

Adal Salamanca, Pablo Casillas y Eneritz Esperilla

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncia sobre la neutralización de la discriminación en materia de retenciones sobre dividendos de fuente española que afecta a los RIC estadounidenses: el asunto iShares (C-139/25)

I. Antecedentes

El 17 de septiembre de 2026, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el “**TJUE**”) dictó su sentencia en el asunto C-139/25, iShares Europe ETF (la “**Sentencia**”), en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo español (auto de 11 de febrero de 2025).

iShares Europe ETF (“**iShares**”), una sociedad de inversión regulada (“**RIC**”) estadounidense, percibió dividendos de empresas españolas entre 2007 y 2010, sujetos a una retención a cuenta del 15 % en virtud del convenio para evitar la doble imposición suscrito entre España y EE. UU. En cambio, los fondos de inversión españoles que cumplen condiciones equivalentes tributan al 1 % por los mismos dividendos. iShares reclamó la devolución de la diferencia, alegando que esa diferencia de trato vulneraba la libre circulación de capitales prevista en el artículo 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFUE”).

El Tribunal Económico-Administrativo Central y, posteriormente, la Audiencia Nacional examinaron el caso. La Audiencia Nacional falló a favor de iShares en septiembre de 2022, al considerar que la discriminación no se había neutralizado. La Abogacía del Estado recurrió ante el Tribunal Supremo, alegando que iShares podría, en principio, haber optado por tributar en EE. UU. a su propio nombre y deducir íntegramente la retención a cuenta española, a pesar de que, en su lugar, optó por transferir sus ingresos y la correspondiente deducción fiscal a sus inversores en virtud del régimen estadounidense de “*pass-through*” aplicable a los RIC.

Dado el número de asuntos pendientes que plantean la misma cuestión, el Tribunal Supremo suspendió su resolución y remitió el asunto al TJUE, preguntando, en esencia: ¿basta con que el propio fondo pudiera, en teoría, haber neutralizado el impuesto español adicional, aunque nunca lo hiciera porque transfirió los ingresos y el crédito a sus inversores, o debe demostrarse la neutralización efectiva a nivel de los inversores?

II. Sentencia del TJUE de 17 de septiembre de 2026, Asunto C-139/25, iShares Europe ETF

Teniendo en cuenta la petición de decisión prejudicial formulada por el Tribunal Supremo, así como la propia cuestión planteada por este, el TJUE confirmó, en consonancia con su propia jurisprudencia, que gravar los dividendos pagados a fondos no residentes al 15 %, mientras que los fondos residentes pagan un 1 %, constituye una restricción a la libre circulación de capitales prohibida por el artículo 63 del TFUE. Rechazó expresamente el argumento del Reino de España de que no existe restricción simplemente porque el fondo no residente sea fiscalmente transparente y repercuta la carga fiscal a sus inversores: lo que importa es que España, en el ejercicio de su propia competencia tributaria, imponga una carga más gravosa a los dividendos percibidos por un fondo no residente que a los percibidos por un fondo residente.

Además, el TJUE acepta, en consonancia con su jurisprudencia anterior, que un convenio para evitar la doble imposición puede neutralizar este tipo de discriminación. Sin embargo, estableció un criterio estricto: la neutralización solo se produce si el convenio permite que el exceso impositivo soportado en España por el fondo no residente se deduzca íntegramente, en todos los casos, del impuesto a abonar en su estado de

residencia. A juicio del TJUE, un mecanismo que solo en algunas ocasiones permite una deducción íntegra es insuficiente a tal fin.

El Tribunal sostiene que el mero hecho de que un fondo pudiera, en teoría, haber optado por un régimen fiscal que le permitiera deducir íntegramente la retención a cuenta española, no neutraliza la discriminación si el fondo no ejerció, de hecho, dicha opción. Dado que iShares optó por el régimen de “*pass-through*” estadounidense y transfirió los dividendos y el crédito fiscal asociado a sus inversores, cualquier deducción a nivel del propio fondo era puramente teórica, y la discriminación no se neutralizó a ese nivel. El Tribunal añade que no se puede denegar a un fondo la protección del convenio para evitar la doble imposición simplemente porque haya elegido legítimamente un régimen fiscal a su disposición, siempre que dicha elección no haya sido abusiva o fraudulenta.

El TJUE no cierra por completo la puerta a la neutralización. En su sentencia, señala que el convenio para evitar la doble imposición entre España y EE. UU. podría permitir a los inversores del fondo, en lugar de al propio fondo, utilizar el impuesto español como crédito contra su propio impuesto. Si ello se demuestra, y si se permite a los inversores deducir la totalidad del exceso de impuesto en su país de residencia, entonces la discriminación queda neutralizada a nivel de los inversores. Sin embargo, la acreditación de esta circunstancia es una cuestión de hecho y de interpretación del convenio, cuya resolución el TJUE deja enteramente en manos del Tribunal Supremo español.

Al pasar de un análisis basado en una posibilidad teórica a un resultado efectivo y que exige la prueba de la efectiva neutralización de la tributación, a nuestro juicio, el TJUE sitúa el análisis en una cuestión probatoria: ¿se puede demostrar que los inversores obtuvieron efectivamente una compensación íntegra del impuesto español? El Tribunal Supremo ha sostenido sistemáticamente que la carga de la prueba de la neutralización recae en las autoridades fiscales españolas, y no en el contribuyente; sin embargo, desconocemos a día de hoy si el Tribunal Supremo podría cambiar su postura con respecto a este tipo concreto de contribuyente y reclamación. Este reparto de la carga de la prueba será fundamental para la resolución definitiva de los asuntos pendientes.

III. Repercusiones en los asuntos pendientes y futuros

Esta sentencia es directamente relevante para un volumen muy significativo de litigios sobre retenciones fiscales actualmente pendientes en España, en todas las fases del proceso:

- i) Reclamaciones pendientes ante la Agencia Tributaria española (“**AEAT**”). Estas reclamaciones pueden ahora fundamentarse en que se confirma la discriminación y en que la neutralización requiere la prueba efectiva de una compensación íntegra a nivel del inversor, y no una mera posibilidad teórica a nivel del fondo.
- ii) Recursos pendientes ante el Tribunal Económico-Administrativo Central (“**TEAC**”). Se aplicará el mismo razonamiento, lo que refuerza el argumento de que la Administración debe demostrar de forma efectiva la neutralización, en lugar de darla por supuesta.
- iii) Recursos pendientes ante la Audiencia Nacional. Los tribunales deberán aplicar el criterio probatorio de la sentencia a la hora de evaluar si los hechos concretos de cada fondo demuestran una neutralización efectiva a nivel del inversor.
- iv) Alrededor de 80 recursos de casación pendientes ante el Tribunal Supremo. Estos se ven afectados directa e inmediatamente, ya que el Tribunal Supremo debe ahora aplicar los criterios del TJUE para resolverlos, incluido el propio asunto iShares.

La sentencia reviste igual importancia para futuras reclamaciones. Dependiendo de cómo aplique el Tribunal Supremo los criterios del TJUE -en particular, en cuanto a qué parte recae la carga de la neutralización a nivel del inversor y qué pruebas se considerarán suficientes-, las solicitudes de devolución de retenciones presentadas por fondos no residentes podrían resultar considerablemente más fáciles -o considerablemente más difíciles- de ganar en el futuro. La sentencia del Tribunal Supremo en el propio caso iShares será la primera y más importante señal de cómo se aplicará esta norma en la práctica.

IV. Próximos pasos

Estamos siguiendo de cerca la próxima sentencia del Tribunal Supremo en el caso iShares, que aplicará por primera vez los criterios del TJUE y de la que se espera que sirva de guía para la resolución de los recursos de casación pendientes y, de forma indirecta, de todos los procedimientos en fases anteriores. Recomendamos revisar, para cada reclamación pendiente o futura, la solidez de las pruebas disponibles sobre cómo se transfirieron los ingresos y los créditos fiscales a los inversores, de modo que las reclamaciones estén en condiciones de cumplir el criterio que probablemente aplicará el Tribunal Supremo.

Contacto



Adal Salamanca

Socio

adal.salamanca@perezllorca.com

T. +34 91 423 47 53

Oficinas

Europe ↗

Barcelona
Lisbon
Madrid

Brussels
London

America ↗

Bogotá
Lima
Mexico City

New York
Medellín
Monterrey

Asia ↗

Abu Dhabi
Singapore

La información contenida en esta Nota Jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico.

Este documento ha sido elaborado el 21 de septiembre de 2026 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

©2026 Pérez-Llorca. Todos los derechos reservados.

App Pérez-Llorca
Todo el contenido jurídico



perezllorca.com ↗

