectos de su tributación en España será de aplicación lo dispuesto en la Sección 2ª del Capítulo V del TR de la LIRNR.”*

Aunque esta contestación a consulta tributaria aporta algo de luz en la oscuridad, especialmente porque confirma que no es determinante el criterio de la “personalidad jurídica”, dado que es en el marco de una actividad profesional más y no referida a la posición de un inversor en este tipo de vehículos, típicamente utilizados para la canalización de inversión colectiva o de capital riesgo en el ámbito anglosajón, lo cierto es que debe valorarse con cautela. En particular, el hecho de que el inversor en las LLP tenga un régimen de responsabilidad limitada respecto de la propia LLP, debe valorarse como un hecho relevante.

Como se puede comprobar, la evaluación de la “analogía” en materia de IIC extranjeras es bastante complicada y confusa, y determina una falta de seguridad en el inversor que pretende acceder a productos extranjeros al margen de la Directiva 611/85.

Adicionalmente, existe un escollo en la determinación de las rentas que deben ser atribuidas. Es obvio que esta cuestión es sumamente importante por los distintos regímenes tributarios aplicables a cada una de las categorías de renta que pudieran llegar a ser imputadas.

En este punto, el artículo 88 de la Ley del IRPF establece que *“las rentas de las entidades en régimen de atribución de rentas atribuidas a los socios, herederos, comuneros o partícipes tendrán la naturaleza derivada de la actividad o fuente de donde procedan para cada uno de ellos”*.

De acuerdo con dicha previsión, el sujeto pasivo se vería obligado a diferenciar cada tipología de rentas obtenidas por la entidad en atribución de rentas, a los efectos de integración en su base imponible, teniendo en cuenta que, en general, las entidades en las que invierta no harán públicos estos activos, y menos aún en línea con las diferentes categorías de renta existentes en el IRPF.

Es evidente, en definitiva, que la aplicación del régimen de atribución de rentas puede resultar muy difícil de aplicar en la práctica, ya que obligaría a efectuar una extensión de la normativa española a rentas situadas fuera del alcance de las normas tributarias españolas, exigiendo un nivel de información de casi imposible obtención.

Como puede observarse, con independencia de la existencia de argumentos que permitirían defender la aplicación del régimen de atribución de rentas a estas IIC extranjeras, razones de carácter normativo y práctico parecen desaconsejar dicha posibilidad.

Naturalmente, ello recrudece el debate sobre cuál deba ser la normativa aplicable a este tipo de entes extranjeros sin personalidad jurídica, que en buena medida se vería resuelto si la norma de atribución de rentas estableciese un criterio claro y objetivo de la aplicación del régimen.

#### **4.3.4.2 Las IIC y el régimen de transparencia fiscal internacional**

Tanto la Ley del IS como la Ley del IRPF regulan en sus artículos 107 y 91, respectivamente, el régimen fiscal especial aplicable a los inversores contribuyentes del IS o del IRPF que sean titulares de una participación, directa o indirecta (a través de entidades no residentes), en entidades no residentes en las que concurren determinadas circunstancias, y que pretenden evitar la deslocalización de rentas a través de la mera interposición de sociedades en territorios de baja tributación.

A este respecto, el artículo 91 de la Ley del IRPF prevé la imputación de la renta positiva obtenida por entidades no residentes, en las que el contribuyente persona física ostente una participación directa o indirecta de, al menos, el 50 por ciento, sobre el capital, los fondos propios, los resultados o los derechos de voto, siempre que dichas entidades hayan soportado, en concepto de IS o equivalente, un importe inferior al 75 por ciento del que les hubiera correspondido según las normas del citado impuesto.

En los mismos términos se expresa el artículo 107 de la Ley del IS, cuando el contribuyente sea persona jurídica.

Así lo ha manifestado la DGT en numerosas contestaciones a consultas tributarias. A modo de ejemplo, la contestación a la consulta tributaria de 27 de noviembre de 1997 admite la aplicación del régimen de transparencia fiscal internacional en relación con los *compartimentos estancos o subfondos*, a través de los que invierte una SICAV constituida en Luxemburgo e incluso respecto de un fondo de inversión igualmente constituido en dicho país, ambos inscritos en el Registro Especial de este Organismo. Ello supone que dichas instituciones satisfacían a la perfección las exigencias de las Disposiciones Adicionales primera y segunda del RD 1393/1990, esto es, suponía implícitamente asumir que el régimen especial de transparencia fiscal internacional es aplicable de manera preferente al de las IIC.

El inversor contribuyente del IS o del IRPF deberá efectuar la inclusión de las rentas obtenidas por la entidad no residente (IIC) en el período impositivo que comprenda el día en que ésta haya concluido su ejercicio social (el cual no podrá tener una duración superior a doce meses), sin perjuicio de que el contribuyente ostenta la posibilidad de optar por efectuar dicha inclusión en el período impositivo que comprenda el día en que se aprueben las cuentas correspondientes a dicho ejercicio, siempre que no hubieran transcurrido más de seis meses contados a partir de la fecha de conclusión del mismo<sup>46</sup>.

Los inversores personas jurídicas podrían minorar de la cuota íntegra los impuestos o gravámenes de naturaleza idéntica o análoga al IS español, efectivamente satisfechos, en la parte que corresponda a la renta positiva incluida en la base imponible.

A estos efectos, se considerará como impuestos efectivamente satisfechos los pagados tanto por la entidad no residente como por sus sociedades participadas, siempre que sobre éstas tenga aquélla un porcentaje igual o superior al 5 por 100.

Ahora bien, no debemos dejar de mencionar que la aplicación del presente régimen, al igual que en el caso del régimen de atribución de rentas, presenta como principal inconveniente la dificultad, por parte del inversor, de obtener información suficiente, además de la elevada complejidad técnica de individualización e imputación de cada una de las rentas.

Sin embargo, de acuerdo con lo previsto, en los propios preceptos reguladores de este régimen, y conforme a las directrices marcadas por diferentes decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, este régimen no es de aplicación cuando la entidad no residente en territorio español sea residente en un país de la Unión Europea, salvo que éste tenga la consideración de paraíso fiscal. En este sentido, debe entenderse superada la doctrina de la DGT, en lo que se refiere a subfondos de SICAV controlados por un grupo familiar residente en España,

---

<sup>46</sup> La opción por este sistema debería manifestarse en la primera declaración del impuesto en que haya de surtir efecto y se mantendrá durante tres años.

en la medida que estos subfondos estuviesen armonizados conforme a la Directiva 611/85<sup>47</sup>. De esta forma, la aplicación del régimen de transparencia fiscal internacional en el ámbito de la inversión colectiva en la práctica ha quedado muy reducida, dado que prácticamente todas las estructuras de inversión se habían realizado al amparo de IIC situadas en la Unión Europea.

## 4.4 PAGOS A CUENTA

### 4.4.1 Rentas sujetas a retención a cuenta

Las rentas obtenidas por los accionistas o partícipes de IIC, tanto las derivadas de la transmisión o reembolso de acciones o participaciones, como los dividendos, están sujetas a retención o ingreso a cuenta.

La obligación de practicar retenciones a cuenta del IRPF sobre las rentas derivadas de la transmisión o el reembolso de acciones o participaciones en IIC aparece regulada en el artículo 74 del Reglamento del IRPF, coincidente en el ámbito del IS con el artículo 58 del Reglamento de la Ley del IS. Esta retención supone una importante especialidad, puesto que las ganancias patrimoniales, con carácter general, no están sujetas a retención.

En efecto, el citado artículo 74 relativo a la *“Obligación de practicar retenciones e ingresos a cuenta del IRPF”*, establece, en el segundo párrafo de su apartado 1, la obligación de retener, en las condiciones señaladas por el propio Reglamento, en las operaciones de transmisión o reembolso de acciones o participaciones de IIC.

Esta sujeción a retención o ingreso a cuenta se reitera posteriormente, de forma específica, en el artículo 75 del mencionado texto reglamentario, relativo a las *“Rentas sujetas a retención”*, el cual señala en su apartado 1 que estarán sujetas a retención o ingreso a cuenta las siguientes rentas: *“d) Las ganancias patrimoniales obtenidas como consecuencia de las transmisiones o reembolsos de acciones y participaciones representativas del capital o patrimonio de las IIC...”*.

Debe señalarse que dicha sujeción alcanza a las transmisiones o reembolsos de acciones y participaciones de cualquiera de los tipos de IIC regulados en la LIIC.

Como puede apreciarse, tanto el artículo 74 como el artículo 75 del Reglamento de la Ley del IRPF, y el artículo 58 del Reglamento de la Ley del IS se refieren a las ganancias patrimoniales generadas con ocasión de la transmisión o el reembolso de acciones o participaciones en este tipo de instituciones, lo cual excluye cualquier otro tipo de rentas que, aun derivadas de las mismas, no se deban a tal transmisión o reembolso.

---

<sup>47</sup> Para las IIC no armonizadas, Luxemburgo podría tener la consideración de paraíso fiscal.

Éste es el caso, por ejemplo, de la imputación de rentas que afecta, a los contribuyentes por ambos impuestos que sean socios o partícipes de IIC constituidas en países o territorios calificados reglamentariamente como paraísos fiscales. Así, las imputaciones de renta que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Ley del IRPF o 60 de la Ley del IS, deben realizar en su base imponible, no deben considerarse rentas sujetas a retención o ingreso a cuenta, por cuanto no nos encontramos ante un supuesto de transmisión o reembolso de acciones o participaciones en IIC ni, en consecuencia, ante ganancias patrimoniales sometidas a retención.

Resulta necesario, asimismo, hacer referencia a ciertas operaciones en las que la transmisión de una acción o participación en una IIC no determina la generación de un flujo monetario que permitiera la práctica de una retención a cuenta propiamente dicha.

Esto ocurre, por ejemplo, en las transmisiones de acciones y participaciones en IIC realizadas por actos inter-vivos a título lucrativo. En estos casos, se producen todos los presupuestos necesarios exigidos por la normativa para la práctica de retención a cuenta, esto es, existe una transmisión de acciones o participaciones que resulta susceptible de generar una ganancia patrimonial para el transmitente. Sin embargo, no se genera un flujo monetario que permita, propiamente, la práctica de retención a cuenta sobre dicha ganancia.

En este caso, la ausencia de un flujo monetario efectivo no impide la existencia de una obligación de practicar retención, si bien es cierto que se trataría más de un ingreso a cuenta que de una retención.

Se trata éste de un tipo de transmisión al que le resulta de plena aplicación el supuesto residual contemplado en el apartado quinto del artículo 76.2.d) del Reglamento de la Ley del IRPF, según el cual cuando no exista otro obligado a retener, será el propio socio o partícipe que efectúe la transmisión o el reembolso el que venga obligado a efectuar un pago a cuenta del IRPF.

Este criterio ha sido confirmado por la DGT en la contestación a la consulta tributaria de fecha 4 de septiembre de 2006, en la que se solicitaba el pronunciamiento de dicho órgano sobre la obligación de efectuar retención en un supuesto de donación de acciones y participaciones de IIC.

En dicha contestación se proclama, en primer lugar, la sujeción a retención de la ganancia obtenida. Así: *“en el supuesto de que de dicha donación, por aplicación de las normas del IRPF, se derive una ganancia patrimonial para el donante, ésta deberá integrarse en la base imponible del citado Impuesto (...), y al obtenerse como consecuencia de una transmisión de acciones o participaciones de IIC, quedará sometida a retención o ingreso a cuenta, tal como dispone el artículo 73.1.d) del RIRPF (artículo 76.1.d) del actual RIRPF).*

En segundo lugar, en cuanto al sujeto obligado a retener, la DGT señala: *“Por tanto, en dichos supuestos, cabe concluir que será el propio socio o partícipe el que ven-*

*drá obligado a efectuar un pago a cuenta de acuerdo con las normas contenidas en los artículos 94 a 96 del RIRPF (artículos 97 a 99 del actual Reglamento de la Ley del IRPF)”.*

Al igual que en el supuesto comentado, tampoco se genera un flujo monetario que permita la práctica de retención, ni existe obligado a realizarla, en aquellas operaciones societarias susceptibles de generar una ganancia patrimonial. Tal es el caso de las permutas o de las aportaciones no dinerarias a sociedades de acciones o participaciones de IIC, así como de entrega a los socios por reducción de capital o disolución de sociedades.

En este supuesto, como en el anterior, existe obligación de efectuar un ingreso a cuenta por parte de la propia persona física o entidad aportante, en cumplimiento de lo establecido en el apartado quinto del artículo 76.2.d) del Reglamento de la Ley del IRPF o 60.6.5º del Reglamento de la Ley del IS.

Es necesario hacer referencia, asimismo, a la obligación de practicar retención cuando se produce un desmembramiento del dominio en las participaciones en los fondos de inversión. Sobre esta cuestión se ha pronunciado la DGT en varias contestaciones a consultas tributarias, entre las que cabe citar, a modo de ejemplo, la de 24 de mayo de 2001.

La DGT, en estos casos, entiende que la condición de partícipe la ostenta exclusivamente el nudo propietario, en tanto es el único que puede solicitar el reembolso de las participaciones. Así, cabe distinguir entre dos rentas distintas:

- a) En primer lugar, la ganancia patrimonial que generará, en su caso, el reembolso solicitado por el nudo propietario.
- b) En segundo lugar, el rendimiento del capital mobiliario a que tiene derecho el usufructuario, dado que, según lo dispuesto en el artículo 68 de la LSA, el usufructuario tiene derecho a la totalidad del rendimiento que se produzca desde el momento de la constitución del usufructo hasta su extinción. Este rendimiento estará sometido a la preceptiva retención del 18 por ciento, siendo el sujeto obligado a retener el nudo propietario, siempre y cuando ostente tal condición de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 del Reglamento de la Ley del IRPF.

Finalmente, es necesario hacer una breve mención a aquellos supuestos en los que se produce el reembolso o la transmisión forzosa de las acciones o participaciones en IIC como consecuencia de ejecución de embargos, prendas, pignoraciones de valores, etc. En estos casos concurren, asimismo, todos los presupuestos exigidos para que se produzca la práctica de retención, con independencia de que la cantidad obtenida fruto de la transmisión o el reembolso de las acciones o participaciones no se entregue, de forma directa, a la persona física o jurídica.

En relación a los dividendos obtenidos por los accionistas o partícipes de IIC, se aplica la normativa general de los rendimientos del capital mobiliario. Así, estas

rentas están sometidas a retención al tipo del 18%, según lo dispuesto en el artículo 90 del Reglamento de la Ley del IRPF, y 64 del Reglamento de la Ley del IS.

#### **4.4.2 Rentas no sujetas a retención en IRPF**

De acuerdo con lo establecido en la letra i) del tercer apartado del artículo 75 del Reglamento de la Ley del IRPF *“no existirá obligación de practicar retención o ingreso a cuenta sobre (...) las ganancias patrimoniales derivadas del reembolso o transmisión de acciones o participaciones en IIC cuando, de acuerdo con lo establecido en el artículo 94 de la Ley del Impuesto, no proceda su cómputo, así como las derivadas del reembolso o transmisión de participaciones en los fondos regulados por el artículo 49 del Reglamento de la LIIC, de 4 de noviembre, de IIC, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre”*.

Se trata ésta de la primera de las tres reformas introducidas en el Reglamento de la Ley del IRPF por el RIIC. Hasta este momento, el mencionado precepto establecía que no estaban sujetas a retención o ingreso a cuenta las ganancias patrimoniales derivadas del reembolso o transmisión de participaciones o acciones de IIC cuando el importe se reinvierta en otras IIC en la forma que se establece en el artículo 94 de la Ley del IRPF, esto es, cuando se difiere la tributación por aplicación del régimen de traspasos regulado en el artículo 28 de la LIIC.

A raíz de la reforma introducida por el RIIC, se ha añadido a dicho artículo la no sujeción a retención o ingreso a cuenta de las ganancias patrimoniales que se deriven del reembolso o transmisión de participaciones en fondos de inversión cotizados en Bolsa.

El fundamento de la ausencia de retención en uno y otro caso es distinto. Así, en el primero, en los casos de traspaso de la inversión de una a otra de estas instituciones, ya vigente en la normativa anterior, el fundamento reside en que, al no computarse la ganancia patrimonial, no existe renta que pueda someterse a retención.

Sin embargo, en el nuevo caso introducido con la reforma del Reglamento de la Ley del IRPF, relativo al reembolso o transmisión de participaciones en fondos cotizados, la ganancia o pérdida patrimonial se manifiesta y computa en ese momento, sin que quepa el diferimiento por traspaso a otra IIC.

El fundamento en este segundo caso reside en la mecánica de la propia negociación en bolsa, que es incompatible con los mecanismos que posibilitan la práctica de retención. En los fondos no cotizados españoles, el reembolso se percibe a través de una gestora que conoce perfectamente no sólo el importe del reembolso, sino también el valor de adquisición que tuvieron las participaciones reembolsadas, bien porque se adquirieron a través de la misma gestora, bien por haber recibido preceptivamente la información de la gestora del fondo originario, en el caso de que el que ahora se reembolsa proceda del traspaso de otro anterior. Al conocer ambos valores, está en condiciones de conocer la eventual ganancia patrimonial y, por lo tanto, la base de retención. Sin embargo, este mecanismo no es compatible

con el funcionamiento de las bolsas de valores, la necesidad de operar en valores brutos y el desconocimiento de los intermediarios de los valores de adquisición de las participaciones.

### 4.4.3 Rentas no sujetas a retención IS

En el caso de los sujetos pasivos del IS, las exclusiones de la obligación de efectuar retención a cuenta del Impuesto, excepto para el caso de los fondos de inversión cotizados, toman razón en la necesidad de evitar costes financieros en IIC que a su vez invierten en otras IIC, costes que acaban repercutiendo en el valor liquidativo de la IIC y, por ende, en el coste de la inversión para los inversores.

En concreto, el artículo 59 del Reglamento de la Ley del IS indica que no existe obligación de efectuar retención o ingreso a cuenta en las rentas derivadas de la transmisión o reembolso de acciones o participaciones representativas del capital o patrimonio de IIC obtenidas por:

- (i) Los fondos de inversión de carácter financiero y las sociedades de inversión de capital variable regulados en la LIIC, en cuyos reglamentos de gestión o estatutos tengan establecida una inversión mínima superior al 50 por 100 de su patrimonio en acciones o participaciones de varias IIC de las previstas en los párrafos c) y d), indistintamente, del artículo 36.1 del RIIC.
- (ii) Los fondos de inversión de carácter financiero y las sociedades de inversión de capital variable regulados en la LIIC, en cuyos reglamentos de gestión o estatutos tengan establecida la inversión de, al menos, el 80 por 100 de su patrimonio en un único fondo de inversión de carácter financiero de los regulados en el primer inciso del artículo 3.3 del RIIC.

La aplicación de esta exclusión de retención requerirá que la institución inversora se encuentre incluida en la correspondiente categoría que, para los tipos de inversión señalados en los párrafos anteriores, tenga establecida la CNMV, la cual deberá constar en su folleto informativo.

El origen de estas normas de exclusión lo encontramos, previamente a la aprobación de la LIIC, en las normas especiales en esta materia que se aplicaban a las IIC de IIC y a las IIC Subordinadas. Dado que con la LIIC desaparecen estas categorías de IIC, ha sido necesario hacer mención a la política de inversión establecida en el folleto, de tal forma que a los efectos de evitar la aplicación de retenciones en la venta de IIC por parte de otras IIC, es necesario que los folletos informativos indiquen que su política de inversión va a suponer que el mínimo de inversión en otras IIC es del 50%.

Como es sabido, con carácter general, a las IIC de IICIL, al igual que a las propias IICIL, les son de aplicación las reglas establecidas para las IIC de carácter financiero, a salvo de, entre otras cuestiones, los activos aptos para materializar sus inversiones. A este respecto, debido a la remisión a los apartados c) y d) del artículo 36.1

(IIC armonizadas conforme a la Directiva e IIC no armonizadas conforme a la Directiva pero que tienen que cumplir una serie de condiciones en materia de liquidez y de política de inversión), parece que se dejan fuera de dicha remisión a las entidades que invierten la mayoría de sus activos en IIC Libres tales como las IIC de IIC de Inversión Libre reguladas en el artículo 44 de la LIIC y que, injustificadamente, se ven perjudicadas por la redacción de la norma<sup>48</sup>.

No obstante, consideramos que habrá que analizar cada caso en particular para verificar el cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 59 anteriormente transcrito de cara a no someter a retención a cuenta del IS las rentas obtenidas por aquéllas<sup>49</sup>.

Por otro lado, a los sujetos pasivos del IS también les será de aplicación la no obligación de retención a cuenta sobre las rentas derivadas del reembolso o transmisión de participaciones en los fondos de inversión cotizados (comúnmente conocidos como ETF) regulados por el artículo 49 del RIIC. Esta misma excepción rige en el IRNR, según reza el artículo 10.3.3.º del Reglamento de la Ley del IRNR.

Para terminar este apartado, puede ser interesante hacer mención a dos casuísticas concretas que afectan a las IIC. La primera de ellas es la obligación de retención en el caso de ventas de acciones propias por parte de una SICAV. El tema lo planteó la contestación de la DGT de 10-05-1999, y con base en la inexistencia de resultado contable según la normativa sectorial de las IIC (el apunte afecta a patrimonio), se deriva la inexistencia de base imponible del IS y por tanto la ausencia de la obligación de retener.

La segunda se refiere a la inexistencia de la obligación de retención cuando una entidad gestora efectúa retrocesiones de comisiones de gestión a favor de un fondo de inversión que invierte en fondos de inversión igualmente gestionados por la indicada gestora. Ello se produce para dar cumplimiento a una norma particular que impide la acumulación de comisiones en cascada y por tanto limita las comisiones de gestión, y cuando los excesos percibidos se abonan al fondo determinan un ingreso, excluido de las obligaciones de retención (contestación a consulta vinculante nº 1568-05, de 22-07-2005).

---

<sup>48</sup> Los citados apartados c) y d) establecen que las IIC de carácter financiero podrán invertir en los siguientes activos e instrumentos financieros: "c) Las acciones y participaciones de otras IIC autorizadas conforme a la Directiva 85/611/CEE, siempre que el reglamento de los fondos o los estatutos de las sociedades cuyas participaciones o acciones se prevea adquirir no autorice a invertir más de un 10 por ciento del patrimonio de la institución en participaciones y acciones de otras IIC; d) Las acciones y participaciones de otras IIC de carácter financiero no autorizadas conforme a la Directiva 85/611/CEE, siempre que estas últimas no tengan por finalidad invertir a su vez en otras IIC, que no sean IIC de IIC, y siempre que cumplan ciertos requisitos, entre otros, en materia de liquidez, situación, e inversiones".

<sup>49</sup> A estos efectos, debe recordarse que la exención a la obligación general de retención se circunscribe a las rentas obtenidas por aquellas IIC que, además de invertir más del 50 por ciento en otras IIC, materialicen tal inversión en las IIC señaladas en el artículo 36, apartado 1, letras c) y d) del Reglamento de IIC, entre las que no se encuentran incluidas las IICIL. Por tanto, aunque las IIC de IICIL están obligadas a invertir más de un 60% en otras IICIL, de acuerdo con la literalidad de la norma, las ganancias obtenidas en la transmisión o reembolso de las IICIL subyacentes estarían sometidas a retención. No obstante lo anterior, no parece tener sentido excluir de la aplicación de la norma de no retención para IIC de fondos a las IIC de IICIL, dado que el efecto financiero de la recuperación de la retención únicamente perjudica al partícipe y su inclusión en la norma precisamente intentó evitar este efecto en las IIC de fondos.

#### 4.4.4 Nacimiento de la obligación de retención a cuenta. Base y tipo de retención

Interesa ahora, una vez analizadas las rentas sujetas a retención, señalar el momento en el que nace la obligación de retener. En este punto, el Reglamento de la Ley del IRPF regula la materia de forma absolutamente coincidente con lo que hacen los reglamentos del IS y del IRNR, y a estos efectos se distingue entre dos tipos de rentas, rendimientos del capital mobiliario y ganancias patrimoniales.

En los primeros, la obligación de retener surge, con carácter general, en el momento de la exigibilidad de los rendimientos del capital mobiliario, dinerarios o en especie, sujetos a retención o ingreso a cuenta, o en el de su pago o entrega, si es anterior. En particular, en el caso de los dividendos, el párrafo segundo del artículo 94 del Reglamento de la Ley del IRPF establece: “...y los dividendos, (se entenderán exigibles) en la fecha establecida en el acuerdo de distribución o a partir del día siguiente al de su adopción a falta de determinación de la citada fecha”.

En cuanto al momento en el que nace la obligación de retener en el caso de la ganancia patrimonial derivada de la transmisión o el reembolso de acciones y participaciones en IIC, el artículo 98 del Reglamento de la Ley del IRPF, referido exclusivamente a dicha ganancia, establece que la obligación de retener nace en el momento en que se formalice la transmisión o el reembolso de las acciones o participaciones, cualesquiera que sean las condiciones de cobro pactadas, de tal forma que nos remitimos a nuestros comentarios anteriores acerca del momento en el que se devenga la ganancia patrimonial.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 97 del Reglamento de la Ley del IRPF, constituirá la base de la retención a cuenta la cuantía a integrar en la base imponible calculada conforme a lo establecido en la Ley del IRPF.

En relación con el cálculo de la base de retención a cuenta, interesa citar la importante contestación a la consulta tributaria de la DGT de 12-01-2001 (nº 0040-01) en la que se admite la compensación de las ganancias y pérdidas efectuadas en un mismo acto y referidas a una misma entidad. Como afirma expresamente la DGT, “esta base de retención, al tratarse de participaciones en un mismo Fondo de Inversión, adquiridas en diferentes fechas, se calculará globalmente, sumando algebraicamente las cantidades resultantes de las operaciones indicadas anteriormente”.

A la base de retención así calculada se le aplicará un tipo del 18 por 100, según prevé el artículo 99 del Reglamento de la Ley del IRPF.

En el supuesto de que las IIC distribuyesen beneficios, la participación en los mismos estaría sometida, igualmente, a una retención del 18 por 100, que deberá ser efectuada por la entidad que abone o satisfaga las mismas.

#### 4.4.5 Sujetos obligados a retener

A este respecto, el apartado segundo del artículo 76 del Reglamento de la Ley del IRPF, en coincidencia con lo que a su vez regulan los Reglamentos del IS y del IRNR, establece quiénes son los obligados a practicar retención o ingreso a cuenta en determinados casos particulares.

Así, el párrafo d) del citado artículo 76.2 establece que en las transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones representativas del capital o patrimonio de las IIC, deberán practicar retención o ingreso a cuenta las siguientes personas o entidades:

- 1º. En el caso de reembolso de las participaciones de fondos de inversión, las sociedades gestoras.
- 2º. En el caso de recompra de acciones por una sociedad de inversión de capital variable cuyas acciones no coticen en bolsa ni en otro mercado o sistema organizado de negociación de valores, adquiridas por el contribuyente directamente o a través de comercializador a la sociedad, la propia sociedad, salvo que intervenga una sociedad gestora; en este caso, será ésta.

Constituye este segundo caso la segunda reforma introducida en el Reglamento de la Ley del IRPF por el RIIC.

- 3º. En el caso de IIC domiciliadas en el extranjero, las entidades comercializadoras o los intermediarios facultados para la comercialización de las acciones o participaciones de aquéllas y, subsidiariamente, la entidad o entidades encargadas de la colocación o distribución de los valores entre los potenciales suscriptores, cuando efectúen el reembolso.

En este punto la práctica ofrece en muchas ocasiones una compleja realidad, en donde existe una entidad que denominaremos comercializador principal, que ha registrado en la CNMV a la IIC para su comercialización activa en España, y uno o varios sub-distribuidores que operan en el mercado, en muchos casos sin trasladar la identidad de sus clientes al comercializador principal. Surge la duda de quién tiene la obligación de retener, y la respuesta no puede ser sino que han de ser los distribuidores finales quienes han de practicar las retenciones y el correspondiente deber de información fiscal. Para ello la actuación de estos últimos debe superar la mera promoción o aproximación entre partes, e implicar una actuación frente al cliente que suponga la mediación directa en la adquisición de los valores y en su posterior transmisión o reembolso, canalizando de forma efectiva las órdenes del inversor ante la IIC o su entidad gestora (véase la consulta DGT nº 2338-03, de 17-12-03).

Es preciso aclarar que dicha responsabilidad se proyecta, tanto en relación con las IIC que efectúan su registro en la CNMV, como con respecto de aquéllas que no lo hacen, siempre que se comercialicen o distribuyan sus acciones o participaciones en España, salvo que la actuación del intermediario se limite a una función de mera aproximación o acercamiento entre las partes.

- 4º. En el caso de gestoras que operen en régimen de libre prestación de servicios, el representante designado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.7 y la Disposición Adicional segunda de la LIIC.

La DGT ha ratificado lo dispuesto en este apartado en la contestación a la consulta tributaria de la DGT de 12 de abril de 2005. En dicha contestación se establece que *“así, en el caso de rentas derivadas de la transmisión o reembolso de acciones o participaciones de IIC comercializadas en España en régimen de libre prestación de servicios por las sociedades gestoras a que se refiere el artículo 55.7 de la LIIC, obtenidas por los contribuyentes no residentes mediante establecimiento permanente situado en territorio español, la condición de retenedor del representante se deriva de lo dispuesto en el artículo 8.1 del RIRNR”*.

- 5º. En los supuestos en los que no proceda la práctica de retención conforme a los párrafos anteriores, estará obligado a efectuar un pago a cuenta el socio o partícipe que efectúe la transmisión u obtenga el reembolso.

Esta disposición constituye, en la práctica, la norma de cierre en materia de retenciones sobre ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión o el reembolso de acciones o participaciones en este tipo de instituciones. En efecto, la configuración del citado obligado como un retenedor *“en los supuestos en los que no proceda la práctica de retención conforme a los párrafos anteriores”* determina la existencia, en todos los casos en los que la norma no fije específicamente a otra persona o entidad obligada a cumplir con dicha obligación, de un sujeto obligado a retener: el accionista o partícipe de la IIC.

El carácter residual que la norma otorga este especial sujeto obligado a retener, así como el empleo del término “pago a cuenta”, determina la existencia, en aquellos supuestos en los que no exista otro designado específicamente por la norma, de un sujeto obligado a realizarlo, la persona física o jurídica que haya obtenido la ganancia patrimonial, al que la Administración Tributaria podrá dirigirse para exigir su efectivo ingreso.

La principal cuestión que se plantea en relación con esta cláusula de cierre, directamente en conexión con el segundo supuesto de sujeto obligado a retener, hace referencia a las “autorretenciones” en las transmisiones de acciones de SICAV que, no estando cotizadas en el mercado secundario oficial de la Bolsa española, estén acogidas al denominado Mercado Alternativo Bursátil (MAB), que es un Sistema Organizado de Negociación (SON) autorizado por el Gobierno español y regulado al amparo del artículo 31.4 de la LMV y sujeto a la supervisión de la CNMV en su organización y funcionamiento. Así, en el caso de transmisión de las acciones de una SICAV negociada en el MAB no será de aplicación el apartado 2º del artículo 76.2.d) del Reglamento de la Ley del IRPF, sino la cláusula de cierre contenida en el apartado 5º, que establece que es el socio o partícipe de la SICAV el obligado a practicar la correspondiente retención a cuenta.

#### **4.4.6 Problemática específica de las inversiones en las IIC extranjeras mediante “cuentas ómnibus”**

En virtud del procedimiento de suscripción de acciones o participaciones en IIC extranjeras mediante las llamadas “cuentas ómnibus”, se depositan los valores adquiridos por una entidad de valores o sociedad de gestión de cartera por cuenta de sus clientes, en una cuenta abierta en una entidad financiera depositaria, a nombre de dicha entidad de valores o de gestión de cartera.

Sobre este particular, la DGT se ha pronunciado en varias contestaciones a consultas tributarias, entre las que cabe citar, a modo de ejemplo, la de 24 de abril de 2001 y la de 15 de octubre de 2002. Así, este Centro directivo ha considerado que cabe la posibilidad de utilizar “cuentas ómnibus” en las operaciones de adquisición o suscripción y transmisión o reembolso de acciones y participaciones de IIC domiciliadas en el extranjero, cuando dicha entidad actúe como comercializadora de la institución en territorio español y siempre que la institución tenga establecido el sistema de cuenta global como procedimiento habitual de registro de las operaciones derivadas de los acuerdos de comercialización realizado para la distribución o colocación de sus acciones o participaciones.

Por tanto, según la DGT, cuando sea admisible este sistema de registro, podrá entenderse que la titularidad de las acciones y participaciones registradas a nombre de la entidad de valores española comercializadora por cuenta de sus clientes, corresponde a estos últimos, siempre que se aprecie la existencia de una relación jurídicamente válida que determine que la propiedad de dichas acciones y participaciones pertenece a terceros. Para ello, deberán cumplirse los requisitos establecidos por la Orden de 7 de octubre de 1999 así como por la CNMV, a través de sus Circulares 1/1998 de 10 de junio, y 2/2000 de 30 de mayo.

En caso de que se cumplan dichos requisitos, los clientes tendrán la consideración de socios o partícipes de la IIC en cuestión.

En lo que se refiere a la práctica de retención a cuenta en estos casos, la DGT señala textualmente: *“por lo que respecta a la práctica de retención o ingreso a cuenta sobre las rentas que se deriven de las transmisiones o reembolso que de las acciones o participaciones registradas a través del sistema de cuenta global realice la entidad de valores comercializadora, por cuenta y orden de sus clientes, cabe señalar que la entidad de valores comercializadora estará obligada a retener, de acuerdo con lo establecido en el número 2º de la letra d) del artículo 71.2 del Real Decreto 214/1999 (artículo 77.2.d) del actual RIRPF)”*.

#### **4.4.7 Retención a cuenta en reembolsos de IIC de Inversión Libre y de IIC de Inversión Libre**

El artículo 43, letra e) del RIIC<sup>50</sup> establece que *“el valor liquidativo de las acciones y participaciones deberá calcularse, al menos, trimestralmente. No obstante, cuando así lo exijan las inversiones previstas, el valor liquidativo podrá ser calculado con*

*una periodicidad no superior a la semestral. Las suscripciones y reembolsos de los fondos o, en su caso, las adquisiciones y ventas de las acciones de las sociedades de inversión se realizarán con la misma periodicidad que el cálculo del valor liquidativo. No obstante, una IIC de inversión libre podrá no otorgar derecho de reembolso en todas las fechas de cálculo del valor liquidativo cuando así lo exijan las inversiones previstas, debiendo figurar expresamente dicha circunstancia en el folleto informativo*". En los mismos términos se expresa el artículo 44, apartado 1, letra c) del RIIC, en relación con las IIC de IIC de inversión libre.

En base a lo expuesto, la suscripción, adquisición, transmisión o reembolso de las acciones o participaciones de las IIC de Inversión Libre (IICIL) y las IIC de IIC de Inversión Libre (IIC de IICIL) se realizarán, como máximo, trimestral o semestralmente, con sometimiento a lo que dispongan dichas IIC en sus reglamentos y folletos informativos.

Habrà que estar por tanto a cada caso concreto para determinar en qué momento se entiende producida, a efectos jurídicos, la transmisión o reembolso de las participaciones en la IIC, es decir, en qué momento puede decirse que el partícipe pierde su condición de tal, siendo aplicable a estos efectos lo indicado en el anterior apartado 4.3.3.3 (*"Imputación temporal de las ganancias y pérdidas patrimoniales derivadas de acciones y participaciones en IIC"*).

Con independencia de lo anterior, este tipo de entidades, a través de las sociedades gestoras, pueden, por una parte, fijar preavisos mínimos para dar órdenes de suscripción y reembolso y, por otra, retrasar el cálculo del valor liquidativo<sup>51</sup> aplicable a tales operaciones, siempre y cuando así se establezca en el correspondiente folleto (Normas 13 y 21 de la Circular 1/2006, de 3 de mayo, de la CNMV, sobre IICIL). Estas facultades plantean, desde un punto de vista fiscal, la disyuntiva de determinar la respectiva ganancia o pérdida patrimonial, como base de la retención a cuenta del IRPF a la que se someten las ganancias patrimoniales derivadas de este tipo de operaciones, y la fecha en que debe practicarse esta retención.

A estos efectos, cabe señalar que la normativa reguladora de las IICIL y de las IIC de IICIL no contempla de forma expresa las cuestiones planteadas.

Conforme a lo indicado anteriormente, la ganancia o pérdida patrimonial que el partícipe manifiesta por la transmisión o reembolso de sus participaciones ha de imputarse fiscalmente al período impositivo correspondiente a la fecha en que se entienda jurídicamente materializada la pérdida de la condición de partícipe a través de la indicada transmisión o reembolso, determinándose la ganancia o pérdida patrimonial por la cantidad efectivamente percibida por el partícipe, como consecuencia de aplicarle el valor liquidativo que corresponda –conforme al regla-

<sup>50</sup> Redacción establecida por el Real Decreto 362/2007, de 16 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de Instituciones de Inversión Colectiva.

<sup>51</sup> Téngase en cuenta que la facultad concedida a las sociedades gestoras se circunscribe a la posibilidad de retrasar la fecha de cálculo del valor liquidativo, que no la fecha del propio valor liquidativo –trimestral o semestral-. Esta distinción es determinante por cuanto esta última es frecuente que sea la fecha en la que se entiende materializada jurídicamente la transmisión o el reembolso.

mento de gestión o al folleto informativo de la IIC de inversión libre o IIC de IIC de inversión libre— a las participaciones reembolsadas, disminuido en las comisiones, descuentos o penalizaciones que sean aplicables.

En cuanto a las retenciones a cuenta, la obligación de retener nacerá, de conformidad con lo señalado en el artículo 98 del Reglamento de la Ley del IRPF, y 63 y 12 del Reglamento de la Ley del IS y del Reglamento de la Ley del IRNR, respectivamente, en el momento en que formalice la transmisión o realice el reembolso de las acciones o participaciones de instituciones de inversión colectiva, cualesquiera que sean las condiciones pactadas. Es decir, la obligación de retener nace en el momento en el que efectivamente se ejecute jurídicamente la transmisión o el reembolso de los valores, momento que debería coincidir con la fecha del valor liquidativo, que no del cálculo, con independencia de que el pago haya sido o no efectuado.

En este sentido se ha pronunciado la DGT en su contestación a la consulta tributaria número 0988-01, de 25 de mayo de 2001, en la que establece que a efectos de determinar el período impositivo al que corresponde imputar los resultados derivados de una operación de reembolso de participaciones en un fondo de inversión mobiliaria español habrá de atenderse *“a la fecha de realización del reembolso determinada por la entidad gestora, y no a la fecha en que hubiera formulado la orden relativa a la mencionada operación y con independencia de que ésta última sea o no coincidente con la de su realización”*; y ello por cuanto es en esa fecha cuando tiene lugar la alteración patrimonial. En efecto, la DGT señala en la misma contestación a consulta que *“la alteración patrimonial del sujeto pasivo se produce en el momento en que se realiza de forma efectiva la operación que da origen a un cambio en su situación patrimonial”*.

La complejidad que surge como consecuencia de la aplicación rígida de la literalidad de la norma es notable, y probablemente constituye un problema crónico para la comercialización de las IICIL y las IIC de IICIL. Nos encontramos ante una norma tributaria que es sobrepasada por una realidad que no existía cuando la norma fue promulgada, y que sin duda alguna requiere una adaptación para su práctica.

#### **4.5 IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE NO RESIDENTES Y LA DIRECTIVA DEL AHORRO**

En el campo de la tributación de las rentas procedentes de IIC obtenidas por no residentes sin establecimiento permanente, el régimen aplicable a las IIC financieras y a las IIC inmobiliarias es completamente diferente, especialmente en lo que se refiere a la aplicación de exenciones en las rentas procedentes de la transmisión o reembolso.

Además, al no someterse a retención o ingreso a cuenta las rentas derivadas de la transmisión o reembolso de fondos de inversión cotizados, se presentan determinadas especialidades en materia de obligaciones formales.

### 4.5.1 Régimen fiscal de las inversiones en IIC de naturaleza financiera

De acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, (Ley del IRNR), *“para la calificación de los distintos conceptos de renta en función de su procedencia se atenderá a lo dispuesto en este artículo, y en su defecto, a los criterios establecidos en el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el RDL 3/2004 de 5 de marzo”*. Asimismo, en lo que se refiere al cálculo de la base imponible, en general también sería aplicable la normativa del IRPF.

De esta forma, en la medida que no existe una calificación específica en la Ley del IRNR para las rentas procedentes de IIC, esto es dividendos, participación en fondos propios y ganancias patrimoniales, la calificación de las mismas en el IRNR será idéntica a las del IRPF.

En este sentido, tanto para dividendos como para ganancias patrimoniales de IIC financieras, el criterio de sujeción<sup>52</sup> viene determinado por la residencia del emisor de los valores, esto es, por la residencia de la IIC cuyas participaciones son origen de la renta.<sup>53</sup>

En efecto, el RDL 5/2004 considera como renta obtenida en territorio español las ganancias patrimoniales cuando se deriven de valores emitidos por personas o entidades residentes en territorio español.

Por tanto, las rentas procedentes de IIC financieras españolas quedarían sujetas a tributación en España por el IRNR a un tipo fijo del 18 por ciento<sup>54</sup>.

Sin perjuicio de dicha sujeción, al artículo 14 de la LIRNR establece que estarán exentas las ganancias patrimoniales obtenidas en la transmisión o reembolso de participaciones o acciones, incluidas las de IIC, si el sujeto pasivo es residente fiscal en otro Estado Miembro de la UE, salvo especiales circunstancias, entre ellas, que (i) el accionista o participe en algún momento, durante el período de los 12 meses precedentes a la transmisión, haya participado, directa o indirectamente, en al menos el 25 por ciento del capital o patrimonio de dicha IIC o que (ii) la renta fuera obtenida a través de los países o territorios calificados reglamentariamente como paraísos fiscales.

<sup>52</sup> Dado que el IRNR es un impuesto de naturaleza territorial, para los inversores sin establecimiento permanente, únicamente están sujetas a dicho impuesto las rentas obtenidas en territorio español.

<sup>53</sup> En este sentido, en el caso de que el inversor no residente adquiriera acciones o participaciones, por ejemplo, de IIC luxemburguesas armonizadas y registradas para su comercialización en España, las rentas derivadas de las mismas no quedarían sujetas a tributación en el IRNR dado que no derivan de valores emitidos por personas o entidades residentes en España.

<sup>54</sup> En la determinación de la renta obtenida por los inversores personas físicas no residentes en España, se mantiene en la actualidad el régimen transitorio respecto de las ganancias patrimoniales derivadas de elementos adquiridos con anterioridad a 31 de diciembre de 1994 no afectos a actividades económicas.

Este régimen transitorio permite que si se invirtió en acciones de una IIC antes de 31 de diciembre de 1994, y al desinvertir se hubiera obtenido una ganancia patrimonial, ésta se pueda reducir, a efectos de su integración en la base imponible del impuesto, mediante la aplicación de un porcentaje del 14,28 por 100 por cada año de antigüedad de las acciones desde la fecha de su adquisición hasta 31 de diciembre de 1994 (redondeándose dicha cifra por exceso).

Si dicha exención no fuera susceptible de aplicación, la Ley del IRNR igualmente señala que estarán exentas las rentas derivadas de la transmisión de valores o reembolso de participaciones en fondos de inversión realizada en alguno de los mercados secundarios oficiales de valores españoles, obtenidas por personas físicas o entidades no residentes sin establecimiento permanente en territorio español, que sean residentes en un Estado que tenga suscrito con España un convenio de doble imposición con cláusula de intercambio de información<sup>55</sup>, salvo que se obtengan a través de paraísos fiscales.

Si no se aplica ninguna de las anteriores exenciones y el inversor reside en alguno de los países que han suscrito con España un convenio de doble imposición, habrá que estar a lo dispuesto en el mismo.

#### **4.5.2 Régimen fiscal de las inversiones en IIC de naturaleza inmobiliaria**

Tal y como se ha señalado anteriormente, el inversor no residente, al transmitir o reembolsar las acciones o participaciones procedentes de una IIC inmobiliaria española (SII y FII) obtiene una renta calificada fiscalmente como una ganancia patrimonial. Asimismo, por aplicación de las normas de sujeción del IRNR, en caso de ganancias patrimoniales de IIC inmobiliarias extranjeras cuyo activo esté constituido mayoritariamente por bienes inmuebles situados en territorio español, también estarían sujetos a imposición por este impuesto.

Por tanto, las rentas procedentes de IIC inmobiliarias españolas quedarían sujetas a tributación en España por el IRNR a un tipo fijo del 18 por ciento.

La ganancia patrimonial derivada de la venta o reembolso de acciones o participaciones en IIC inmobiliarias se calcula por la diferencia entre el valor de transmisión o reembolso y el valor de adquisición.

En lo que a las exenciones se refiere, en principio las mencionadas para las IIC financieras no son susceptibles de aplicación, ya que si el inversor es residente fiscal en otro Estado Miembro de la Unión Europea, la ganancia obtenida no quedaría exenta de tributación, dado que la Ley del IRNR excluye expresamente dicha exención cuando el activo de dicha entidad consista principalmente, directa o indirectamente, en bienes inmuebles situados en territorio español.

Por su parte, la exención prevista para las IIC financieras no sería aplicable dado que el valor liquidativo de las IIC inmobiliarias no se publica diariamente y los niveles de liquidez normalmente impiden la aplicación de las normas referentes a IIC consideradas como cotizadas.

<sup>55</sup> *Contestaciones a consultas tributarias de la DGT nº 0341-02 y 1897-01: "dicha exención alcanza a las rentas derivadas de la enajenación de IIC siempre y cuando aquella se produzca en un mercado secundario oficial de valores, condición que se entiende cumplida en sociedades de inversión cuando se transmitan en el mercado acciones de sociedades admitidas a negociación y, en lo que respecta a los fondos de inversión cuando se obtenga el reembolso de participaciones cuyo valor liquidativo sea publicado diariamente en el Boletín de Cotización de la Bolsa de Valores radicada en la plaza de su sede social".*

En cualquier caso, habrá que atender a lo establecido en cada uno de los convenios de doble imposición suscritos entre España y dichos Estados, para lo cual nos remitimos a lo mencionado en el apartado 4.4 de IIC financieras<sup>56</sup>.

### 4.5.3 Pagos a cuenta y obligaciones formales

Como ha quedado señalado, con carácter general, la Ley del IRNR considera como rentas sujetas a retención las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión y reembolso de las acciones o participaciones de IIC, a excepción de las procedentes de fondos de inversión cotizados.

En caso de que las rentas derivadas de la transmisión y reembolso de las acciones o participaciones de IIC de naturaleza financiera queden sometidas a imposición, el obligado a efectuar la retención y el correspondiente ingreso del impuesto sería:

- En los supuestos de reembolso de las participaciones de fondos de inversión, las sociedades gestoras.
- En el caso de gestoras autorizadas en otros Estados Miembros de la Unión Europea que operen en régimen de libre prestación de servicios, el representante designado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.7 y la Disposición Adicional segunda de la LIIC.

La DGT ha ratificado lo dispuesto en este apartado para el caso de contribuyentes no residentes sin mediación de establecimiento permanente en España, a través de la contestación a la consulta tributaria de la DGT de 12 de abril de 2005. En dicha contestación se aclara que, obviamente, tal obligación de retener sólo concurrirá cuando la renta esté sujeta para el no residente, lo cual, tratándose de IIC extranjeras, sólo podrá tener lugar en determinadas IIC inmobiliarias y en inversores no acogidos a un convenio de doble imposición.

A similares consecuencias se llegaría en el caso de IIC extranjeras con un comercializador en España o donde existen intermediarios facultados para la comercialización de las acciones o participaciones de aquéllas o, subsidiariamente, entidad o entidades encargadas de la colocación o distribución de los valores entre los potenciales suscriptores, cuando efectúen el reembolso.

- En el resto de los casos (SICAV) si bien, en general, es el socio el obligado a efectuar la retención o ingreso a cuenta, esta regla no es aplicable a inversores no residentes sin perjuicio de la posible responsabilidad solidaria del depositario o gestor de las acciones o participaciones de la IIC.

La práctica de retención o ingreso a cuenta, así como la aplicación de alguna exención interna o por convenio, exonera al no residente de la presentación de declara-

<sup>56</sup> Cabe mencionar que determinados convenios de doble imposición fijan criterios de tributación para las ganancias patrimoniales de sociedades de sustrato inmobiliario. En este sentido, habría que analizar caso por caso ya que dichos convenios pueden someter a imposición las rentas derivadas de la transmisión de acciones o participaciones de entidades inmobiliarias en el Estado donde se localicen los inmuebles, por lo que las rentas derivadas de la transmisión de acciones o participaciones en IIC inmobiliarias podrían quedar sometidas a imposición en España.

ración, y será por tanto el retenedor quien debería declarar e ingresar las retenciones e ingresos a cuenta del IRNR mediante unos modelos específicos, en concreto, el modelo trimestral 117 y el resumen anual modelo 187<sup>57</sup>.

En el caso de los fondos de inversión cotizados la situación es diferente, dado que no están sometidas a retención las ganancias patrimoniales procedentes de los mismos, y por tanto, deberían aplicar el mismo régimen en cuanto a elementos personales que las acciones cotizadas. En este sentido, y obviamente únicamente en lo que se refiere a ETF domiciliados en España, puesto que los ETF extranjeros estarían fuera del alcance de la norma de IRNR sin establecimiento permanente, será aplicable el régimen de responsabilidad del depositario de las participaciones.

### **Nuevas obligaciones de suministro de información vinculadas a la comercialización transfronteriza de IIC a través de “cuentas globales” y requisitos de los contratos de comercialización**

El RIIC prevé determinadas obligaciones de suministro de información y documentación de relevancia tributaria a cargo de las sociedades gestoras y las sociedades de inversión que efectúen una comercialización transfronteriza de sus IIC mediante intermediarios residentes en el extranjero que utilicen “cuentas globales”, esto es, el registro de accionistas o partícipes de la IIC española canalizados a través de una entidad comercializadora extranjera a nombre de ésta, por cuenta de sus clientes.

Gracias a esta innovación del RIIC, tendente a facilitar la internacionalización de las IIC españolas, las sociedades gestoras y sociedades de inversión que se encuentren en esta situación podrán suministrar con mayor facilidad a la Administración Tributaria todos los datos, informes o antecedentes que se deduzcan de sus relaciones económicas o financieras con las entidades extranjeras a través de las cuales comercialicen sus IIC.

La cuestión centra su interés por el hecho de que las rentas que deriven de estas IIC españolas (reembolsos, transmisiones o dividendos) se consideran rentas obtenidas en territorio español conforme al IRNR, sometidas al deber general de retención o ingreso a cuenta. Pero existe una amplia exención para las ganancias patrimoniales en la normativa interna o convenida, así como tipos reducidos de retención por convenio para los dividendos, cuya aplicación requiere del complejo suministro de información fiscal de los inversores a través de un certificado de residencia fiscal individualizado.

Para facilitar esta justificación de la residencia fiscal en el extranjero, con o sin beneficio fiscal, la normativa que comentamos observa una obligación más sencilla de acreditación de la identidad de los inversores no residentes que operen a través de la “cuenta global”, mediante dos niveles de información:

---

<sup>57</sup>El modelo 117 debe presentarse dentro de los primeros 20 días naturales de abril, julio, octubre y enero respecto a las cantidades retenidas en el cada trimestre. Por su parte, el resumen anual, modelo 187 se debería presentar entre el 1 y el 31 de enero de cada año, en relación con las cantidades retenidas y los ingresos a cuenta efectuados, correspondientes al año natural inmediato anterior.

- La remisión por parte del comercializador extranjero de un certificado global sin identificación de los inversores, que se enviará a la entidad gestora o sociedad de inversión con ocasión de cada percepción de beneficios o reembolsos o transmisiones en las IIC, y que servirá a esas últimas como documento acreditativo de la residencia fiscal en el extranjero de los socios o partícipes extranjeros de la IIC. Esta obligación se articula a dos niveles, dependiendo de que la entidad comercializadora sea residente o no en un Estado con el que España haya suscrito convenio de doble imposición con cláusula de intercambio de información<sup>58</sup>.
- La remisión a la Administración Tributaria española por parte de las entidades comercializadoras extranjeras de una relación anual individualizada de los inversores que hayan manifestado rentas y de la posición inversora de todos sus clientes a 31 de diciembre. Asimismo deberá comunicarse a la entidad gestora o de inversión que se ha efectuado dicha remisión.

Adicionalmente, el RIIC prevé que los contratos de comercialización transfronteriza que utilicen cuentas globales deberán cumplir los siguientes requisitos:

- No incluir en la cuenta global participaciones o acciones adquiridas por cuenta de personas o entidades que tengan su residencia fiscal en España o de establecimientos permanentes de no residentes situados en territorio español.
- Incluir en la cuenta global acciones o participaciones cuya titularidad real corresponda a clientes de la entidad comercializadora, sin que en el desglose interno de dicha entidad puedan registrarse acciones o participaciones a nombre de otra entidad intermediaria por cuenta de terceros.

Es la Orden EHA/1674/2006, de 24 de mayo, la que establece las nuevas obligaciones a cargo de las entidades comercializadoras extranjeras, las cuales van a ser consideradas como las receptoras de las rentas derivadas de las IIC, por cuenta de sus clientes, y por tanto ya no vendrán obligadas a remitir a la sociedad gestora o, en su defecto, a la sociedad de inversión, con ocasión de la percepción de beneficios distribuidos por la institución o de reembolsos o transmisiones de participaciones o acciones de la misma, las certificaciones de residencia de sus clientes perceptores o transmitentes (basta con remitir la certificación relativa a la propia entidad comercializadora). En cambio, estarán obligadas, en su caso, a remitir las citadas relaciones informativas directamente a la Administración Tributaria española en nombre de la entidad gestora o de la sociedad de inversión, con comunicación, en tal caso, de la remisión a dichas entidades, en los supuestos y con el contenido que determine el Ministro de Economía y Hacienda.

Las sociedades gestoras y sociedades de inversión incurrirán en responsabilidad ante la Administración Tributaria por la falta de las retenciones o pagos a cuenta

<sup>58</sup> Dado que las entidades comercializadoras únicamente estarán habilitadas a certificar la residencia fiscal de los inversores en su propio Estado convenido con España, tratándose al resto de inversores como no residentes, a los cuales podrá beneficiarse de la aplicación de sus respectivos Convenios por la técnica tradicional de suministro de certificados de residencia fiscal.

que se hubieran dejado de ingresar como consecuencia del incumplimiento de estas obligaciones de suministro de información y documentación y, en particular, cuando el contrato de comercialización transfronteriza mediante la utilización de “cuentas globales” no cumpla con los requisitos anteriormente expuestos.

#### **4.5.4 Aplicación de la Directiva del Ahorro a las IIC**

Con fecha 1 de julio de 2005 entró en vigor la Directiva 2003/48/CE del Consejo, de 3 de junio de 2003, en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses (en adelante, la Directiva del Ahorro), cuyo objetivo es el de garantizar la imposición activa de este tipo de rendimientos cuando sean percibidos por personas físicas, residentes en los Estados Miembros de la UE.

En particular, la citada Directiva pretende garantizar la imposición en el país de residencia de los individuos que obtienen las rentas, para lo cual es necesario que los países en donde se obtienen los rendimientos informen al Estado de residencia del perceptor de la obtención de las rentas.

Como medio para permitir la imposición efectiva de los pagos de intereses en el Estado Miembro en el que el beneficiario efectivo tiene su residencia fiscal se ha arbitrado un sistema de intercambio automático de información entre los Estados Miembros sobre las rentas que tengan la consideración de “intereses”.

Es necesario destacar que los flujos de información entre los países son independientes de las normativas en materia de fiscalidad de no residentes, y en algunos casos podrían existir rentas que, no estando sujetas a IRNR español, sí que estuviesen sujetas a los flujos de información. El motivo de esta dualidad de efectos está en que los objetivos de la Directiva del Ahorro y de la normativa del IRNR son diferentes. Por un lado la Directiva del Ahorro pretende que el país de residencia del perceptor pueda gravar las rentas obtenidas por sus residentes, por lo que necesita toda la información de las rentas obtenidas; por otro lado, el IRNR español únicamente grava las rentas sujetas a imposición en nuestro país, por lo que determinadas rentas que se han obtenido a través de intermediarios financieros españoles pero que no se consideran obtenidas en nuestro territorio al no estar sujetas a imposición en nuestro país caen fuera del ámbito de nuestra imposición directa.

Si bien la Directiva del Ahorro se limita a la fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses sobre créditos, la definición del concepto intereses incluida en la misma afecta a las IIC que mayoritariamente invierten su activo patrimonial en valores generadores de “intereses”.

La Directiva del Ahorro se transpuso al Derecho interno mediante la aprobación del Real Decreto 1778/2004 de 30 de julio, por el que se establecen obligaciones de información respecto de las participaciones preferentes y otros instrumentos de deuda y de determinadas rentas obtenidas por personas residentes en la Unión Europea. Las obligaciones de información a las que se refiere la Directiva del

Ahorro, están contenidas en el artículo 13 y siguientes, y en lo que respecta a IIC las más relevantes son las siguientes.

#### 4.5.4.1 Rentas sujetas a información

De acuerdo con el artículo 14.1 estarán sujetos a información los intereses, definidos por remisión al artículo 23.2 de la Ley del IRPF vigente en 2004 (actual artículo 25.2 de la Ley del IRPF), esto es, rendimientos del capital mobiliario derivados de la cesión a terceros de capitales propios. Adicionalmente, están sujetas a obligación de información, entre otras rentas, los resultados distribuidos por las IIC reguladas en la Directiva 85/611 que deriven de dichos intereses (supuesto éste de muy difícil concreción práctica, y de remota existencia en nuestro actual mercado de IIC), y las rentas obtenidas en la transmisión o reembolso de IIC reguladas en la Directiva 85/611, cuando éstas hayan invertido directa o indirectamente por medio de otras entidades del mismo tipo, más de un 40 por ciento de sus activos en valores o créditos que generen intereses<sup>59</sup>.

Debe destacarse que, al contrario de lo que ocurre en el IRNR, las rentas obtenidas por residentes en otro Estado de la UE diferente de España, procedentes de una IIC acogida a la Directiva y comercializada en España, son objeto de comunicación, aún cuando no estén sujetas al IRNR español. El motivo de esta discrepancia está en el objetivo de la propia Directiva, que es informar a los Estados de residencia de las rentas obtenidas en los demás países, con lo cual no tendría sentido excluir ninguna renta que se obtuviese en el Estado en el que se obtienen las rentas.

A estos efectos, cuando no sea posible determinar el importe obtenido en la transmisión o reembolso, se tomará como tal el valor de transmisión o reembolso de las acciones o participaciones.

Si bien la Directiva del Ahorro no aclara el modo de cálculo del porcentaje del 40%, el Real Decreto 1774/2004 expresamente establece en el último párrafo del artículo 14.1 que *“el citado porcentaje se fijara con arreglo a la política de inversión que se derive de las normas o criterios sobre inversiones establecidos en el reglamento del fondo o en la escritura de constitución de la entidad de que se trate y, en su defecto, en función de la composición real de sus activos, considerándose a estos efectos la composición media de sus activos en el ejercicio anterior previo a la distribución de resultados o a la transmisión o reembolso”*.

Los obligados a suministrar esta información se corresponden prácticamente con los obligados a retener, esto es, en el caso de distribución de resultados lo será o bien la gestora o la comercializadora en caso de IIC extranjeras y, en el caso de transmisión o reembolso, la gestora, la sociedad de inversión o, en su caso, el intermediario financiero que intermedie la transmisión, para IIC españolas, y para

<sup>59</sup> Este porcentaje se reduce al 25% a partir de 1 de enero de 2011.

las extranjeras la entidad comercializadora o intermediario facultado para la comercialización.

En nuestra opinión, esta normativa puede plantear alguna duda en cuanto a los ETF, dado que es probable que el *broker* desconozca la composición de activo de la IIC, por lo que se debería implantar un sistema de comunicación, para aquellos ETF que repliquen índices de renta fija y caigan dentro de las obligaciones de información.

#### 4.5.4.2 Régimen general: intercambio de información<sup>60</sup>

##### **Comunicación de información por el agente pagador**

Cuando el beneficiario efectivo de intereses sea residente de un Estado Miembro distinto de España, la Directiva del Ahorro impone a este último la obligación de comunicar a la autoridad competente del Estado Miembro en el que esté establecido los siguientes datos: (i) la identidad y la residencia de la persona física perceptora de las rentas, (ii) el número de cuenta del perceptor de las rentas, (iii) la identificación del crédito que dé lugar a la renta, (iv) el importe de la renta y (v) en el caso de entidades sin personalidad jurídica, deberán comunicar el nombre y dirección de la entidad, así como el importe de las rentas<sup>61</sup>.

##### **Intercambio automático de información**

La Directiva impone a la autoridad competente del Estado Miembro del agente pagador comunicar, como mínimo una vez al año, en los seis meses siguientes al final del ejercicio fiscal del Estado Miembro del agente pagador, a la autoridad competente del Estado Miembro de residencia del beneficiario efectivo la información mencionada anteriormente.

##### **Disposiciones transitorias: retención en origen (Bélgica, Luxemburgo y Austria)**

Durante un período de transición, Bélgica, Luxemburgo y Austria<sup>62</sup> podrán abstenerse de intercambiar información sobre los rendimientos del ahorro regulados en la Directiva del Ahorro si aplican a los mismos rendimientos un sistema de retención en origen en tanto no se cumplan determinadas circunstancias.

No obstante, la Directiva del Ahorro autoriza a estos tres Estados Miembros a recibir información de los otros Estados Miembros.

<sup>60</sup> Estas obligaciones de información se han transpuesto al ordenamiento español a través del Real Decreto 1778/2004.

<sup>61</sup> Esta información se debe suministrar a través del modelo 299 aprobado por la Orden EHA/2339/2005 de 13 de julio, que deberá presentarse anualmente en el mes de marzo por las personas jurídicas y demás entidades, incluidas las entidades en régimen de atribución de rentas, y las personas físicas que, en el ejercicio de su actividad económica, abonen o medien en el pago de las rentas objeto de información.

<sup>62</sup> Además de estos países, la Directiva impone obligaciones de información también respecto de residentes en países o territorios terceros que aplican un régimen similar al establecido para estos tres países, de tal forma que es necesario analizar cada uno de los Convenios firmados entre los Estados Miembros y cada uno de los territorios o países. En concreto, Andorra, Antillas Holandesas, Islas Vírgenes Británicas, Guernsey, Isla de Man, Jersey, Liechtenstein, Mónaco, San Marino, Suiza, Islas Turcas y Caicos.

En cuanto al sistema de retención en origen, la Directiva del Ahorro impone que cuando el beneficiario efectivo de los intereses sea residente de un Estado Miembro distinto de aquél en el que está establecido el agente pagador, Bélgica, Luxemburgo y Austria aplicarán una retención en origen del 15 por ciento durante los tres primeros años del período de transición, del 20 por ciento durante los tres años siguientes y del 35 por ciento posteriormente.

Por lo que se refiere a la participación en los ingresos, la Directiva impone a los Estados Miembros que aplican una retención en origen la obligación de conservar el 25 por ciento de sus ingresos y de transferir el 75 por ciento al Estado Miembro de residencia del beneficiario efectivo de los intereses<sup>63</sup>.

La Directiva también prevé la eliminación de toda situación de doble imposición, de modo que el Estado Miembro de residencia fiscal del beneficiario efectivo deberá procurar que se eliminen todas las dobles imposiciones que podrían resultar de la exacción de la retención en origen.

### **Casos que quedan fuera del amparo de la Directiva del Ahorro**

De acuerdo con lo anterior, en materia de IIC quedarían fuera de la comunicación al amparo de la Directiva del Ahorro los siguientes:

- Inversión directa e indirecta (a través de IIC) en deuda negociable, que haya sido emitida originariamente antes del 1 de marzo de 2001 o cuyos folletos de emisión de origen hayan sido aprobados antes de esa fecha: quedan exceptuadas de la obligación de información, bajo determinadas condiciones, hasta el 31 de diciembre de 2010.
- Rentas derivadas de la transmisión o reembolso de IIC españolas no financieras: quedan exceptuadas de la obligación de información.
- Rentas derivadas de la transmisión o reembolso de IIC extranjeras, establecidas en el territorio de la UE y no armonizadas: quedan exceptuadas de la obligación de información.
- Rentas derivadas de la transmisión o reembolso de (i) IIC financieras españolas armonizadas, (ii) IIC extranjeras establecidas en el territorio de la UE

<sup>63</sup> La Directiva establece excepciones al régimen de retención a cuenta, permitiendo que los beneficiarios efectivos puedan solicitar la exención de la retención. Para ello los Estados Miembros que deban practicar la retención a cuenta durante el período transitorio y con las especialidades vistas, deberán establecer uno de los dos procedimientos siguientes:

- Autorización expresa del beneficiario efectivo al agente pagador para que facilite información, que abarcará todos los intereses que dicho agente abone al beneficiario efectivo. De esta forma se pasará a aplicar el intercambio automático de información entre la autoridad competente del Estado Miembro del agente pagador y la autoridad competente del Estado Miembro de residencia del beneficiario efectivo, en las condiciones vistas anteriormente.
- Remisión al agente pagador por parte del beneficiario efectivo de un certificado expedido a su nombre por la autoridad competente del Estado Miembro de residencia, que recoja: (i) el nombre, la dirección y el número de identificación fiscal o de otro tipo o, en su defecto, la fecha y el lugar de nacimiento del beneficiario efectivo; (ii) el nombre y la dirección del agente pagador y (iii) el número de cuenta del beneficiario efectivo o, en su defecto, la identificación del crédito.

*Este certificado tendrá una validez máxima de tres años y deberá expedirse por la autoridad competente del Estado Miembro de residencia del beneficiario efectivo a petición de éste y en un plazo de dos meses desde su solicitud.*

armonizadas, que hayan invertido directa o indirectamente en activos financieros de renta fija en menos de un 40 por ciento.

#### **4.6 IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO (IP)**

El IP grava el patrimonio neto de las personas físicas, entendido éste como el conjunto de bienes y derechos de contenido económico, minorado por las cargas y gravámenes que disminuyan su valor y por las deudas y obligaciones de las que deba responder el sujeto pasivo.

Las acciones y participaciones en IIC quedan, por tanto, sometidas a este Impuesto, en tanto que representan el valor de una inversión financiera, con el correspondiente contenido económico que la misma tenga.

A efectos de cálculo de la base imponible del citado Impuesto, las acciones y participaciones de IIC deben ser objeto de valoración, por así preverlo expresamente el artículo 16.Dos de la Ley 19/1991, de 9 de junio, del IP (en adelante, Ley del IP), por el *“(...) valor liquidativo en la fecha de devengo del Impuesto, valorando los activos incluidos en balance de acuerdo con las normas que se recogen en su legislación específica y siendo deducibles las obligaciones con terceros”*.

Cabe apreciar por lo tanto una regla general para todas las IIC, que por ejemplo en el caso de las SICAV las aparta de la regla valorativa de empresas no cotizadas.

La normativa del IP contiene una mención específica para las IIC, concretamente en el artículo 4 del Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de la exención recogida en el artículo 4.Ocho.2 de la Ley del IP.

Concretamente, la norma citada excluye la posibilidad de considerar exenta la participación directa en instituciones de inversión colectiva, independientemente de cualquier juicio que se realice respecto a su composición o actividad. Por esta razón, la optimización fiscal en el IP precisa la localización de estas entidades a ulteriores niveles de tributación, si bien la normativa aplicable a partir de 1 de enero de 2007 restringe el ámbito de actuación en este campo.

Otra particularidad relevante que ha de aludirse siempre que se trata de la tributación en el IP de las IIC es la problemática relativa al límite de la cuota íntegra de este impuesto conjuntamente con las cuotas del IRPF. En este sentido, el artículo 31 de la Ley del IP establece un límite del 60 por ciento que no puede ser superado por la cuota agregada del IRPF y del IP, respecto a la suma de las bases imponibles general y del ahorro del IRPF. Si se supera esta referencia, se reducirá la cuota del IP hasta alcanzar el límite indicado, sin que la reducción pueda exceder del 80 por ciento de dicha cuota.

Un ejemplo ayudará a situar esta cuestión.

Si una persona física tiene una base imponible del IRPF (general y del ahorro) de 1.000 y la cuota del IRPF es de 400 y del IP es de 300, el pago de la cuota del IP se reduce a 200.

Si en el ejemplo anterior el patrimonio fuese mucho mayor, y frente a la cuota de IRPF de 400 existiese una cuota de IP de 1.500, la reducción de la cuota de IP sería de 1.200, y pagaría por tanto impuestos por 700.

Ante esta problemática tributaria, propia de contribuyentes de alto nivel patrimonial, la inversión en IIC plantea dos consideraciones favorables.

En primer lugar, no se ve afectada por la limitación que obliga a excluir de la cuota del IP susceptible de reducción a la parte que corresponda a elementos que no sean susceptibles de producir los rendimientos gravados por la Ley del IRPF. En este sentido, la capacidad de distribuir resultados por parte de las IIC es el argumento que sirve para solventar esta limitación.

Más relevante que lo anterior, resulta la exclusión de la base del ahorro del IRPF, para computar el límite de tributación del 60 por ciento, en la parte de la misma que se corresponda al saldo positivo de las ganancias y pérdidas obtenidas por las transmisiones de elementos patrimoniales adquiridos con más de un año de antelación a la fecha de transmisión, así como de la parte de la cuota íntegra del IRPF correspondiente a esta base. Esto produce un efecto muy ventajoso para los contribuyentes afectados por la norma, ya que la tributación de estas rentas queda gravada por el tipo del 18 por ciento, en lugar del 60 por ciento que puede alcanzarse en otras tipologías de rentas.

Retomando el primero de los ejemplos apuntados, el de la persona física que tiene una base imponible del IRPF (general y del ahorro) de 1.000 y la cuota del IRPF es de 400 y del IP es de 300. Si entendemos que la base del ahorro consistente en ganancias patrimoniales netas generadas a plazo superior al año es de 100, y la cuota derivada de la misma es de 18, la tributación máxima por IRPF e IP sería de 558 ( $900 \times 0,6 + 18$ ), con lo que el pago de IP se reduciría a 176 ( $558 - 400 + 18$ ).

Por lo explicado anteriormente, este tipo de contribuyentes de alto nivel patrimonial encuentra una solución financiera óptima para su problemática fiscal invirtiendo en IIC de modo que las ganancias patrimoniales derivadas de sus desinversiones se generen a plazo superior a un año. Este efecto no se consigue con instrumentos generadores de rendimientos del capital mobiliario, como intereses, dividendos o seguros de ahorro.

Como beneficio fiscal específico, si bien de aplicación territorial restringida a los residentes en Ceuta o Melilla con respecto a las inversiones en IIC domiciliadas e inscritas en Ceuta y Melilla, puede citarse la contestación de la DGT de 22-11-2005 (nº V2350-05), según la cual las personas físicas residentes en Ceuta que sean titulares de participaciones en el capital de una SICAV con domicilio social e inscripción registral en dicha ciudad tendrán derecho a la bonificación prevista en el artí-

culo 33.uno de la Ley del IP, bonificación equivalente al 75 por 100 de la parte de la cuota que proporcionalmente corresponda a las participaciones en la SICAV.

#### **4.7 IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS (ITP y AJD)**

Las IIC, como instrumento jurídico que permite la canalización del ahorro hacia fórmulas de inversión colectiva y profesionalizada, ha contado desde sus orígenes con distintos incentivos fiscales tendentes a reducir o eliminar los costes tributarios vinculados a su creación y posterior desarrollo o reestructuración.

Desde que el 29 de diciembre de 1958 se publicara en el BOE la Ley de 26 de diciembre de 1958 sobre régimen jurídico fiscal de las sociedades de inversión mobiliaria, las diferentes normas que sucesivamente han regulado el tratamiento fiscal de las IIC han contemplado beneficios fiscales que, en lo que se refiere a la imposición indirecta, trataban de atenuar la tributación de determinados hechos jurídicos asociados, por ejemplo, a la emisión y negociación de sus acciones o participaciones, a la constitución de las entidades y sus posteriores ampliaciones de capital, fusiones, transformaciones, etc. Unas veces estos incentivos fiscales adoptaban la forma de exención fiscal y otras adoptaban la forma de bonificación porcentual en la cuota.

En la actualidad, tanto la vigente LIIC y su reglamento de desarrollo como la normativa reguladora del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, ITP y AJD) regulan un conjunto de incentivos fiscales que reducen o eliminan el gravamen por este Impuesto para determinadas operaciones que afectan o en las que intervienen las IIC.

A continuación se exponen los beneficios fiscales que actualmente existen para cada una de las distintas modalidades de gravamen del ITP y AJD (Transmisiones Patrimoniales Onerosas, Operaciones Societarias y Actos Jurídicos Documentados) en aquello que afecta a la operativa de las IIC, sobre la base de la regulación contenida en el texto refundido de la Ley del ITP y AJD, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre y en su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 828/1998, de 29 de mayo.

El apartado 20 del artículo 45.I.B) del texto refundido de la Ley del ITP y AJD es el que agrupa el conjunto de beneficios fiscales para las IIC en sus diferentes modalidades de gravamen. La redacción vigente<sup>64</sup> de este precepto dispone lo siguiente:

*“1. Las operaciones de constitución, aumento de capital, fusión y escisión de las sociedades de inversión de capital variable reguladas en la Ley de IIC, así como las aportaciones no dinerarias a dichas entidades, quedarán exentas en la modalidad de operaciones societarias del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.*

<sup>64</sup> Inicialmente otorgada por la Ley de IIC y posteriormente modificada, con efectos desde el 20 de noviembre de 2005, por la Ley 23/2005, de 18 de noviembre, de reformas en materia tributaria para el impulso a la productividad.

2. Los fondos de inversión de carácter financiero regulados en la ley citada anteriormente gozarán de exención en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados con el mismo alcance establecido en el apartado anterior.

3. Las IIC inmobiliarias reguladas en la ley citada anteriormente que, con el carácter de IIC no financieras, tengan por objeto social exclusivo la adquisición y la promoción, incluyendo la compra de terrenos, de cualquier tipo de inmueble de naturaleza urbana para su arrendamiento, siempre que, además, las viviendas, las residencias estudiantiles y las residencias de la tercera edad, en los términos que reglamentariamente se establezcan, representen conjuntamente, al menos el 50 por ciento del total del activo, tendrán el mismo régimen de tributación que el previsto en los dos apartados anteriores.

*Del mismo modo, dichas instituciones gozarán de una bonificación del 95 por ciento de la cuota de este impuesto por la adquisición de viviendas destinadas al arrendamiento y por la adquisición de terrenos para la promoción de viviendas destinadas al arrendamiento, siempre que, en ambos casos, cumplan los requisitos específicos sobre mantenimiento de los inmuebles establecidos en las letras c) y d) del artículo 28.5 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, salvo que, con carácter excepcional, medie la autorización expresa de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.”*

### **4.7.1 Modalidad de Operaciones Societarias**

Las operaciones de las IIC que gozan de exención fiscal en la modalidad de Operaciones Societarias del ITP y AJD son las que se exponen a continuación.

#### **4.7.1.1 Constitución y aumento de capital**

Esta primera exención recae sobre las operaciones jurídicas que determinen la primera puesta en circulación de las acciones o participaciones de IIC (operaciones de constitución de sociedades o de fondos) así como las posteriores emisiones de nuevas acciones o participaciones (ampliaciones del capital social o del fondo patrimonial en el caso de fondos de inversión).

Ha de advertirse que gozan de la exención las operaciones que den lugar a la puesta en circulación de acciones o participaciones y que, en consecuencia, supongan una variación de la cifra de capital (sociedades de inversión) o del fondo patrimonial (fondos de inversión).

En el caso particular de la constitución y aumento de capital de las IIC de naturaleza inmobiliaria que cumplan los requisitos del apartado 3 del precepto transcrito<sup>65</sup>, los apartados 3 y 4 del artículo 88.I.B) 18. del Reglamento del ITP y AJD supe-

<sup>65</sup> Extensible también a las operaciones de fusión, escisión y aportaciones no dinerarias de IIC inmobiliarias.

ditan la efectiva ausencia de gravamen por la modalidad de Operaciones Societarias al cumplimiento adicional de una doble condición:

- (i) Que los inmuebles recibidos por la IIC en su constitución no se enajenen hasta que no hayan transcurrido al menos tres años desde la fecha de constitución.
- (ii) Que dentro de los dos años siguientes a la fecha de inscripción de la SII en el Registro administrativo especial de la CNMV, se cumpla el requisito de que las viviendas, residencias estudiantiles y residencias de la tercera edad de la SII representen conjuntamente, al menos, el 50% del total de su patrimonio<sup>66</sup>.

#### **4.7.1.2 Fusión y escisión de las IIC reguladas en la LIIC**

El alcance de esta exención, prevista para las operaciones de fusión y escisión de IIC, tanto sociedades como fondos de inversión, ha de delimitarse de conformidad con lo previsto por los artículos 26 y 27 de la LIIC, preceptos en los que se regulan las citadas operaciones.

En el caso de las fusiones, el apartado 2 del artículo 26 dispone que las mismas sólo podrán realizarse entre instituciones de la misma clase y que podrán consistir en una fusión por absorción o en una fusión por constitución de nueva entidad.

De acuerdo con este precepto, podrán beneficiarse de la exención las siguientes operaciones de reestructuración de IIC:

- Absorción de un fondo de inversión financiero por una SICAV.
- Absorción de una SICAV por un fondo de inversión financiero.
- Absorción de un fondo de inversión inmobiliario por una sociedad de inversión inmobiliaria.
- Fusión de dos SICAV para la creación de una nueva SICAV.
- Fusión de dos fondos de inversión financieros para la creación de un nuevo fondo de inversión financiero.
- Fusión de dos fondos de inversión inmobiliaria para la creación de un nuevo fondo de inversión inmobiliaria.
- Fusión de dos sociedades de inversión inmobiliaria para la creación de una nueva sociedad de inversión inmobiliaria.
- Fusión de un fondo de inversión inmobiliaria y una sociedad de inversión inmobiliaria.

---

<sup>66</sup> A estos efectos, el apartado 4 del citado precepto dispone que el cómputo del coeficiente del 50% mínimo de inversión en viviendas y en residencias estudiantiles y de la tercera edad se realizará atendiendo a lo previsto por los apartados 1, 2, 3 y 5 de la Disposición Adicional primera del Reglamento de desarrollo del texto refundido de la Ley del IS.

Quedarían, por tanto, fuera de la exención regulada en este precepto aquellas operaciones en cuya virtud se fusionen una IIC financiera con una IIC inmobiliaria y las fusiones por creación en las que intervengan un fondo de inversión financiero y una SICAV o en las que intervenga un fondo de inversión inmobiliario y una sociedad de inversión inmobiliaria. Asimismo, quedarían también teóricamente fuera de esta exención las operaciones en las que intervinieran IIC y otras entidades mercantiles no reguladas y no sometidas a la supervisión de la CNMV.

En lo que afecta a las operaciones de escisión, el artículo 27 de la LIIC admite mayor flexibilidad que en el caso de las fusiones, al permitir las escisiones totales o parciales de “(...) *las entidades acogidas al estatuto de las IIC* (...)”.

De ello se puede extraer la conclusión de que, en principio, cualquier operación de escisión en la que intervenga una IIC, aunque también intervengan otras entidades mercantiles no sometidas a la supervisión de la CNMV, podrá quedar exenta de la modalidad de Operaciones Societarias del ITP y AJD, si bien ha de indicarse que cuando la entidad beneficiaria de la escisión sea una IIC no se podrá desvirtuar su carácter o su naturaleza jurídica ni tampoco el resultado de la fusión podrá determinar que se incumplan los requisitos y obligaciones específicos de la clase de IIC de que se trate.

#### **4.7.1.3 Aportaciones no dinerarias a las IIC**

En la práctica, las aportaciones no dinerarias que realicen los accionistas o partícipes en la constitución o ampliación del capital o los fondos propios de una IIC será simplemente una operación no sujeta al ITP y AJD, modalidad Transmisiones Patrimoniales Onerosas, por tratarse de un gravamen incompatible y secundario respecto del gravamen que recae sobre la propia constitución o ampliación del capital o los fondos propios, que tributará por la modalidad de Operaciones Societarias.

En consecuencia, la posible aplicación de esta exención tendrá lugar en aquellas ocasiones en las que la aportación no dineraria se manifieste en relación con una operación mercantil societaria que no determine un aumento de la cifra de capital social o de los fondos propios de la IIC, como sucede, por ejemplo, con las aportaciones de los socios para la reposición de pérdidas a que se refiere el artículo 25.2 del texto refundido de la Ley del ITP y AJD.

#### **4.7.1.4 Otras operaciones**

Fuera de los supuestos de hecho que se han descrito, para los que el texto refundido de la Ley del ITP y AJD reconoce una exención fiscal, existen otras operaciones habituales de las IIC cuya tributación por el ITP y AJD en su modalidad de operaciones societarias es preciso analizar.

Una de ellas consiste en las operaciones de transformación, operaciones en las que una entidad cambia su forma jurídica por otra distinta sin que por ello se pro-

duzca una alteración del importe de su cifra de capital o fondo patrimonial. En estos casos nos encontramos con operaciones que simplemente no están sujetas a tributación por la modalidad de Operaciones Societarias del ITP y AJD. En el campo de las IIC, quedarían amparadas en esta no sujeción fiscal las operaciones a que se refiere el artículo 25 de la LIIC, que contempla de manera específica las siguientes:

- Transformaciones de sociedades de inversión acogidas al estatuto propio de las IIC en sociedades que no posean dicho estatuto.
- Transformaciones de sociedades anónimas en sociedades de inversión acogidas al estatuto propio de las IIC.
- Transformaciones de IIC que tengan la misma forma jurídica, presupuesto que en puridad no es una verdadera “transformación”, sino una conversión de su estatuto como IIC, dado que no se altera la forma jurídica de la entidad.
- Transformación de un fondo de inversión mobiliaria en un fondo de inversión inmobiliaria.
- Transformación de una SICAV en una sociedad de inversión inmobiliaria.
- Transformación de una SICAV en un fondo de inversión, y viceversa.

En lo que afecta a las operaciones de reducción de capital, las mismas no se encuentran previstas entre los supuestos a los que el legislador concede el beneficio de la exención fiscal, de modo que en estos casos surgirá, en principio, un coste fiscal equivalente al 1% del valor real de los bienes y derechos adjudicados a los accionistas o partícipes, sin deducción de gastos ni deudas. Dicho coste fiscal recaerá sobre los accionistas o partícipes de la IIC, como sujetos pasivos de esta modalidad de tributación en las reducciones de capital.

Así sucederá, por ejemplo, en las reducciones de capital con amortización de acciones o con reducción de su valor nominal y también en las reducciones de capital con devolución de aportaciones a los socios.

No obstante, hemos de insistir en que la tributación se producirá “en principio”, ya que la misma únicamente cabe predicarse, siguiendo la doctrina plasmada por el Tribunal Supremo en sus sentencias de fecha 3 de noviembre de 1997, cuando la reducción de capital dé lugar a un traslado patrimonial a favor de los socios, circunstancia que no se producirá (y, por tanto, no determinará tributación por esta modalidad de gravamen), en los siguientes casos, que han de asimilarse a supuestos de no sujeción por la modalidad de gravamen de Operaciones Societarias:

- Reducciones de capital por compra de acciones propias para su amortización.
- Reducciones de capital por compra de acciones propias para dar contrapartida a los accionistas, operación típica de la operativa habitual de las SICAV.

- Reducciones de capital para el reestablecimiento del equilibrio patrimonial de la IIC.
- Reducciones de capital que no determinen amortización de acciones o disminución del valor nominal.

Por último, ha de señalarse que las operaciones de disolución de una IIC quedarán sometidas a tributación por la modalidad de Operaciones Societarias por un importe igual al resultado de aplicar el 1% sobre el valor real de los bienes y derechos adjudicados a los accionistas o partícipes, sin deducción de gastos ni deudas, teniendo la condición de sujeto pasivo los propios accionistas o partícipes.

## **4.7.2 Modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas**

### **4.7.2.1 Transmisiones de acciones o participaciones de IIC**

La modalidad de gravamen Transmisiones Patrimoniales Onerosas del ITP y AJD recae, como regla general, sobre las transmisiones onerosas por actos inter-vivos de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas.

De acuerdo con ello, las transmisiones de acciones o participaciones de IIC serían, en principio, operaciones sujetas a la citada modalidad de gravamen.

Sin embargo, ya se ha comentado que estas operaciones de transmisión no pueden quedar sujetas a tributación cuando formen parte de una operación societaria que a su vez quede sujeta a tributación por la modalidad de Operaciones Societarias del ITP y AJD, merced al carácter incompatible y secundario del gravamen por Transmisiones Patrimoniales Onerosas respecto al de Operaciones Societarias.

Y lo mismo sucede, de conformidad con lo previsto por el artículo 7.5 del texto refundido de la Ley del ITP y AJD, cuando las transmisiones de las acciones o participaciones de IIC sean efectuadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional y, en todo caso, cuando se encuentren sujetas al IVA.

En ambos casos, las transmisiones de acciones o participaciones en IIC quedarán simplemente no sujetas a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas del ITP y AJD y, en consecuencia, únicamente quedarán sujetas a esta modalidad de gravamen las transmisiones que no formen parte de una Operación Societaria sujeta a tributación y las que no queden sujetas al IVA.

Llegados a este punto, las operaciones de transmisión de las acciones o participaciones de IIC tributarán por la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas del ITP y AJD salvo que, como es el caso, se pueda aplicar alguno de los supuestos de exención regulados en el texto refundido de la Ley del ITP y AJD. En este sentido, ha de señalarse que en materia de exenciones el apartado 9 del artículo 45.I.B) del texto refundido de la Ley del ITP y AJD dispone que estarán exentas “(...) las trans-

*misiones de valores, admitidos o no a negociación en un mercado secundario oficial, de conformidad con lo establecido en el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores”.*

Por tanto, las transmisiones de acciones o participaciones de IIC quedarán exentas de tributación si las mismas tienen la consideración mercantil de “valores”, cuestión a la que debe responderse afirmativamente a la luz de lo previsto por el artículo 7.1 de la propia LIIC, que les atribuye expresamente dicha consideración<sup>67</sup>.

No obstante, conviene recordar que si las citadas transmisiones lo son de valores de IIC cuyo activo esté compuesto al menos en un 50 por 100 por inmuebles situados en territorio español, y se adquiere una participación de control superior al 50%, entonces resultarían aplicables las excepciones a la exención que se regulan en el apartado 2 del artículo 108 de la LMV, y habría de quedar la transmisión sujeta a tributación por la Modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, a un tipo del 6%, si bien la mayoría de las Comunidades Autónomas tienen aprobados tipos de gravamen del 7%.

Esta situación adquiere especial relevancia en el caso de las IIC inmobiliarias pues, al disponer de un activo patrimonial integrado en más de un 50 por 100 por bienes inmuebles, tal circunstancia determinará que la transmisión de sus acciones o participaciones quede sometida al gravamen por la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas por aplicación del citado artículo 108.2 de la LMV.

La aplicación del artículo 108 de la LMV en este caso tan particular de las IIC inmobiliarias en las que se tomase una participación de al menos un 50 por ciento resulta ciertamente severo, dado que el gravamen encontraría su justificación en un precepto cuya finalidad es evitar la elusión del gravamen indirecto que recae sobre las transmisiones de bienes inmuebles en el ITP y AJD mediante la transmisión de valores representativos del capital de entidades de sustrato inmobiliario. El hecho de que las IIC inmobiliarias deban tener integrado su activo patrimonial por bienes inmuebles para poder desarrollar su objeto social específico debería ser motivo suficiente para excluir cualquier punto de conexión con la norma anti-abuso regulada en el artículo 108.2 de la LMV. En las IIC inmobiliarias carece de lógica pensar que existe una voluntad de los accionistas o partícipes de eludir el gravamen por Transmisiones Patrimoniales Onerosas que pesaría teóricamente sobre las transmisiones de los inmuebles de la IIC en el caso de no existir ésta. Los inmuebles son propiedad de la IIC para desarrollar una actividad económica cierta, reglada y supervisada, y no tiene sentido aplicar el rigor literal del artículo 108.2 de la LMV.

Como apoyo a esta línea argumental ha de citarse la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC) de 15-07-2004 (R.G. 7054/2003) en la

<sup>67</sup> Al respecto cabe citar la contestación a consulta tributaria de la DGT de 23 de julio de 1997 (nº 1687-97), que ya confirmó la aplicación de la exención del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores a las transmisiones de participaciones en fondos de inversión sobre la base de su consideración como valores negociables por el artículo 12.2 del antiguo Real Decreto 1393/1990, de 2 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento de la anterior Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva.

que sobre la base del respeto al principio de empresa en funcionamiento se afirma la exención de la transmisión de las acciones de una entidad cuando los inmuebles que integran su activo (que representan más del 50 por 100) son los elementos patrimoniales en los que irremediablemente se sustenta la actividad de la entidad. En estos casos, el TEAC considera que existe una verdadera transmisión de acciones de una empresa en funcionamiento (exenta, por tanto de tributación) en lugar de una transmisión inmobiliaria encubierta que deba tributar. Se trata, como afirma el TEAC, de atemperar el rigor del artículo 108.2 de la LMV con el fin de no atentar contra su propio espíritu y finalidad.

#### **4.7.2.2 Reembolsos de participaciones de fondos de inversión**

Frente a la transmisión de las acciones o participaciones de IIC, la figura del reembolso de IIC, únicamente aplicable a los fondos de inversión, es una figura jurídica que se aleja del concepto de “transmisión” y, por tanto, de la modalidad de gravamen Transmisiones Patrimoniales Onerosas, y se acerca más a la figura de la reducción de capital, ya que representa una reducción del patrimonio del fondo como consecuencia de las órdenes de liquidación de las participaciones de los inversores.

Aunque pudiera plantearse la duda de si concurre la realización del hecho imponible de la modalidad de Operaciones Societarias, lo razonable es que estas operaciones, tan habituales en los fondos de inversión, queden ajenas a esta figura impositiva, como realmente ocurre en la práctica.

#### **4.7.2.3 Tributación de las transmisiones de los elementos patrimoniales que integran el activo de las IIC**

Junto al régimen fiscal aplicable en el ITP y AJD a las transmisiones y reembolsos de las acciones representativas del capital o el patrimonio de las IIC, interesa también efectuar un breve análisis de la tributación que correspondería por este Impuesto a las adquisiciones o transmisiones que las propias IIC realicen de los elementos patrimoniales que integran su activo patrimonial.

En el caso de las IIC de naturaleza financiera, la cuestión ha de resolverse, como regla general, por la exención en la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas del ITP y AJD dado que la mayoría de las adquisiciones y transmisiones lo serán de “valores”, y las mismas, salvo para las excepciones ya comentadas que recoge el apartado 2 del artículo 108 de la LMV, se encuentran exentas de tributación por así preverlo el apartado 9 del artículo 45.I.B) del texto refundido de la Ley del ITP y AJD.

Sin embargo, en el caso de las adquisiciones y transmisiones de activos por parte de las IIC de naturaleza no financiera (sociedades y fondos de inversión inmobiliaria) el gravamen por la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas o bien del IVA será lo habitual, ya que el objeto de las mismas lo constituyen bienes inmuebles o derechos sobre los mismos. Por tanto, cuando se produzca una adquisición de un inmueble por parte de una IIC de naturaleza inmobiliaria se realizará

el hecho imponible Transmisiones Patrimoniales Onerosas y, en principio, existirá un coste fiscal para la IIC adquirente igual al 6% del valor real del inmueble, si bien ya se ha dicho que la mayoría de las Comunidades Autónomas tienen aprobados tipos de gravamen del 7%.

No obstante, este coste fiscal queda prácticamente anulado por la bonificación del 95% regulada en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 45.I.B) 20 del texto refundido de la Ley del ITP y AJD. De acuerdo con dicho párrafo, las IIC inmobiliarias que cumplan los requisitos que habilitan para la aplicación de la exención en la modalidad de Operaciones Societarias podrán también aplicar una bonificación del 95% de la cuota del ITP y AJD que grave las siguientes operaciones:

- Las adquisiciones de viviendas destinadas al arrendamiento, siempre que las mismas no se enajenen hasta que no hayan transcurrido al menos tres años desde su adquisición, salvo que con carácter excepcional medie la autorización expresa de la CNMV.
- Las adquisiciones de terrenos para la promoción de viviendas destinadas al arrendamiento, siempre que las mismas permanezcan arrendadas u ofrecidas en arrendamiento por la IIC durante un período mínimo de siete años contados a partir de la fecha de terminación de su construcción.

#### **4.7.3 Modalidad de Actos Jurídicos Documentados**

La modalidad Actos Jurídicos Documentados del ITP y AJD es un gravamen documental que recae sobre tres categorías de documentos: documentos notariales, mercantiles y administrativos. De ellos se analiza en el presente epígrafe el primero, documentos notariales, por ser el que con mayor frecuencia afecta a la operativa habitual de las IIC.

Para que un documento quede sujeto a la cuota gradual de la modalidad de Actos Jurídicos Documentados-Documento Notarial es preciso que se verifique el cumplimiento de cuatro requisitos:

- (a) Que el documento sea primera copia de escritura pública o acta notarial.
- (b) Que tenga por objeto cantidad o cosa valuable.
- (c) Que el acto o contrato que contenga sea susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad, en el Registro Mercantil, en el Registro de la Propiedad Industrial o en el Registro de Bienes Muebles.
- (d) Que el contenido de la escritura pública o el acta notarial no quede sujeto al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o a las modalidades de gravamen de Transmisiones Patrimoniales Onerosas u Operaciones Societarias del ITP y AJD.

De conformidad con lo expuesto quedarían sujetas a tributación por este concepto las escrituras públicas que documenten las operaciones societarias de una IIC que

no queden sujetas a la modalidad de Operaciones Societarias del ITP y AJD. Sería el caso de las operaciones de reducción de capital que no determinen un desplazamiento patrimonial a los accionistas o partícipes, como sucedería en las reducciones de capital de las SICAV para adecuar la cifra de capital al efectivamente desembolsado o la reducción de capital estatutario máximo en virtud de la cancelación de acciones no suscritas o no desembolsadas, si bien en estos casos, debe acudir al apartado 4 del artículo 75 del Reglamento del ITP y AJD que establece la no sujeción a la cuota gradual de la modalidad Actos Jurídicos Documentados-Documento Notarial.

Tampoco quedarán sujetas a tributación las escrituras que documenten las operaciones de transformación de las IIC, al tratarse de operaciones que no tienen cantidad o cosa valuable (Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1997).

Como supuesto específico de sujeción a la modalidad Actos Jurídicos Documentados-Documento Notarial debe señalarse el consistente en las adquisiciones de bienes que realicen las IIC (especialmente las IIC de naturaleza inmobiliaria) a empresarios o profesionales que sean sujetos pasivos de IVA, siempre que dichas adquisiciones queden sujetas a tributación por dicho impuesto.

## 4.8 ANÁLISIS COMPARADO DE LA TRIBUTACIÓN DE LAS IIC

En este apartado se desarrolla muy brevemente un estudio de la fiscalidad aplicable a las IIC en los países de nuestro entorno. Dado el carácter de la presente obra, no se profundiza en el análisis de cada una de las jurisdicciones sino que simplemente mencionamos sus características principales, siguiendo la obra publicada en 2005 por la Fundación INVERCO titulada “La Fiscalidad del ahorro en Europa”.

Entre las jurisdicciones para seleccionar es interesante comentar, por un lado, aquellas jurisdicciones “generadoras” de IIC que se comercializan en España, tales como Irlanda y Luxemburgo y, por otro, aquellas jurisdicciones análogas a la española y con las que tenemos mayor interacción, esto es, Francia, Alemania, Italia y el Reino Unido.

### 4.8.1 Irlanda

En general las IIC no tributan en Irlanda, y no están sometidas a imposición directa, con lo cual la tributación se sitúa exclusivamente al nivel del partícipe, con un tratamiento común al de los dividendos y plusvalías de naturaleza mobiliaria.

En determinados casos, la IIC está obligada a retener cuando concurren una serie de hechos tributables (“*chargeable events*”), respecto a participaciones titularidad de inversores irlandeses diferentes de determinados inversores cualificados. De acuerdo con lo anterior, no existirá un “*chargeable event*” respecto a inversores no

residentes en Irlanda, que no soportarán impuestos ni al nivel de la IIC ni a su nivel personal.

Se consideran “*chargeable events*” los siguientes:

- Reparto de rendimientos o incrementos de patrimonio al menos una vez al año.
- Cualquier otro pago, incluido la transmisión o reembolsos de acciones.
- Traspaso de participaciones (salvo determinadas operaciones de IIC por compartimentos).

El tipo de retención varía dependiendo de la naturaleza del hecho imponible, si bien en principio las distribuciones tributan al tipo estándar de renta, 20%, y para otros pagos, tales como los procedentes de la transmisión o reembolso se tributaría un 3% adicional, esto es un 23%.

Los partícipes irlandeses no exentos tributan al tipo básico del 20% más un 3% en caso de incrementos de patrimonio.

#### **4.8.2 Luxemburgo**

Las IIC luxemburguesas están exentas del IS, siendo los únicos tributos que soportan el llamado “*impuesto de aportación*”, que asciende a 1.250 euros pagables en el momento de la constitución, y el “*impuesto de registro*”, basado en el valor liquidativo de la IIC en cada trimestre y que se paga al final de cada trimestre, siendo el tipo impositivo el 0,05%, excepto algunas figuras que aplican un tipo impositivo inferior (0,01% para fondos de activos monetarios)

Respecto a los inversores en general, y sin perjuicio de la aplicación de la Directiva del Ahorro, no hay retención en las rentas procedentes de transmisiones de IIC realizadas por no residentes y los residentes tributan únicamente por la recepción de dividendos o en la transmisión o reembolso, estableciéndose un tratamiento general para incrementos de patrimonio consistente en que sólo tributan si su período de generación es inferior a seis meses, o si el socio o partícipe poseyó más de un 10 por ciento de la IIC en los últimos 5 años.

#### **4.8.3 Alemania**

Las IIC están exentas de tributación en Alemania, de modo que el gravamen se produce en los partícipes y accionistas como si ellos hubieran recibido directamente los rendimientos de las inversiones.

Por lo tanto, los socios o partícipes tributan de acuerdo con el origen de la renta.

El partícipe o accionista no tributa por las plusvalías si reembolsa las participaciones o acciones en la IIC transcurrido al menos un año desde su adquisición, siempre que no exista una toma de participación relevante (las plusvalías a plazo inferior a un año sólo tributan cuando superen un determinado importe, y tributan con

una reducción del 50 por ciento. Adicionalmente, los incrementos de patrimonio generados por la IIC no están gravados y, por tanto no se imputan al socio o partícipe cuando se generen en la IIC.

Los rendimientos del capital mobiliario percibidos por la IIC están sujetos a tributación a nivel de sus socios, si bien en el caso de los dividendos sólo se grava el 50%; las empresas alemanas pagan un impuesto de salida del 25% cuando reparten dividendos, de modo que la IIC recibe el 75% del bruto, lo cual no otorga ningún crédito fiscal ni para la IIC ni para el partícipe o accionista, pero constituye el impuesto final.

Los intereses, nacionales o extranjeros, están sujetos a un impuesto a cuenta del 30% que ingresa la IIC o el depositario.

#### **4.8.4 Francia**

Las IIC no tributan en el IS. La única excepción se encuentra en los Fondos (*Fonds Commun de Placement*) en los que una persona física tenga una participación superior al 10%, en cuyo caso, se tributa por plusvalías.

Los incrementos de patrimonio derivados de la transmisión o reembolso de IIC tributan al tipo fijo del 16% (más el 10% de impuestos sociales), con un mínimo exento global de 15.000 euros.

Se tributa por los dividendos de acuerdo con la escala de gravamen: el partícipe se beneficia de los créditos fiscales que puedan corresponder a la IIC por los dividendos pagados por empresas francesas. A partir de 2005, el gravamen se aplica sobre la mitad del importe de los dividendos. Están exentos hasta 1.220 euros por contribuyente y se concede un crédito fiscal de hasta 115 euros.

Adicionalmente, existe un régimen especial denominado *Plan d'Epargne en Actions -PEA-* que permite incluir en el mismo a las IIC que cumplan determinados requisitos, y que constituye un patrimonio financiero limitado cuantitativamente que ha de mantenerse durante ocho años, gracias a lo cual sus rendimientos quedan fiscalmente exonerados.

#### **4.8.5 Italia**

Las IIC están sujetas a un impuesto específico con un tipo del 12,5% que se aplica a la totalidad de la renta obtenida por la IIC durante el año, ya sea por rendimientos del capital mobiliario o por incrementos del patrimonio.

Para evitar la doble imposición, la IIC percibe todas las rentas en forma bruta, es decir sin que se haya aplicado ninguna retención. Una excepción a este régimen general son los intereses de la renta fija con un vencimiento inferior a los dieciocho meses, sujetos a una retención del 27%, pero que no se incluyen en la base imponible del IS de la IIC.

Si la IIC tiene resultados negativos, los mismos se consideran pérdida fiscal y se compensan con resultados positivos de ejercicios fiscales posteriores y/o se compensan, totalmente o en parte, con los resultados positivos obtenidos por otras IIC gestionadas por la misma gestora a partir del ejercicio en que se produjo el resultado negativo.

Por excepción, se aplica el tipo del 27% a las IIC dirigidas a inversores extranjeros y a las IIC que invierten en “acciones cualificadas” (es decir, cuando ostentan más del 10% del capital de una empresa cotizada o del 50% de una no cotizada), sobre la parte de renta originada por dichos paquetes, salvo que la IIC tenga más de cien accionistas o partícipes o menos de este número si más del 50% de los accionistas o partícipes son inversores cualificados (bancos, gestoras de carteras, fondos de pensiones).

Se aplica el tipo del 5% a las IIC especializadas en la inversión en empresas de pequeña y mediana capitalización, entendiéndose por tales las que invierten más de las dos terceras partes de su activo en empresas negociadas en los mercados de la Unión Europea cuya capitalización, al final de cada trimestre, no exceda de ochocientos millones de euros.

No están sujetas al tipo del 12,5% las IIC cuyos partícipes o accionistas son inversores no sujetos al Impuesto sobre la Renta o similares (incluyendo los inversores institucionales extranjeros) residentes en países que permiten un adecuado intercambio de información. Si las participaciones o acciones se transfieren a un inversor no residente en los países que intercambien información se aplica una retención del 12,5% a los repartos que realice la IIC.

Los inversores personas físicas no tributan por la renta que perciben de la IIC (ya sea por dividendos, venta o reembolso), y de este modo la tributación se limita a la propia IIC. Si el partícipe o accionista es un empresario (y las participaciones o acciones están relacionadas con su actividad empresarial) o una compañía, los resultados que reparte la IIC se incluyen en su base imponible, pero con el fin de evitar la doble imposición, se otorga un crédito fiscal del 15% (o del 36,98% respecto de las “acciones cualificadas”) del importe percibido.

En el caso de los resultados repartidos por las IIC especializadas en la inversión en empresas de pequeña y mediana capitalización, el crédito fiscal es del 15% pero sólo el 6% es un verdadero crédito fiscal, de modo que el 9% restante tiene carácter limitado, no pudiendo generar un exceso de devolución o de compensación en ejercicios venideros.

Los residentes en países extranjeros (incluidos los inversores institucionales) no sujetos al Impuesto sobre la Renta, en cuyos países se lleve a cabo un intercambio de información adecuado, pueden obtener la devolución de la parte de los impuestos pagados por la IIC correspondiente a los beneficios recibidos. En la práctica, las gestoras realizan las devoluciones a los inversores no residentes en vez de ingresar en la Hacienda Pública, por lo que las solicitudes no necesitan ser

presentadas ante la Administración italiana. Esta posibilidad incluye a los inversores institucionales sujetos al pago de impuestos, entendiendo por tales aquellos cuya principal actividad es la gestión de inversiones por cuenta propia o de terceros (por ejemplo, aseguradoras, empresas de servicios de inversión, IIC o fondos de pensiones).

#### 4.8.6 Reino Unido

Tanto los *“Authorized Unit Trusts”* como los *“Open-Ended Investment Companies”*, tributan por el IS, pero con una amplia exención en cuanto a los incrementos de patrimonio obtenidos, también aplicable a los dividendos percibidos de empresas británicas u otras IIC.

En cambio, los intereses o los dividendos no exentos tributan al tipo del 20 por ciento en la IIC perceptora, con deducción por doble imposición internacional.

En cuanto a los socios o partícipes, la distribución de resultados de las IIC tributa en función de los activos de la propia IIC:

- Si la renta fija no supera el 60 por ciento de los activos, el reparto se califica como dividendo y tributa al tipo marginal de la escala de rentas, excepto el caso de los perceptores de rentas más altas, donde el tipo de gravamen es del 32,5 por ciento. Se reconoce un crédito fiscal del 10 por ciento.
- Si la renta fija supera el 60 por ciento de los activos de la IIC, el reparto se califica como interés, será deducible para la IIC pagadora, y ésta habrá de practicar una retención a cuenta del 20 por ciento, que podrá ser compensada del impuesto personal del inversor.

En el caso en que la IIC no distribuyese sus beneficios, se imputan a los socios o partícipes los rendimientos obtenidos por la IIC.

En cuanto a los incrementos de patrimonio que puedan originar los socios o partícipes, tributan por el régimen general del IRPF, a los tipos marginales de la tarifa con un mínimo exento anual, y con un sistema de reducción en función de los años de generación.

Finalmente, al igual que se ha comentado para el caso de Francia, existen los *“Individual Saving Accounts”* –ISA–, que habilitan para invertir en IIC y en otros instrumentos financieros bajo unos límites anuales, pudiendo deducir las aportaciones de la base imponible del IRPF, y obteniendo una exención para los rendimientos e incrementos de patrimonio procedentes de los activos invertidos bajo el ISA.