

Retención sobre los dividendos obtenidos en España por fondos de inversión colectiva estadounidenses

Pilar Álvarez Barbeito

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de La Coruña
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Análisis de comparabilidad entre las instituciones de inversión colectiva (IIC) estadounidenses que operan en España sin establecimiento permanente y las residentes en nuestro país, a efectos de la devolución del exceso de retenciones practicadas sobre los dividendos obtenidos en territorio español.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 13 de noviembre del 2019 (rec. núm. 3023/2018), resuelve en casación el recurso interpuesto contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por un fondo de inversión colectiva estadounidense que pretende, en el contexto del impuesto sobre la renta de no residentes, la devolución de la cantidad retenida sobre los dividendos que obtuvo en el 2009 por su inversión en acciones cotizadas españolas. En defensa de su pretensión, el fondo recurrente entiende que la aplicación de la retención del 15 % establecida en el convenio de doble imposición hispano-estadounidense es discriminatoria con respecto a la situación de los fondos residentes en España, que cotizan al 1 % por dichos dividendos en el impuesto sobre sociedades.

En ese contexto, el Tribunal Supremo resuelve las dos cuestiones que en este caso presentan interés casacional.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

La primera de ellas —relativa a determinar si el diferente tratamiento tributario de los dividendos en el referido contexto supone o no una restricción a la libre circulación de capitales contraria al Derecho de la Unión Europea— exige concretar si el análisis de comparabilidad entre las instituciones de inversión colectiva residentes en los Estados Unidos que operan en España sin establecimiento permanente y las residentes en nuestro país debe realizarse conforme a la legislación española sobre instituciones de inversión colectiva o conforme a la normativa comunitaria —en particular, la Directiva 2009/65/CE, que sucedió a la Directiva 85/611/CEE—.

Pues bien, a esos efectos y con apoyo en la doctrina de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de abril del 2014 (as. C-190/12 —caso polaco referido a fondos de inversión residentes en los Estados Unidos—), que ahora invoca el Tribunal Supremo, no puede exigirse identidad absoluta entre los fondos residentes regulados en la legislación española y los no residentes. Será así suficiente que ambos sean similares o equivalentes, extremo que debe probarse a la luz de los elementos configuradores que definen a las instituciones de inversión colectiva en la Directiva 2009/65/CE, referencia que en este caso —teniendo en cuenta que esta norma no entró en vigor hasta el 2011— debe entenderse hecha a la Directiva 85/611/CE, en contraste con la normativa de referencia española —la Ley 35/2003 y el Reglamento de Instituciones de Inversión Colectiva, en relación con el impuesto sobre sociedades—, que por sí sola es insuficiente a efectos de verificar si las instituciones no residentes «operan en un marco normativo equivalente al de la Unión».

Teniendo en cuenta lo anterior, la cuestión planteada exige determinar si el fondo estadounidense poseía, en el año 2009, un marco normativo equivalente a los de la Unión Europea. El problema es que en el momento de solicitar la devolución no existía un cauce o trámite dispuesto sobre cómo debía articularse la solicitud y sobre cuáles eran los medios para acreditar, en este caso, la equivalencia o similitud ya referida —aspectos que sí se han regulado tras la reforma del artículo 14 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes—. Por tanto —entiende el tribunal—, en esa situación de vacío normativo, cualquier exigencia formal en ese sentido no puede ser de tal entidad que impida u obstaculice gravemente la obtención del beneficio que legítimamente pudiera corresponder al interesado, ya que ello supondría una vulneración del principio de libre circulación de capitales.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal Supremo considera que el solicitante de la devolución acreditó de manera suficiente, seria y rigurosa dicha equivalencia o similitud con la aportación de los medios que tuvo por conveniente. Por tanto, si la Administración, aun así, continuó albergando dudas al respecto, debió recabar la información necesaria al respecto de las autoridades estadounidenses, ya que, como se desprende de la segunda de las cuestiones con interés casacional resueltas en esta sentencia, pudo hacerlo. En este sentido ha entendido el tribunal que la cláusula de intercambio de información prevista en el artículo 27 del Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal respecto de los Impuestos sobre la Renta era suficiente para obtener información sobre los fondos de inversión colectiva residentes en los Estados Unidos. Sin embargo, la Administración se limitó a iniciar procedimiento de comprobación y justificar la retención del 15 %.

Por ello, el tribunal, sobre la base del respeto al principio de libre circulación de capitales consagrada en el artículo 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, avala en este caso la pretensión actora reconociendo el derecho del fondo estadounidense a solicitar y obtener el exceso de retención que se le practicó, con sus correspondientes intereses de demora.

Para cualquier duda, por favor, póngase en contacto con los siguientes letrados:

Ángel Vaillo Umbert
Socio, Valencia
availlo@ga-p.com

Eduardo Martínez-Matosas Ruiz de Alda
Socio, Barcelona
ematosas@ga-p.com

Remedios García Gómez de Zamora
Of counsel, Madrid
rgarcia@ga-p.com

Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com o diríjase al siguiente *e-mail* de contacto: info@ga-p.com.