

**SUMARIO:****IRPF. Regímenes especiales. Instituciones de inversión colectiva.**

- *Entidades subdistribuidoras con carácter extrajurisdiccional.* Una sucursal en España de una empresa de servicios de inversión residente en otro Estado miembro comercializa en territorio español, mediante plataforma, instituciones de inversión colectiva (IIC) extranjeras, estando inscrita como comercializadora en el registro especial de la CNMV. En su actividad contará con subdistribuidores, entidades financieras europeas no residentes en España habilitadas para prestar servicios sin sucursal en territorio español. La distribución de las IIC a personas físicas residentes fiscales en España por los subdistribuidores extranjeros se regirá por un contrato específico para estos casos que será suscrito por la sucursal y la entidad subdistribuidora extranjera de acuerdo con un procedimiento, conforme al cual la contribuyente llevará cuentas operativas individualizadas de tales clientes que reflejarán en todo momento sus operaciones. La cuestión que en este caso se plantea es la consideración de la sucursal como entidad comercializadora inscrita en la CNMV del art. 94.2 a) 1.º Ley 35/2006 (Ley IRPF) del inversor, que pretende realizar un traspaso entre participaciones o acciones de IIC extranjeras armonizadas comercializadas en España. Se plantea por el hecho de que tales inversores no son clientes directos de la sucursal, sino que son clientes de las subdistribuidoras, que presentan un carácter extrajurisdiccional en relación con la normativa tributaria española. En principio, este esquema de distribución y subdistribución, en el que el cliente da las órdenes sobre las IIC a una entidad financiera extranjera sin presencia en España no permitiría considerar a la sucursal como entidad comercializadora de dicho cliente y, por tanto, entender cumplido el requisito del art. 94.2 a), ya que el subdistribuidor extranjero, que es quien tiene cuenta global en la contribuyente en la que se incluyen conjuntamente los valores de sus clientes, no estaría obligado a desvelar en la transmisión de órdenes a la sucursal la identidad del cliente.

Ahora bien, en este caso, no estaríamos ante el esquema descrito. En primer lugar, porque la entidad subdistribuidora extranjera estará obligada a comunicar a la sucursal los datos identificativos de cada inversor que tenga la condición de contribuyente del IRPF, y la contribuyente abrirá una cuenta operativa o «cuenta dedicada» para dicho cliente, paralela a la que éste último tiene en el subdistribuidor extranjero, donde tendrían reflejo todas las operaciones que canalice a través del subdistribuidor y a resultas de ello, la sucursal tendrá conocimiento en todo momento, del saldo de participaciones o acciones pertenecientes a dicho inversor en cada IIC. En segundo lugar, porque entre las cuentas globales que un subdistribuidor extranjero pueda abrir en la contribuyente, aquella en la que se registren las participaciones o acciones de tales clientes no puede contener participaciones o acciones pertenecientes a otro tipo distinto de inversores, y tiene necesariamente que tener un desglose en las cuentas operativas abiertas por la contribuyente para cada uno de dichos clientes, de forma que los saldos de estas cuentas operativas deben estar conciliados en todo momento con el saldo de la citada cuenta global del subdistribuidor extranjero. En tercer lugar, porque el cliente debe conocer y dar su expresa autorización a la llevanza por la sucursal del registro individualizado de sus posiciones en cada IIC (la cuenta operativa). A la vista de esto y teniendo en cuenta las previsiones contractuales, relativas al traslado de participaciones o acciones, al posible cese de la sucursal en la comercialización de las IIC, a la finalización del contrato del cliente con el subdistribuidor y al supuesto de pérdida de aptitud de IIC para ser objeto de traspaso, cabe concluir que, la sucursal actúa como comercializador en España de las IIC extranjeras armonizadas ante los clientes de sus subdistribuidores extranjeros que sean contribuyentes del IRPF, por lo que cabrá entender cumplido el requisito del art. 94 Ley IRPF a efectos de la aplicación del régimen de diferimiento por reinversión entre instituciones de inversión colectiva.

- *Subcontratación de distribución de IIC extranjeras armonizadas por subdistribuidores extranjeros.* Se plantea también la posibilidad de que los subdistribuidores extranjeros subcontraten a su vez la distribución de las IIC extranjeras armonizadas, cuyo registro global en las gestoras lleva la sucursal, con otras entidades financieras, en cuyo caso, estas últimas deben suscribir directamente con la sucursal el mismo contrato específico de subdistribución respecto de clientes que sean contribuyentes del IRPF. Dado que, con independencia de la relación comercial que mantengan estos segundos subdistribuidores con el subdistribuidor inicial, aquellos deben suscribir un contrato específico con la sucursal en los mismos términos y con las mismas características establecidas para el subdistribuidor inicial, en la medida en que tal contrato replique el mismo esquema de distribución ya señalado para el caso del subdistribuidor inicial, también cabrá considerar que en tales casos la sucursal actúa como comercializador en España de las IIC extranjeras

armonizadas ante los clientes de estos segundos subdistribuidores que sean contribuyentes del IRPF y, en consecuencia entender cumplida la condición del art. 94 Ley IRPF.

**Retenciones. Ganancias patrimoniales. Instituciones de Inversión colectiva.** Esta consideración de la sucursal contribuyente, como comercializadora en España de las IIC extranjeras armonizadas ante los clientes de sus subdistribuidores extranjeros que sean contribuyentes del IRPF, determina que la sucursal estará obligada en relación con tales clientes a cumplir la obligación de practicar retención o ingreso a cuenta, cuando se realice un reembolso o transmisión de las participaciones o acciones de las IIC de tales clientes y no sea de aplicación el régimen de diferimiento regulado.

**Obligaciones formales. Otras cuestiones. Obligación informativa sobre tenencia de acciones y participaciones en instituciones de inversión colectiva (Modelo 187).** La consideración de la sucursal contribuyente, como comercializadora en España de las IIC extranjeras armonizadas ante los clientes de sus subdistribuidores extranjeros que sean contribuyentes del IRPF determina que la sucursal esté obligada en relación con tales clientes a cumplir la obligación informativa sobre tenencia de acciones y participaciones en instituciones de inversión colectiva. Ello lleva a concluir, que los contribuyentes del IRPF que sean titulares de participaciones o acciones de las IIC extranjeras armonizadas comercializadas en España por la sucursal, respecto de los que ésta última mantenga en su correspondiente cuenta individual operativa de cliente los saldos de tales participaciones o acciones, no estarán obligados por lo que se refiere a dichos valores a cumplir la obligación informativa, ya que la información queda cubierta por la obligación de información que corresponde a la sucursal.

## PRECEPTOS:

Ley 35/2006 (Ley IRPF), arts. 94.2 a) 1.º y 100.  
RD 439/2007 (Rgto. IRPF), arts. 76 y 108.  
RD 1065/2007 (RGAT), arts. 39.2 y 42.

### Descripción sucinta de los hechos:

La consultante, sucursal en España de una empresa de servicios de inversión residente en otro Estado miembro de la Unión Europea, comercializa en territorio español, mediante plataforma, instituciones de inversión colectiva (IIC) extranjeras armonizadas conforme a la Directiva 2009/65/CE, estando inscrita como comercializadora de tales instituciones en el registro especial de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV).

En la realización de dicha actividad contará con sub-distribuidores, que serían entidades financieras europeas no residentes en España que estuvieran habilitadas para prestar servicios sin sucursal en territorio español, pudiendo ser clientes de estas últimas personas físicas con residencia fiscal en España.

La distribución de las IIC a personas físicas residentes fiscales en España por los sub-distribuidores extranjeros se regirá por un contrato específico para estos casos que será suscrito por la consultante y la entidad sub-distribuidora extranjera y de acuerdo con un procedimiento, que se describen en el cuerpo de la contestación, conforme a los cuales, la consultante llevará cuentas operativas individualizadas de tales clientes que reflejarán en todo momento sus operaciones y saldos en acciones y participaciones de dichas IIC.

Los sub-distribuidores extranjeros podrán asimismo subcontratar la distribución de las IIC a personas físicas residentes en España con otras entidades financieras, a condición de que medie la aprobación de la consultante y de que dichas entidades financieras (segundos sub-distribuidores) suscriban con la consultante un contrato específico en los mismos términos que el suscrito con el sub-distribuidor inicial y con iguales efectos en cuanto a llevanza de cuentas operativas individualizadas de los clientes de aquellas.

### Cuestión planteada:

1. Si en el caso planteado puede considerarse cumplido el requisito establecido en el apartado 2.a).1.º del artículo 94 de la Ley 35/2006, a efectos de la aplicación del régimen de diferimiento por reinversión entre participaciones o acciones de instituciones de inversión colectiva, regulado en dicho artículo, por los inversores personas físicas residentes en España.

2. Si en el caso planteado existiría obligación para los contribuyentes del citado Impuesto de efectuar la declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero por las participaciones o acciones de instituciones de inversión colectiva que mantengan de acuerdo con el procedimiento contractual previsto.

### Contestación:

Según se expone en el escrito de consulta, la consultante ofrece una plataforma independiente de ejecución automatizada de operaciones de suscripción, reembolso y traspaso sobre una amplia gama de IIC, así como servicios de custodia de acciones y participaciones de las IIC adquiridas con su mediación, herramientas de contabilidad de acciones o participaciones de IIC, e información electrónica sobre IIC.

No obstante debe aclararse que la consulta se plantea únicamente respecto de IIC extranjeras de las previstas en el artículo 94.2.a) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF), es decir, reguladas por la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios, constituidas y domiciliadas en algún Estado miembro de la Unión Europea, que no tenga la consideración de paraíso fiscal (IIC armonizadas), en relación con las cuales la sucursal consultante figura inscrita como comercializadora en España en el registro de la CNMV.

Asimismo, según su escrito, la consultante comercializa las mencionadas IIC extranjeras en España como distribuidor directo en virtud de acuerdos concluidos con las sociedades gestoras de dichas IIC, y prevé contratar, a su vez, la sub-distribución de las mencionadas IIC con otras entidades financieras europeas no residentes en España que estén habilitadas para prestar servicios de inversión sin sucursal en territorio español.

La consulta se refiere al supuesto de clientes de dichos sub-distribuidores que sean personas físicas residentes fiscalmente en España, es decir, contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF).

En estos casos, la distribución de las IIC a estos clientes se regirá por un contrato específico de sub-distribución suscrito entre la consultante y la entidad sub-distribuidora, que se anexa al escrito de consulta.

De la consulta, y de las previsiones contenidas en dicho contrato, se desprende que la estructura de tenencia de las inversiones en las IIC comercializadas en España por la consultante, en lo que se refiere a titulares contribuyentes del IRPF, sería la siguiente:

1º. El contribuyente del IRPF tiene una cuenta personal de valores en el sub-distribuidor extranjero, en la cual se registran las acciones o participaciones de las citadas IIC y las operaciones relativas a dichos valores.

2º. El sub-distribuidor extranjero tiene, a su vez, una o varias cuentas globales de valores abiertas a su nombre en la sucursal consultante, en las que se registran las participaciones o acciones de las IIC, adquiridas con su intermediación, pertenecientes exclusivamente a sus clientes, contribuyentes del IRPF, así como las operaciones realizadas por cuenta de los mismos.

3º. La sucursal consultante mantiene cuentas de valores globales u "ómnibus" abiertas a su propio nombre en las sociedades gestoras de las IIC, en las cuales se lleva el registro último de las participaciones o acciones comercializadas por la consultante a través de sus sub-distribuidores y se ejecutan las operaciones sobre dichos valores.

4º. El sub-distribuidor extranjero, por cada cliente que sea persona física residente en España enviará a la consultante un formulario con sus datos identificativos y ésta última creará una cuenta operativa de dicho cliente (cuenta dedicada) en sus sistemas que reflejará los saldos y movimientos de sus participaciones o acciones.

5º. El saldo global de acciones o participaciones existentes en las cuentas globales del sub-distribuidor en la consultante, abiertas en aplicación del contrato aportado, debe coincidir plenamente con la agregación de los saldos correspondientes a sus clientes en las cuentas operativas abiertas para cada uno de ellos por la sucursal consultante.

6º. El sub-distribuidor informará a los referidos clientes y obtendrá de ellos autorización expresa relativa al registro de sus posiciones de forma global, conjuntamente con las de otros inversores, a nombre de la consultante, en la entidad gestora, y de la llevanza por la consultante del detalle individualizado de la posición de cada cliente en cada una de las IIC objeto de distribución.

El procedimiento operativo, según se expone en el escrito de consulta, será el siguiente:

El inversor final dará las órdenes de suscripción, reembolso o, en su caso, traspaso, al sub-distribuidor extranjero, el cual las traslada a la sucursal consultante. La consultante tramitará la suscripción, reembolso o traspaso derivado de dichas órdenes ante la entidad gestora de la IIC con efecto en su cuenta global en la gestora y, en su caso, será la encargada de introducirla en el Sistema Nacional de Compensación Electrónica (SNCE) a través del cual se tramitan los traspasos entre acciones o participaciones de IIC.

En caso de suscripción, el sub-distribuidor extranjero cargará el importe al inversor, remitiéndolo a la cuenta bancaria en España de la consultante que, a su vez, enviará el pago a la gestora de la IIC correspondiente. En el caso de reembolso la consultante recibirá su importe de la entidad gestora de la IIC en dicha cuenta bancaria, procediendo a efectuar la retención fiscal que proceda conforme a la normativa reguladora de IRPF y a su posterior ingreso a la Administración tributaria, y transferirá el importe neto al sub-distribuidor extranjero para su abono al inversor. En el caso de traspaso, una vez introducida la orden por la consultante en el SNCE y recibida la confirmación de la suscripción de las nuevas participaciones o acciones, enviará dicha información al sub-distribuidor, el cual la remitirá al inversor.

En el escrito de consulta se expone que en todo momento la consultante (a través de la cuenta operativa abierta al inversor) tendrá la información detallada correspondiente las posiciones de los inversores finales del sub-distribuidor y llevaría el control del inventario final de los valores en relación con sus costes y fechas de adquisición, para la aplicación del sistema “fiffo” en los reembolsos o traspasos, a fin de determinar y practicar, en su caso, la retención procedente.

Del mismo modo, la consultante enviará al sub-distribuidor extranjero toda la información periódica correspondiente (estado de posición, información fiscal, información sobre los fondos, comisiones), y presentaría a la Administración tributaria los correspondientes resúmenes anuales de retenciones y modelos informativos relativos a las IIC, detallando en ellos todas las posiciones y operaciones correspondientes a cada inversor.

A estos efectos, en el contrato de sub-distribución se establece en el apartado de obligaciones y derechos de la consultante en relación con su intermediación, como una de sus obligaciones:

“Liquidar todas las operaciones sobre IIC ordenadas por el sub-distribuidor a través de la interfaz de (la consultante). En este sentido, (la consultante) procederá a realizar las retenciones que, de conformidad con la legislación tributaria en vigor en cada momento, sean aplicables a los inversores finales, y a remitir a la Agencia Tributaria los modelos de información 187 resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta y 189 de declaración informativa anual acerca de valores, seguros y rentas, informando a la Agencia Estatal de Administración Tributaria española de las operaciones y valor liquidativo a 31 de diciembre de cada año, junto con el resto de información obligatoria correspondiente a cada modelo, en relación con las participaciones de los inversores finales canalizados a través del sub-distribuidor.”

Lo anterior requeriría necesariamente que las órdenes de los clientes al sub-comercializador extranjero fueran transmitidas por este último a la consultante identificando al cliente emisor de la orden, lo que, aunque no se dice expresamente en el escrito de consulta, parece desprenderse de la estructura de tenencia de las inversiones y del sistema operativo anteriormente reflejados.

Por otra parte, en relación con las participaciones o acciones en las IIC (armonizadas y comercializadas en España) que pueden ser objeto de registro en la cuenta del cliente abierta en el sub-distribuidor extranjero, en el contrato de sub-distribución aportado se recogen, en esquema, las siguientes previsiones:

- El sub-distribuidor expresamente reconoce y acepta que las suscripciones por sus clientes se deberán producir a través de la entidad consultante con posterioridad a la firma del contrato específico de sub-distribución.
- No obstante, una vez firmado el contrato, el cliente podrá trasladar a la cuenta abierta en el sub-distribuidor, acciones o participaciones de las IIC comercializadas adquiridas con anterioridad, a condición de que se dicha adquisición se haya realizado a través de un comercializador español debidamente autorizado e inscrito en el correspondiente registro de comercializadoras de IIC extranjeras en España y siempre que se acompañe por la entidad comercializadora de origen toda la información financiera y fiscal necesaria para el traslado.
- En todo caso, la consultante dispondrá en todo momento de información completa sobre la totalidad de las participaciones o acciones que, en cada IIC, tiene el inversor final a través del sub-comercializador.
- El cese de la consultante como entidad comercializadora de las IIC dará lugar a la previa transmisión o reembolso por ésta del total de las acciones o participaciones depositadas de los inversores con aplicación de la retenciones fiscales que procedan, salvo que la sustituya otra entidad comercializadora de las IIC radicada en España e inscrita en el Registro de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en cuyo caso se efectuaría el traslado de los valores registrados a nombre de la consultante en las gestoras de IIC al nuevo comercializador.
- En el caso de finalización del contrato del inversor con el sub-distribuidor, la consultante procederá a realizar una transmisión o reembolso total de las acciones o participaciones del inversor, salvo que el inversor solicite el traslado de sus posiciones a otro sub-distribuidor con el que la consultante tenga suscrito contrato específico de sub-distribución, en cuyo caso la consultante seguirá llevando la cuenta operativa del inversor, modificando al sub-distribuidor asociado a la misma y manteniéndose su intervención mediadora en las operaciones del inversor, o salvo que el inversor solicite el traspaso de sus posiciones a otra entidad comercializadora de las IIC radicada en España e inscrita en el Registro de la Comisión Nacional del Mercado de Valores que se subrogue en la posición de la consultante, en cuyo caso trasladará las acciones o participaciones al nuevo comercializador junto con toda la información relativa a los valores requerida en la aplicación del régimen de traspasos.
- A partir el momento en que alguna IIC deje de ser apta para la aplicación del régimen de diferimiento por reinversión, las posibles órdenes de traspaso serán tratadas como meras órdenes de reembolso.

Adicionalmente se indica en la consulta que las órdenes sobre IIC podrían tener su origen en un contrato de gestión de carteras de inversión o en un contrato de asesoramiento de inversiones que el inversor tuviera suscrito con el sub-distribuidor o con otra entidad de su grupo. En tales casos, según se establece en el contrato de sub-distribución, se aplicarían igualmente todo el procedimiento operativo y previsiones anteriores.

Aunque no se indica expresamente en la consulta, dada la naturaleza de tales servicios de inversión, se parte del presupuesto de que, en el último de los casos señalados en el párrafo anterior, la entidad que presta el asesoramiento o gestión discrecional actuaría en todo caso en nombre y por cuenta del inversor final, estando situada la cuenta de valores del inversor, afecta a dicho servicio, en el sub-distribuidor.

Una vez descrito el sistema de comercialización de las IIC a inversores contribuyentes del IRPF planteado por la consultante, se procede a dar respuesta a las cuestiones objeto de consulta.

El artículo 94 de la ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas establece en el segundo párrafo de su apartado 1.a) un régimen de diferimiento por reinversión entre participaciones y acciones de instituciones de inversión colectiva reguladas en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

El apartado 2.a) del mismo artículo permite la aplicación del citado régimen de diferimiento en relación con acciones o participaciones de IIC reguladas por la Directiva 2009/65/CE, constituidas y domiciliadas en algún Estado miembro de la Unión Europea, con exclusión de las constituidas en territorios considerados como paraíso fiscal, e inscritas en el registro especial de la CNMV, efectos de su comercialización por entidades residentes en España. En estos supuestos, la aplicación del régimen de diferimiento se condiciona por la norma legal al cumplimiento de determinados requisitos, entre los que se encuentra el previsto en el número 1º, que dispone:

“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.”

En relación con el alcance del citado requisito, este Centro Directivo se ha pronunciado en varias consultas, entre las que cabe mencionar la V1186-14, de 29 de abril de 2014, V0408-16, de 2 de febrero de 2016, V0776-19, de 14 de abril de 2019, en las que señalan los siguientes criterios, relevantes a efectos de la primera de las cuestiones planteadas:

“El régimen de diferimiento por reinversión entre IIC regulado en el artículo 94 de la LIRPF constituye un beneficio fiscal con evidente dimensión temporal, y cuya aplicación requiere un necesario control de las operaciones, desde el momento en que se realiza la inversión inicial hasta que se produce el reembolso o transmisión definitivo, y en el cual desempeñan un importante papel las entidades intervinientes.

(...).

En cuanto a qué se entiende por operaciones realizadas a través de las entidades comercializadoras, como cuestión preliminar debe destacarse el protagonismo que la normativa financiera asigna a la entidad comercializadora en el procedimiento de traspasos. En concreto, el artículo 28 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, designa a la entidad comercializadora como entidad interviniente en el traspaso. Así, el artículo citado señala que el partícipe o accionista deberá dirigirse, según proceda, a la entidad gestora, comercializadora o de inversión, de destino, debiendo ser esta quien comunique la solicitud de traspaso a la sociedad gestora, comercializadora o de inversión, de origen, la cual será quien transmita a la entidad de destino toda la información financiera y fiscal necesaria y ordenará la correspondiente transferencia bancaria desde la cuenta de la IIC de origen a la cuenta de la IIC de destino.

(...).”

Por lo que se refiere al alcance financiero de la actuación del comercializador prevista en el artículo 94.2.a)1º, la CNMV, en informe remitido a solicitud de este Centro Directivo, mencionado igualmente en las consultas antes citadas, indica lo siguiente:

«La norma es clara señalando expresamente el término “a través” para establecer el alcance de la intervención de la entidad. Dicho término indica que su actuación abarca la recepción y transmisión de las órdenes. En este sentido, debe resaltarse que la norma no ha usado términos que pudieran indicar un papel accesorio del comercializador como “con la intervención de”, “con la participación” u otros similares, por lo que solo cabe entender la función del comercializador como intermediario principal y necesario. Las órdenes deben, por tanto, cursarse “a través” de dicha entidad, por lo que la entidad comercializadora debe ser necesariamente receptora de todas las órdenes de disposición (suscripción, traspaso y reembolso). Su labor continúa con el cumplimiento de las obligaciones de registro y se completa con la ejecución de la misma o su remisión a quien corresponda.»

Concluye el citado Organismo supervisor considerando lo siguiente:

«En consecuencia, el comercializador debe actuar como intermediario principal, necesario y exclusivo en todas las operaciones relativas a las IIC, suscripción, reembolso y traspaso, sin que el inversor pueda disponer de sus inversiones a través de ninguna otra entidad. (...).»

Por otra parte, respecto de la extensión del requisito previsto en el artículo 94.2.a).1.º de la LIRPF, este Centro Directivo ha manifestado (consultas nº 1232-03, de 10 de septiembre y V2377-13, de 16 de julio) que ha de entenderse referido tanto a las operaciones vinculadas con el traspaso de la inversión, como a la adquisición originaria de las acciones o participaciones.

En el caso objeto de consulta, la sucursal consultante, radicada en España e inscrita en la CNMV como comercializadora de IIC armonizadas, opera mediante una plataforma que ofrece servicios relativos a la distribución de IIC, siendo la consultante quien mantiene acuerdos de distribuidor principal con las sociedades gestoras de las IIC, en las que dispone de cuenta global para el registro y operativa de las participaciones o acciones, y siendo sus clientes otros sub-distribuidores de dichas IIC que, a su vez, disponen de cuenta global en la consultante, y que en el caso consultado serían entidades financieras autorizadas a distribuir tales IIC a inversores españoles sin presencia en España.

En el presente caso, a diferencia de los planteamientos analizados en las consultas citadas anteriormente, que se referían a supuestos de comercialización de IIC y depósito de las participaciones y acciones de esas IIC en entidades diferentes, tal disociación entre comercializador y depositario no se plantea, puesto que con la estructura de cuentas descrita al inicio de esta contestación, necesariamente todas las suscripciones y reembolsos deben pasar por la sucursal consultante, ya que es quien mantiene en la gestora de la IIC la cuenta global de registro de participaciones o acciones y, por tanto la única que puede ejecutar dichas operaciones.

La cuestión que en este caso se plantea es la consideración de la consultante como la entidad comercializadora a que se refiere el artículo 94.2.a) 1º de la LIRPF del inversor, contribuyente del IRPF, que pretende realizar un traspaso entre participaciones o acciones de IIC extranjeras armonizadas comercializadas en España.

Dicha cuestión se plantea por el hecho de que tales inversores no son clientes directos de la sucursal consultante, sino que son clientes de las entidades sub-distribuidoras, que son entidades financieras habilitadas para realizar la comercialización a tales inversores sin presencia en territorio español y, por tanto, presentan un carácter extra-jurisdiccional en relación con la normativa tributaria española.

En principio, este esquema de distribución y sub-distribución, en el que el cliente da las órdenes sobre las IIC a una entidad financiera extranjera sin presencia en España no permitiría considerar a la consultante como entidad comercializadora de dicho cliente y, por tanto, entender cumplido el requisito del artículo 94.2.a) 1º de la LIRPF, ya que el sub-distribuidor extranjero, que es quien tiene cuenta global en la consultante en la que se incluyen conjuntamente los valores de sus clientes, no estaría obligado a desvelar en la transmisión de órdenes a la consultante la identidad del cliente ordenante.

Ahora bien, en el caso concreto planteado, de acuerdo con la descripción de hechos de la consulta y el contrato de sub-distribución específico aportado relativo a clientes del sub-distribuidor extranjero que sean personas físicas residentes en España, no estaríamos ante el esquema general descrito en el párrafo anterior.

En primer lugar, porque la entidad sub-distribuidora extranjera estará obligada a comunicar a la sucursal consultante los datos identificativos de cada inversor que tenga la condición de contribuyente del IRPF, y la consultante abrirá una cuenta operativa o "cuenta dedicada" para dicho cliente, paralela a la que éste último tiene en el sub-distribuidor extranjero, donde tendrían reflejo todas las operaciones que canalice a través del sub-distribuidor y a resultas de ello, la consultante tendrá conocimiento en todo momento, del saldo de participaciones o acciones pertenecientes a dicho inversor en cada IIC.

En segundo lugar, porque entre las cuentas globales que un sub-distribuidor extranjero pueda abrir en la consultante, aquella en la que se registren las participaciones o acciones de tales clientes no puede contener participaciones o acciones pertenecientes a otro tipo distinto de inversores, y tiene necesariamente que tener un desglose en las cuentas operativas abiertas por la consultante para cada uno de dichos clientes, de forma que los saldos de estas cuentas operativas (en la parte que corresponda a cada sub-distribuidor extranjero) deben estar conciliados en todo momento con el saldo de la citada cuenta global del sub-distribuidor extranjero.

En tercer lugar, porque el cliente debe conocer y dar su expresa autorización a la llevanza por la sucursal consultante del registro individualizado de sus posiciones en cada IIC (la cuenta operativa).

A la vista del esquema de distribución que se desprende de los tres párrafos anteriores y teniendo en cuenta, además, las previsiones contractuales antes señaladas, relativas al traslado de participaciones o acciones, al posible cese de la consultante en la comercialización de las IIC, a la finalización del contrato del cliente con el sub-distribuidor y al supuesto de pérdida de aptitud de IIC para ser objeto de traspaso, cabe concluir que, en el caso planteado la consultante actúa como comercializador en España de las IIC extranjeras armonizadas ante los clientes de sus sub-distribuidores extranjeros que sean contribuyentes del IRPF, por lo que cabrá entender cumplido el requisito establecido en el apartado 2.a) 1º del artículo 94 de la LIRPF a efectos de la aplicación del régimen de diferimiento por reinversión entre instituciones de inversión colectiva regulado en dicho artículo.

En la consulta se plantea la posibilidad de que los sub-distribuidores extranjeros subcontraten a su vez la distribución de las IIC extranjeras armonizadas, cuyo registro global en las gestoras lleva la consultante, con otras

entidades financieras, en cuyo caso, estas últimas deben suscribir directamente con la consultante el mismo contrato específico de sub-distribución, con igual contenido que el establecido para el sub-distribuidor extranjero inicial, respecto de clientes que sean contribuyentes del IRPF.

Dado que, con independencia de la relación comercial que mantengan estos segundos sub-distribuidores con el sub-distribuidor inicial, aquellos deben suscribir un contrato específico con la consultante en los mismos términos y con las mismas características establecidas para el sub-distribuidor inicial, en la medida en que tal contrato replique el mismo esquema de distribución ya señalado en la presente contestación para el caso del sub-distribuidor inicial, también cabrá considerar que en tales casos la consultante actúa como comercializador en España de las IIC extranjeras armonizadas ante los clientes de estos segundos sub-distribuidores que sean contribuyentes del IRPF y, en consecuencia entender cumplida la condición establecida en el ya citado apartado 2.a) 1º del artículo 94 de la LIRPF.

Esta consideración de la sucursal consultante, en virtud del contenido del contrato específico de sub-distribución aportado, como comercializadora en España de las IIC extranjeras armonizadas ante los clientes de sus sub-distribuidores extranjeros que sean contribuyentes del IRPF, determina que la consultante estará obligada en relación con tales clientes a cumplir la obligación de practicar retención o ingreso a cuenta establecida en el artículo 76.2.d) 3º del Reglamento de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo (RIRPF), cuando se realice un reembolso o transmisión de las participaciones o acciones de las IIC de tales clientes y no sea de aplicación el régimen de diferimiento regulado en el artículo 94 de la LIRPF, así como a cumplir las obligaciones de información a la Administración tributaria establecidas en los artículos 108.2 del mismo Reglamento y 100.4 de la LIRPF, desarrollado este último por el artículo 42 del Reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, (RGAT).

Por lo que se refiere a la segunda cuestión planteada, el artículo 42.ter del RGAT regula una obligación de información a la Administración tributaria sobre valores, derechos, seguros y rentas depositados, gestionados u obtenidos en el extranjero, y en su apartado 2 dispone:

“2. Los obligados tributarios a que se refiere el apartado anterior (personas físicas y jurídicas residentes en territorio español, establecimientos permanentes en dicho territorio de personas o entidades no residentes y entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria) deberán suministrar a la Administración tributaria información, mediante la presentación de una declaración anual, de las acciones y participaciones en el capital social o fondo patrimonial de instituciones de inversión colectiva situadas en el extranjero de las que sean titulares o respecto de las que tengan la consideración de titular real conforme a lo previsto el apartado 2 del artículo 4 de la Ley 10/2010, de 28 de abril de 2010, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

La información comprenderá la razón social o denominación completa de la institución de inversión colectiva y su domicilio, así como el número y clase de acciones y participaciones y, en su caso, compartimiento al que pertenezcan, así como su valor liquidativo a 31 de diciembre.

La obligación de información regulada en este apartado 2 se extiende a cualquier obligado tributario que hubiese sido titular o titular real de las acciones y participaciones en cualquier momento del año al que se refiera la declaración y que hubiese perdido dicha condición a 31 de diciembre de ese año. En estos supuestos, la información a suministrar será la correspondiente a la fecha en la que dicha extinción se produjo.”

Del preámbulo del Real Decreto 1558/2012, de 15 de noviembre, por el que se adaptan las normas de desarrollo de la Ley de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, a la normativa comunitaria e internacional en materia de asistencia mutua, se establecen obligaciones de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero, y se modifica el reglamento de procedimientos amistosos en materia de imposición directa, aprobado por Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre, norma que incorporó el citado artículo 42.ter al RGAT, se desprende que la finalidad de las obligaciones de información reguladas en este último precepto es conocer los bienes o derechos a que se refiere dicho artículo de los que sean titulares las personas o entidades residentes en territorio español y que tengan depositados, situados o gestionados en el extranjero.

Por otra parte, el artículo 39.2 del RGAT establece una obligación informativa sobre tenencia de acciones y participaciones en instituciones de inversión colectiva en los siguientes términos:

“2. Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, las entidades comercializadoras en España y los representantes de las entidades gestoras que operen en régimen de libre prestación de servicios, deberán suministrar a la Administración tributaria, mediante la presentación de una declaración anual, el nombre y apellidos o razón social o denominación completa y número de identificación fiscal de las personas o entidades titulares, a 31 de diciembre, de acciones y participaciones en el capital social o fondo patrimonial de las correspondientes instituciones de inversión colectiva. Asimismo, se informará sobre el número y clase de acciones

y participaciones de las que sean titulares y, en su caso, compartimiento al que pertenezcan, así como de su valor liquidativo a 31 de diciembre. (...).”

En el caso planteado se trata de participaciones o acciones de instituciones de inversión colectiva extranjeras armonizadas inscritas en los registros de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, a efectos de su comercialización por entidades residentes en España.

Nuevamente, la consideración de la sucursal consultante, en virtud del contenido del contrato específico de sub-distribución aportado, como comercializadora en España de las IIC extranjeras armonizadas ante los clientes de sus sub-distribuidores extranjeros que sean contribuyentes del IRPF determina que la consultante esté obligada en relación con tales clientes a cumplir la obligación informativa prevista en el artículo 39.2 del RGAT.

Ello lleva a concluir, teniendo en cuenta el criterio ya señalado por este Centro Directivo en la consulta V0443-13, de 13 de febrero, que los contribuyentes del IRPF que sean titulares de participaciones o acciones de las IIC extranjeras armonizadas comercializadas en España por la sucursal consultante, respecto de los que ésta última mantenga en su correspondiente cuenta individual operativa de cliente los saldos de tales participaciones o acciones, no estarán obligados por lo que se refiere a dichos valores a cumplir la obligación informativa prevista en el artículo 42.ter.2 del RGAT, ya que la información a que se refiere el citado artículo queda cubierta por la obligación de información que corresponde a la sucursal consultante en virtud del artículo 39.2 anteriormente transcrito, como comercializadora en España de tales IIC ante los referidos clientes.

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.