

Vuelve a abrirse la puerta a la inversión en el extranjero

Patricia Navarro Mir
Abogada del Área Fiscal

BROSETA

El régimen de transparencia fiscal internacional era (y es) quizás uno de los regímenes de imputación de rentas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) más desconocido por los contribuyentes. Sin embargo, el pasado mes de julio saltaron las alarmas tras la primera propuesta de modificación de dicho régimen por parte del ejecutivo, cuando un buen número de inversores en empresas europeas, especialmente en los *Specialised Investment Funds* “SIF”, fondos luxemburgueses de baja tributación, se vieron temporalmente amenazados.

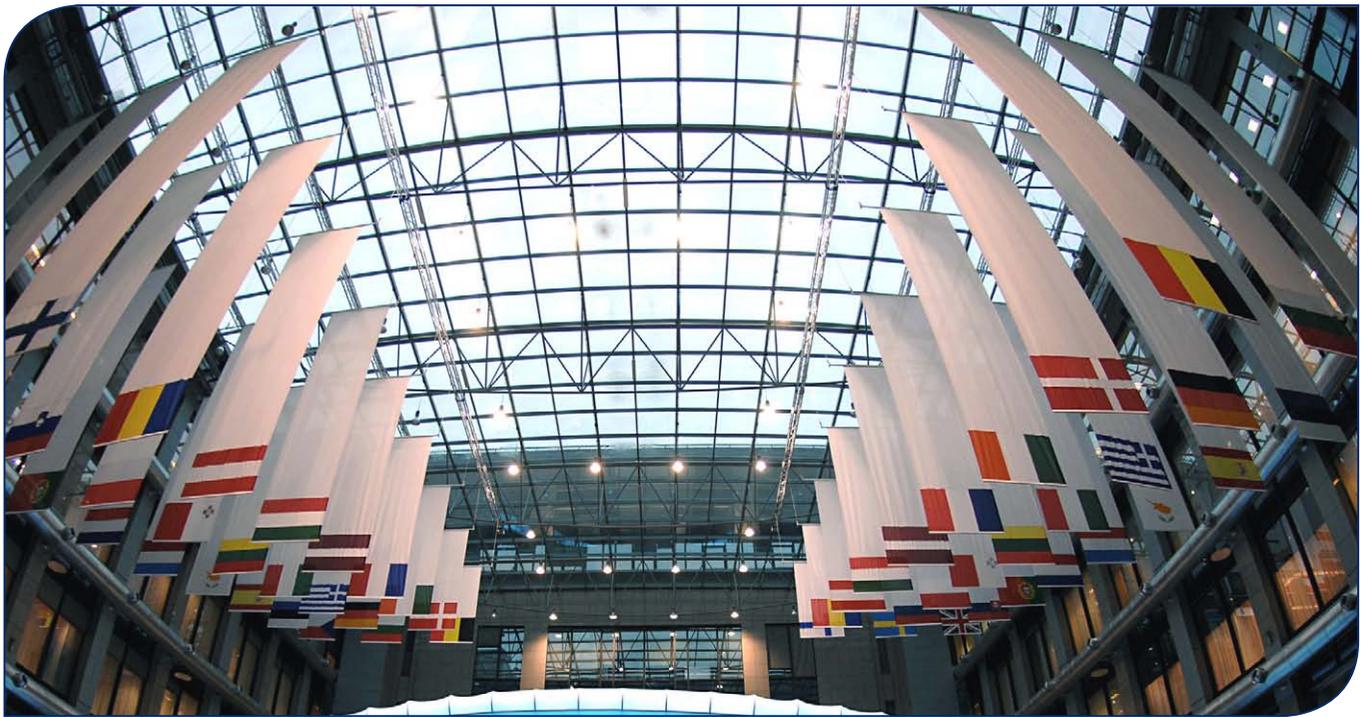
Esa amenaza se materializaba en la modificación del régimen de transparencia fiscal contenida en el Anteproyecto de reforma de la ley del IRPF. Esta primera redacción establecía que aquellos contribuyentes que participaran por sí o conjuntamente con personas vinculadas en, al menos, un 50 por 100 de sociedades no residentes, deberían imputar en sus declaraciones (en la parte general de la base imponible) ciertas rentas positivas obtenidas por las citadas entidades cuando no dispusieran de medios materiales y personales, afectando, con matices, a las sociedades constituidas en países miembros de la Unión Europea.

Y, es aquí donde se puso el grito en el cielo, ya que, en base a esa nueva redacción propuesta, para poder evitar la aplicación de éste régimen aquellos contribuyentes que tuvieran canalizadas sus inversiones a través de una sociedad situada en un Estado miembro de la Unión Europea, deberían acreditar que su

constitución respondía a motivos económicos válidos y que la sociedad realizaba actividades económicas. Cabe recordar que en la normativa actualmente en vigor, no resulta de aplicación el régimen a las entidades residentes en países miembros de la Unión Europea, siempre que éstos no sean considerados como paraísos fiscales.

En este sentido, si bien la esencia de este régimen no pretendería ser absolutamente penalizadora, la reforma propuesta en el Anteproyecto parecía indicar lo contrario, al menos, para las inversiones realizadas a través de sociedades domiciliadas en países miembros de la Unión Europea, habiéndose incluso planteado que dicha propuesta de modificación normativa podría considerarse contraria al Derecho de la Unión Europea, al estar imponiéndose mayores requisitos en la aplicación de un régimen fiscal a una sociedad situada en un país miembro de la Unión Europea, que a una situada en España, cuyos socios no tributarían por sus rentas hasta la efectiva materialización de las ganancias.

No obstante, las dudas surgidas quedaron disipadas con la reciente publicación en el Boletín Oficial de las Cortes del Proyecto de Ley de reforma del IRPF, en el que, entre otras modificaciones, se extiende la exclusión del régimen de transparencia fiscal internacional para aquellas inversiones en sociedades situadas en algún estado miembro de la Unión Europea que, o bien, acrediten los extremos anteriormente comentados (los cuales se mantienen), o bien, se trate de instituciones de inversión colectiva, reguladas por la Directiva 2009/65/CE, constituidas y domiciliadas en algún Estado miembro de la Unión Europea. Las SIF Luxemburguesas constituidas bajo la citada Directiva, quedan ahora amparadas por la excepción, calmando así el marco complicado que había sido establecido por el Anteproyecto.



Y para el resto de sociedades de inversión no reguladas por la citada Directiva, la solución podría radicar en la reciente sentencia del Tribunal de la EFTA de 9 de julio de 2014 (Caso Olsen). En el caso enjuiciado, los beneficiarios de un *“trust discrecional”* constituido en Liechtenstein (personas físicas residentes en Noruega) habían estado sujetos a tributación en su país de residencia por las rentas generadas, sin efectiva distribución, por dicho *trust* en base a las normas aplicables a las *“CFC”* (*Controlled Foreign Companies*), régimen éste muy similar al de transparencia fiscal internacional español.

Los órganos tributarios noruegos plantearon al Tribunal de la EFTA una *“Advisory Opinion”* (equiparable a la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea) en la cual le trasladaban, entre otras cuestiones, la posibilidad de invocar los principios de libertad de establecimiento y de libertad de movimientos de capitales establecidos en el *Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo*, así como si podía entenderse que la figura legal de un *trust* desarrollaba una actividad económica en el marco del citado acuerdo.

La resolución viene a amparar una normativa que infrinja el principio de libertad de movi-

mientos de capitales siempre que tal normativa busque atacar estructuras artificiales creadas con el único objetivo de evitar una tributación que sería exigible en el país de origen en situaciones similares, pero no en el caso de que dichas estructuras realicen una efectiva actividad económica. Pero el punto que se considera realmente interesante de esta resolución es la posibilidad que abre el Tribunal a considerar que un *trust* con inversiones pasivas sí puede considerarse que realiza una actividad económica y, por tanto, no verse atacado por una normativa contraria a la libertad de movimiento de capitales, si bien corresponde a los tribunales nacionales analizar caso a caso si tal vehículo realiza o no dicha actividad.

Bien parece que una vez salvadas las sociedades de inversión colectiva reguladas por la Directiva antes mencionada, como las SIF luxemburguesas, la clave estaría ahora en la posibilidad brindada bajo esta sentencia de que determinadas sociedades de inversión europeas, similares al *trust*, puedan defender que realizan una efectiva actividad económica, quedando así, fuera del ámbito de la reforma. En todo caso, la incertidumbre con la que deben lidiar inversores y contribuyentes se convierte de nuevo en la protagonista de este escenario de reforma. ■