

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NFC062244

DGT: 27-10-2016

N.º CONSULTA VINCULANTE: V4596/2016

**SUMARIO:**

**IRPF. Retenciones. Ganancias patrimoniales. Instituciones de Inversión colectiva. Excepciones a la obligación de retener.** *Cuando la comercialización de IIC, con forma de fondo de inversión o de SICAV, se realice por entidades comercializadoras situadas en España, pero sin cotizar en el mercado bursátil español, no procederá aplicar la retención respecto de las ganancias generadas.* De acuerdo con el art. 75.3 i) RD 439/2007 (Rgto. IRPF) no existe obligación de practicar retención respecto de las ganancias patrimoniales obtenidas de la transmisión de acciones en instituciones de inversión colectiva cuando se destinen a la adquisición de otras acciones en IIC, así como de las derivadas de la transmisión de acciones en fondos de inversión cotizados o SICAV índice cotizadas. Además, según el art. 94.1 a) del mismo texto legal, se excluye del régimen de diferimiento por reinversión (es decir, no se computa ganancia o pérdida patrimonial el importe obtenido de la transmisión de acciones en IIC cuando se destine a la adquisición de otras acciones en IIC) las operaciones que tengan por objeto acciones de las IIC que sean fondos de inversión cotizados o SICAV índice cotizadas, por lo que procedería computar la ganancia o pérdida que se obtuviese. Asimismo, debe especificarse que es la comercialización de las participaciones o acciones mediante su cotización en el mercado bursátil español, respecto de los fondos cotizados y SICAV extranjeros comunitarios armonizados, lo que determina la aplicación de las excepciones a la obligación de retención y al régimen de diferimiento por reinversión. En este caso concreto, unas instituciones de inversión colectiva extranjeras están gestionadas por una entidad inglesa, con forma de fondo de inversión o de SICAV, radicadas en Estados miembros de la UE y amparadas en la Directiva 2009/65/CE, cuyas participaciones o acciones se cotizan en bolsas de valores europeas, pero no cotizan en la bolsa de valores española. Estas instituciones se comercializan en España por una o varias entidades financieras radicadas en territorio español, mediante su correspondiente inscripción en el registro de la CNMV, las cuales son quienes ofertan la inversión y tramitan las operaciones de sus clientes relativas a las referidas instituciones para su ejecución en el correspondiente mercado bursátil por el intermediario financiero miembro del mismo. Conforme con lo expuesto antes, dado que la comercialización en España de los fondos de inversión y de las SICAV, cotizados en bolsas europeas, no se realiza mediante su cotización en el mercado bursátil español, sino a través de entidades financieras con las que la entidad gestora ha suscrito contratos de comercialización, no será de aplicación a las ganancias patrimoniales que se obtengan por los inversores, contribuyentes del IRPF, derivadas de la transmisión de acciones de dichas instituciones, la exclusión de retención para los fondos cotizados y SICAV índice cotizadas, ya que se requiere que la comercialización de las acciones del fondo de inversión se realice mediante negociación en el mercado bursátil español. En consecuencia, dichas ganancias patrimoniales estarán sometidas a retención y estará obligada a practicarla la entidad comercializadora. En relación a la forma en que se lleva a cabo la intervención de los comercializadores en las operaciones, se entiende cumplido el requisito de que sean entidades comercializadoras inscritas en la Comisión Nacional del Mercado de Valores las que realicen las operaciones readquisición, transmisión y reembolso de acciones de IIC, en la medida en que las acciones propiedad de los clientes están registradas, en el miembro del mercado bursátil depositario, en una cuenta ómnibus a nombre de la entidad comercializadora en España, de forma que esta última participaría directamente en la estructura de tenencia de los valores, siendo necesaria su intervención para la adquisición o transmisión de los mismos. [Vid., en el mismo sentido, consulta DGT, de 12-04-2006, n.º V0713/2006 (NFC022373)].

**PRECEPTOS:**

Ley 35/2006 (Ley IRPF), art. 94.1.

RD 439/2007 (Rgto. IRPF), arts. 75.1 y 3 y 76.2.

Ley 35/2003 (Instituciones de Inversión Colectiva), art. 49.

RD 1082/2012 (Rgto. IIC), art. 79.

### Descripción sucinta de los hechos:

La consultante es la sucursal en España de una entidad inglesa que gestiona instituciones de inversión colectiva (IIC) extranjeras constituidas en Estados miembros de la Unión Europea y amparadas en la Directiva 2009/65/CE, cuyas participaciones o acciones cotizan en bolsas de valores europeas aunque no en la bolsa de valores española, las cuales promociona la consultante entre distribuidores autorizados.

Dichas IIC se comercializan en España a través de una o varias entidades comercializadoras radicadas en territorio español, a cuyo efecto tanto las IIC como las entidades que las comercializan figuran inscritas en el registro especial de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante CNMV).

A efectos de la comercialización, existe una cuenta de valores "ómnibus" abierta por cuenta de la entidad comercializadora correspondiente con la entidad depositaria miembro de la bolsa de valores en que coticen las participaciones o acciones de la IIC, a través de la cual se materializan las órdenes de compra y venta ejecutadas por el bróker en el mercado bursátil, realizándose los cobros y pagos resultantes de dichas operaciones desde cuenta de la entidad comercializadora. La entidad comercializadora a su vez tiene abierta una cuenta de valores a favor del partícipe o accionista.

### Cuestión planteada:

En el caso de inversiones realizadas por contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en las IIC cotizadas en bolsas europeas a que se refiere la descripción de hechos a través de sus entidades comercializadoras radicadas en España, se plantea:

a) si las ganancias patrimoniales que obtengan procedentes de la transmisión o reembolso de las participaciones o acciones de dichas IIC se encuentran sometidas a retención y, en tal caso, sujeto obligado a practicarla.

b) Posibilidad de aplicar el régimen de diferimiento por reinversión entre participaciones y acciones de instituciones de inversión colectiva en relación con dichas IIC y, en su caso, si a la vista de la forma de comercialización descrita se puede entender cumplido el requisito del apartado 2.a).<sup>1º</sup> del artículo 94 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

### Contestación:

El artículo 94.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE de 29 de noviembre) (en adelante LIRPF), precepto en el que se establece la tributación de los contribuyentes que sean socios o partícipes de las instituciones de inversión colectiva reguladas en la Ley 35/2003, contiene en el segundo y siguientes párrafos de su letra a) la regulación de un régimen de diferimiento de la tributación por reinversión en los siguiente términos:

"Cuando el importe obtenido como consecuencia del reembolso o transmisión de participaciones o acciones en instituciones de inversión colectiva se destine, de acuerdo con el procedimiento que reglamentariamente se establezca, a la adquisición o suscripción de otras acciones o participaciones en instituciones de inversión colectiva, 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, en los siguientes casos:

1.º En los reembolsos de participaciones en instituciones de inversión colectiva que tengan la consideración de fondos de inversión.

2.º En las transmisiones de acciones de instituciones de inversión colectiva con forma societaria, siempre que se cumplan las dos condiciones siguientes:

Que el número de socios de la institución de inversión colectiva cuyas acciones se transmitan sea superior a 500.

Que el contribuyente no haya participado, en algún momento dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la transmisión, en más del 5 por ciento del capital de la institución de inversión colectiva.

El régimen de diferimiento previsto en el segundo párrafo de este párrafo a) no resultará 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 instituciones de inversión colectiva. Tampoco resultará de aplicación el citado régimen de diferimiento cuando la transmisión o reembolso o, en su caso, la suscripción o adquisición tenga por objeto participaciones representativas del patrimonio de instituciones de inversión colectiva a que se refiere este artículo que tengan la consideración de fondos de inversión cotizados o acciones de las sociedades del mismo tipo conforme a lo previsto en el artículo 49 del Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre.”

Este régimen de diferimiento es aplicable también, conforme al apartado 2.a) del mismo artículo 94 de la LIRPF, a los socios o partícipes de instituciones de inversión colectiva extranjeras reguladas por la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, constituidas y domiciliadas en algún Estado miembro de la Unión Europea, exceptuadas las constituidas en un país o territorio considerado como paraíso fiscal, e inscritas en el registro especial de la CNMV, a efectos de su comercialización por entidades residentes en España, bajo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

“1.º La adquisición, suscripción, transmisión y reembolso de acciones y participaciones de instituciones de inversión colectiva se realizará a través de entidades comercializadoras inscritas en la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

2.º En el caso de que la institución de inversión colectiva se estructure en compartimentos o subfondos, el número de socios y el porcentaje máximo de participación previstos en el apartado 1.a).2º anterior se entenderá referido a cada compartimento o subfondo comercializado”.

Por otra parte, el artículo 75.1.d) del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo (BOE de 31 de marzo) (en adelante RIRPF) dispone que estarán sujetas a retención o ingreso a cuenta:

“d) Las ganancias patrimoniales obtenidas como consecuencia de las transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones representativas del capital o patrimonio de las instituciones de inversión colectiva (...).”

Como excepción, el artículo 75.3.i) del RIRPF establece que no existirá obligación de practicar retención o ingreso a cuenta sobre:

“i) Las ganancias patrimoniales derivadas del reembolso o transmisión de participaciones o acciones en instituciones de inversión colectiva, 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 o acciones en los fondos y sociedades regulados por el artículo 49 del Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre.”

Como puede observarse, el último párrafo del artículo 94.1.a) de la LIRPF excluye la aplicación del régimen de diferimiento por reinversión para operaciones que tengan por objeto participaciones o acciones de las instituciones de inversión colectiva que conforme al artículo 49 del anterior Reglamento de la Ley 35/2003 sean fondos de inversión cotizados o SICAV índice cotizadas y de igual forma el artículo 75.3.i) del RIRPF excluye de retención o ingreso a cuenta las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión o reembolso de las participaciones o acciones de estas instituciones.

Tras la aprobación del nuevo Reglamento de la Ley 35/2003, por el Real Decreto 1082/2012, de 13 de julio (BOE de 20 de julio), la referencia realizada en las citadas normas tributarias al artículo 49 ha de entenderse efectuada al artículo 79 de este último Reglamento en el que se regulan los fondos de inversión cotizados y las SICAV índice cotizadas en los mismos términos que establecía el citado artículo 49.

Por lo que se refiere al alcance de la aplicación de las referidas exclusiones, en el caso de instituciones de inversión colectiva extranjeras de las denominadas “exchange trade fund”, que se caracterizan por estar sus participaciones o acciones admitidas a cotización en un mercado regulado, este Centro Directivo en su contestación V0713-06, de 12 de abril de 2006, ha entendido que “(...) en la medida en que un fondo de inversión constituido en un Estado miembro de la Unión Europea, que no sea territorio calificado como paraíso fiscal, y adaptado a la Directiva 85/611/CEE, sea objeto de comercialización en España, mediante la negociación en la bolsa española de sus participaciones, sobre la base del cumplimiento de las condiciones requeridas en el artículo 49 del Reglamento de la Ley 35/2003, con las especialidades que determine la CNMV derivadas de la aplicación de dicha Directiva, le resultarán de aplicación las previsiones contenidas en el artículo 73.3.j) y disposición adicional cuarta del RIRPF, (...)”, es decir, la exclusión de retención o ingreso a cuenta en las transmisiones o reembolsos y la exclusión de aplicación del régimen de diferimiento por reinversión entre acciones o participaciones de instituciones de inversión colectiva.

Asimismo, es criterio de este Centro Directivo que la aplicación de estas exclusiones, las cuales constituyen excepciones al régimen general de sujeción a retención o ingreso a cuenta en las transmisiones o reembolsos de participaciones o acciones de instituciones de inversión colectiva, previsto en el artículo 75.1.d) del vigente RIRPF, y a la aplicación del régimen de diferimiento regulado en el artículo 94.1.a) de la LIRPF, conforme se expone en la contestación citada anteriormente “(...) se asienta precisamente en la forma de comercialización de las participaciones del fondo en España mediante negociación en el mercado bursátil español, sin que sea suficiente el hecho de que sus participaciones sean objeto de negociación en mercados de otros países”.

Por tanto, es la comercialización de las participaciones o acciones mediante su cotización en el mercado bursátil español, sobre la base del cumplimiento de requisitos financieros homogéneos a los exigidos por la normativa española para los fondos cotizados y SICAV índice cotizadas con el alcance que fije la CNMV, lo que determina la aplicación en relación con los fondos y SICAV extranjeros comunitarios armonizados de las referidas excepciones a la obligación de retención y al régimen de diferimiento por reinversión.

En el presente caso se trata de instituciones de inversión colectiva extranjeras gestionadas por la casa central en Reino Unido de la entidad consultante, con forma de fondo de inversión o de SICAV, radicadas en un Estado miembro de la Unión Europea y amparadas en la Directiva 2009/65/CE, cuyas participaciones o acciones se cotizan en bolsas de valores europeas, pero no cotizan en la bolsa de valores española.

Estas instituciones se comercializan en España por una o varias entidades financieras radicadas en territorio español, mediante su correspondiente inscripción en el registro de la CNMV, las cuales son quienes ofertan la inversión y tramitan las operaciones de sus clientes relativas a las referidas instituciones para su ejecución en el correspondiente mercado bursátil por el intermediario financiero miembro del mismo.

Conforme a los criterios anteriormente expuestos, en el caso planteado, dado que la comercialización en España de los fondos de inversión y de las SICAV, cotizados en bolsas europeas, no se realiza mediante su cotización en el mercado bursátil español, sino a través de entidades financieras con las que la entidad gestora ha suscrito contratos de comercialización, no será de aplicación a las ganancias patrimoniales que obtengan los inversores, contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, derivadas de transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones de dichas instituciones, la exclusión de retención o ingreso a cuenta prevista en el artículo 75.3.i) del RIRPF para los fondos cotizados y SICAV índice cotizadas regulados en el artículo 79 del Reglamento de la Ley 35/2003.

En consecuencia, dichas ganancias patrimoniales estarán sometidas a retención o ingreso a cuenta con carácter general conforme al artículo 75.1.d) del RIRPF, la cual, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 76.2.d).3º del RIRPF, estará obligada a practicar la entidad comercializadora.

De igual forma, la aplicación de los antedichos criterios lleva a concluir que las instituciones comercializadas en España objeto de consulta no se verían afectadas por la exclusión de la aplicación del régimen de diferimiento establecida en el último párrafo del artículo 94.2.a) de la LIRPF para los fondos cotizados y SICAV índice cotizadas a que se refiere el artículo 79 del Reglamento de la Ley 35/2003.

Por consiguiente, los inversores, contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, podrán aplicar el régimen de diferimiento por reinversión entre acciones o participaciones de instituciones de inversión colectiva en el supuesto de que dicha reinversión tenga como origen o destino, o ambos, participaciones o acciones de las instituciones objeto de consulta, siempre que se cumplan todos los requisitos establecidos en el artículo 94 de la LIRPF, entre ellos, que la reinversión se realice siguiendo procedimiento establecido en el artículo

28 de la Ley 35/2003 y que no se ponga a disposición del inversor el importe derivado del correspondiente reembolso o transmisión.

De la escueta información contenida en la consulta sobre la forma en que se lleva a cabo la intervención de los comercializadores en las operaciones, reflejada en la descripción de hechos, parece desprenderse que el inversor tendría abierta cuenta de valores en la entidad comercializadora radicada en España, la cual, a su vez, sería titular de una cuenta ómnibus en la entidad depositaria miembro de la bolsa de valores en la que coticen las participaciones o acciones de la institución, en la cual se producirían las entradas y salidas de dichos valores originadas por operaciones ordenadas por los clientes a la entidad comercializadora. Asimismo, la entidad comercializadora tendría una cuenta en la que se materializan los cobros y pagos por cuenta de clientes originados por la realización de dichas operaciones.

De ser este último el sistema planteado para llevar a cabo las operaciones sobre las IIC objeto de consulta que realicen los clientes, en la medida en que las participaciones o acciones propiedad de dichos clientes estarían registradas, en el miembro del mercado bursátil depositario, en una cuenta ómnibus a nombre de la entidad comercializadora en España, de forma que esta última participaría directamente en la estructura de tenencia de los valores, siendo por tanto necesaria su intervención para la adquisición o transmisión de los mismos, cabrá entender cumplido el requisito establecido en el artículo 94.2.a).1º de la LIRPF.

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

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.