

La tributación de los «trust» en España

PILAR IBOR ASENSI

Abogada y socia de Arttax Abogados

RESUMEN

RESUMEN: El fenómeno de la internacionalización supone, que cada vez más, nuestro ordenamiento jurídico interno tenga que ser conocedor de figuras jurídicas que no le son propias. El «trust» es una de ellas. Nuestro derecho no reconoce este mecanismo, pero el análisis del mismo resulta necesario en la medida en que su existencia puede tener repercusiones fiscales en España. Por ello, la doctrina ha entrado a analizar esta figura, llegando a la conclusión de que a efectos tributarios, se deben eliminar los derechos y obligaciones que se reconozcan en el «trust», omitiendo, como regla general, así la figura del «trustee» y sometiendo a gravamen las operaciones entabladas entre el «settlor» y el beneficiario.

PALABRAS CLAVE: internacionalización; trust; tributación internacional; settlor; trustee; donaciones internacionales; fiducia

ABSTRACT: Internationalization and globalization implies that Spanish legal system has to study and analyze legal institutions that are foreign. Trusts are one of those. Spanish Law does not recognize this mechanism, but its analyses is necessary because it could have a tax impact in our country. Consequently, the fiscal doctrine that has study the trusts have considered that it does not have any legal impact, and the rights and obligations that are given to the trustee have to be removed. Therefore, the economic operations underneath the trust should be taxed in Spain as if they have been made between the settlor and the beneficiary.

KEYWORDS: Internationalization; trust; international taxation; settlor; trustee; international donations; fiduciary.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. CONFIGURACIÓN DEL «TRUST». ELEMENTOS Y FUNCIONAMIENTO DEL MECANISMO
- III. POSICIÓN DEL DERECHO ESPAÑOL FRENTE AL «TRUST»
- IV. TRIBUTACIÓN DEL «TRUST» EN ESPAÑA EN DONACIONES INTERNACIONALES
- V. CONCLUSIONES
- VI. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

La figura del «trust» es muy utilizada en el ámbito del Derecho anglosajón, en los conocidos como países del *Common Law*, y se utiliza comúnmente en el ámbito del Derecho de familia y sucesiones. No obstante, los «trust» son unos instrumentos desconocidos por nuestro ordenamiento jurídico interno, o quizá, dicho con más propiedad, no reconocidos.

La figura en general viene regulada por el «Convenio de la Haya sobre la Ley aplicable al Trust y su Reconocimiento», de 1 de julio de 1985, instrumento que no ha sido firmado por España. Por ello, en el Derecho español, no encontramos ninguna regulación de esta figura jurídica, de manera que, como se expondrá, para el estudio de esta institución, no se deben tener en cuenta los efectos jurídicos que en otros ordenamientos pudiese tener y entrar a analizar los derechos y obligaciones que se generan en las partes intervinientes.



Por tanto, la doctrina administrativa⁽¹⁾ ha precisado que las relaciones entre los aportantes de bienes y derechos a un «trust» y sus beneficiarios se consideran realizadas directamente entre ellos.

A la hora de analizar la tributación de este mecanismo, debemos partir de que, se puede constituir el mismo con carácter oneroso o lucrativo. En cualquier caso, el beneficiario de los bienes y derechos que formen parte del «trust», deberá tributar —si es que existe algún nexo con nuestro territorio— como si éste nunca se hubiese constituido. En este sentido, por ejemplo, si de las rentas que genere el «trust» se beneficia una persona física con residencia fiscal en España, deberá tributar por las mismas, conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Tal y como se precisará, en muchas ocasiones se utilizan estos vehículos para transmitir de manera gratuita (*inter vivos* o *mortis causa*) determinados bienes y derechos. Si esta circunstancia ocurre y existe algún vínculo con el territorio español, estaremos ante una posible donación o herencia con incidencia en nuestro territorio y que puede ser sometida a gravamen por la Hacienda Española.

II. CONFIGURACIÓN DEL «TRUST». ELEMENTOS Y FUNCIONAMIENTO DEL MECANISMO

Como se apuntaba, el «trust» es una institución propia de los países del *Common Law*, pero que carece de reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

Esta figura encuentra su regulación internacional básica en el «Convenio de la Haya, de 1 de julio 1985 sobre la Ley Aplicable al Trust y a su Reconocimiento». En éste se define el concepto de «trust» del siguiente modo:

«(...) el término "trust" se refiere a las relaciones jurídicas creadas —por acto inter vivos o mortis causa— por una persona, el constituyente, mediante la colocación de bienes bajo el control de un "trustee" en interés de un beneficiario o con un fin determinado.»

Como puede observarse, de su propia definición se establece la posible existencia de tres sujetos intervinientes:

1. La persona constituyente del «trust», conocida como «settlor» o constituyente.

2. La persona encargada de gestionar los bienes que forman parte del «trust», esto es el «trustee» o fiduciario.
3. La persona beneficiaria del «trust», o beneficiario.

Así, las características, de acuerdo con el Convenio de la Haya de 1985, son las siguientes:

«a) los bienes del trust constituyen un fondo separado y no forman parte del patrimonio del trustee;

b) el título sobre los bienes del trust se establece en nombre del trustee o de otra persona por cuenta del trustee;

c) el trustee tiene la facultad y la obligación, de las que debe rendir cuenta, de administrar, gestionar o disponer de los bienes según las condiciones del trust y las obligaciones particulares que la ley le imponga.

El hecho de que el constituyente conserve ciertas prerrogativas o que el trustee posea ciertos derechos como beneficiario no es incompatible necesariamente con la existencia de un trust.»

En consecuencia, en el «trust» existe una separación de patrimonios por parte del «settlor», quien lo transmite en depósito a unos fiduciarios, «trustees», con el fin de que sean administrados de acuerdo con las instrucciones previamente dadas por el «settlor» en el Acuerdo de Constitución a favor de los beneficiarios. Hay una potente organización previa a su constitución.

Con esta figura, se produce una división de la propiedad que es desconocida por nuestro Derecho. En los «trust» podemos distinguir entre la propiedad formal o legal que le correspondería al «trustee» y la propiedad final o real que le correspondería al beneficiario del trust. Este desdoblamiento de la propiedad no es posible en los países de Derecho Continental como España, motivo por el cual se asimila en nuestro país esta figura a la de la fiducia, aunque con muchas particularidades y no pocas distinciones. Esta asimilación, supone, por tanto, que se elimine la propiedad intermedia constituida a favor del «trustee», y se analice, como veremos, por parte de la Administración tributaria la fiscalidad del «trust» en las relaciones existentes entre el «settlor» y el beneficiario del «trust».

La Hacienda Pública británica define el «trust»⁽²⁾ como una forma de administrar activos (dinero, inversiones, terrenos o edificios) para las personas, existiendo gran variedad de ellos. Los «trust», se indica, se crean por una gran variedad de razones, como:

(1) Entre otras, a través de las consultas de la Dirección General de Tributos V0312-19, V0817-18 y V0864-18.

(2) <https://www.gov.uk/trusts-taxes>

- Para controlar y proteger activos familiares.
- Para diferir el control de unos determinados bienes o derechos en el tiempo, por ejemplo, debido a la temprana edad del beneficiario.
- Para evitar que se gestione el patrimonio por personas incapacitadas para ello.
- Para transmitir activos *inter vivos* o *mortis causa*.
- Para heredar en aquellos supuestos en los que el causante no haya otorgado testamento.

Por su parte, Estados Unidos, es otro de los países en los que el «trust» o fideicomiso es una institución paradigmática. Los elementos básicos del «trust» son coincidentes con los expuestos por el Convenio de la Haya de 1985, siendo en este país sus principios básicos los siguientes:

- El «trust» es una entidad con capacidad suficiente que tiene obligaciones tributarias propias. Es el propio «trust» el que calcula el impuesto y presenta declaración por las cantidades imputadas a los beneficiarios.
- El «trustee» es la persona encargada de administrar esos bienes y es quien ostenta la titularidad legal (que no real) de los activos.

Además, en relación con la regulación del «trust», cabe hacer mención a lo dispuesto en la Directiva 2003/48/CE del Consejo, de 3 de junio en materia de rendimientos del ahorro y pago de intereses. El objetivo de esta Directiva es la regulación de ese pago en un Estado Miembro a personas físicas residentes en otro Estado Miembro, para someterlos a tributación efectiva en el estado de residencia del perceptor. Para llevar a cabo el correcto cumplimiento de la Directiva, en ella se establece que la Comisión debe presentar cada tres años al Consejo un informe⁽³⁾ con las modificaciones necesarias para garantizar la imposición efectiva de las rentas del ahorro.

Así pues, en estos informes se pone de manifiesto la existencia de cierto riesgo en la tributación efectiva de los rendimientos procedentes de intereses a través de un trust, pues las personas físicas pueden servirse de este tipo de estructuras intermedias, que no quedan sujetas a tributación en el Estado Miembro en el que se constituyen, para eludir la tributación efectiva de las rentas generadas por los bienes y derechos depositados en el «trust».

Para evitar este tipo de prácticas, se propuso definir las características de estas estructuras intermedias —fiducias— y poder identificar las mismas de manera efectiva. Con ello, se buscaba obligar a estas figuras a actuar como agentes pagadores en el momento de la percepción, debiendo, por ejemplo, retener parte de la renta que perciben los beneficiarios para ingresarlos en las arcas públicas.

Como vemos, la figura del «trust» puede ser utilizada para disminuir la tributación de las personas físicas en el territorio en que efectivamente debiesen tributar de no existir esta fiducia. Para evitar estas circunstancias, entre otras razones, España junto con numerosos países pertenecientes al Derecho Continental, no reconoce la institución del «trust», eliminándola completamente de la ecuación a la hora de determinar la tributación de una determinada renta o la transmisión de un patrimonio.

Así, en el caso de rentas procedentes de bienes o derechos amparados bajo el paraguas de un «trust», de acuerdo con lo dispuesto por la Comisión en materia de lucha contra el fraude fiscal en las rentas del ahorro, los «trust» podrían actuar como entidades sujetas al régimen de atribución de rentas, debiendo tributar los integrantes (beneficiarios) de dichas rentas y debiendo el «trust» retener parte de las mismas a cuenta del impuesto al que deben someterse a gravamen en el país de residencia fiscal de la persona.

III. POSICIÓN DEL DERECHO ESPAÑOL FRENTE AL «TRUST»

Una vez analizadas las principales características del «trust» y la normativa más relevante que resulta aplicable a la regulación de esta figura, es importante poner de relieve la posición de nuestro ordenamiento jurídico, sobre todo en materia fiscal.

En el «trust» ya se ha señalado que existe una división de la propiedad de los bienes sobre los que se constituye el mismo, distinguiendo entre las facultades del «settlor» y las del beneficiario. Esta dualidad a la hora de entender la propiedad no está reconocida en países de Derecho Continental como España. Así, la figura a la que más se le puede asimilar, aunque con muchas salvedades, es a la de la fiducia.

La Dirección General de Tributos, se ha pronunciado al respecto, en numerosas consultas, entre ellas la V1991-08, V0010-10, V0936-13, V0695-17 o V817-18, indicando que, debido a que el «trust» es una institución

(3) Artículo 18 de la Directiva 2003/48/CE, «La Comisión presentará cada tres años al Consejo un informe sobre la aplicación de la presente Directiva. Basándose en dichos informes, la Comisión propondrá al Consejo, en su caso, las modificaciones de la Directiva que resulten necesarias para garantizar una imposición efectiva más satisfactoria de los rendimientos del ahorro, así como la eliminación de toda distorsión indeseable de la competencia.»

jurídica no reconocida en España, a efectos del ordenamiento jurídico, las relaciones entre los aportantes de bienes y derechos y sus destinatarios o beneficiarios a través del «trust» se consideran realizadas directamente entre unos y otros, como si el «trust» no existiese, imponiendo así una suerte de régimen de transparencia fiscal sobre esta figura.

Por ello, las transmisiones de bienes y derechos de la persona que constituye un «trust» a los beneficiarios, así como los rendimientos de tales bienes o derechos que son administrados por el «trustee», a efectos del ordenamiento jurídico español, se consideran como transmisiones directas entre el «settlor» y el beneficiario.

Con carácter general, los «trust» se constituyen en el ámbito de Derecho de familia y sucesiones de manera que, usualmente los beneficiarios del «trust» serán personas físicas, que si se consideran residentes fiscales en nuestro país, deberán tributar en virtud de lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico tributario, concretamente en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, salvo en aquellos supuestos en los que el beneficiario sea una entidad residente, en cuyo caso estarán sujetos al Impuesto sobre Sociedades.

Respecto a los Impuestos que pueden devengarse con la transmisión de bienes y derechos depositados en un «trust» y en relación con las rentas de los bienes y derechos que de él se generen, procedemos a distinguir los más relevantes.

A) Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas (ITPAJD)

En relación con el ITPAJD en la modalidad de operaciones societarias, como consecuencia de la falta de reconocimiento de la figura jurídica del «trust» por parte de nuestro ordenamiento jurídico, así como por la determinación de que el «trust» no puede ser titular de derechos y obligaciones, la constitución de un «trust» en el extranjero por parte de un residente fiscal en España no puede someterse a imposición por este impuesto.

B) Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Las rentas que se vayan generando por parte del «trust», deben entenderse directamente obtenidas bien por el constituyente, en aquellos supuestos en los que todavía el beneficiario no sea identificado o no pueda acceder a los bienes o derechos depositados en el «trust», o bien por el beneficiario en otro caso; y entendiendo en ambos que tanto constituyente como beneficiario son personas físicas residentes fiscales en España, cuando éste ya tenga derecho a acceder al mismo.

Así se ha pronunciado expresamente la Dirección General de Tributos en su consulta V1016-10 de 14 de mayo de 2010, en la que puede leerse:

«La consultante plantea si las rentas que se vayan generando por el "trust" se sujetarán a tributación antes de que se produzca su distribución al beneficiario.

En este punto se reitera de nuevo que no existe reconocimiento de la figura del "trust" en nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, las rentas que se vayan generando por el "trust" objeto de consulta deben entenderse obtenidas directamente por el sujeto constituyente del "trust".

Según la información aportada, el sujeto constituyente del "trust" será una persona física residente en España. Consecuentemente, la tributación de dichas rentas vendrá determinada por lo dispuesto en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

En cuanto a la imputación temporal de dichas rentas, será de aplicación lo previsto en el artículo 14 de dicha Ley 35/2006, con independencia de cuál sea el período impositivo en que se produzca la distribución de las mismas al beneficiario.»

C) Impuesto sobre Donaciones

Las aportaciones realizadas gratuitamente a un «trust» situado en el extranjero, en el que se nombren como beneficiarios a personas distintas del constituyente, quedarán sujetas al Impuesto Sobre Donaciones en España.

El donatario, será sujeto pasivo del Impuesto, siempre que éste sea persona física residente fiscal en España, y por tanto tributará por obligación personal; o, tributando por obligación real, cuando los bienes que sean objeto de transmisión se encuentren situados en territorio español o deban ejercitarse o cumplirse en nuestro territorio.

En estos supuestos, el devengo del Impuesto necesitaría que el beneficiario del «trust» pueda acceder a los bienes y derechos que forman parte del mismo. Así, el beneficiario debe aceptar estos bienes y derechos y hacer uso y disfrute de los mismos. Por ello, si, en caso de que éste quede sujeto al Impuesto sobre Donaciones español, es recomendable que, la aceptación de los bienes y derechos que forman parte del «trust» se haga mediante escritura pública, para que se liquide correctamente el Impuesto y al mismo tiempo, si procede, pueda optar a alguno de los beneficios fiscales autonómicos que le pudiesen resultar aplicables. En este sentido, encontramos lo dispuesto por la Dirección General de Tributos en su consulta V0817-18:

«A efectos fiscales del ordenamiento jurídico tributario español y de acuerdo con la conclusión anterior, en caso de que con posterioridad a la aportación de bienes al "trust" se formalice la donación de todo o parte de los bienes aportados en un documento al efecto en el que los beneficiarios acepten la donación, se entenderá producida una transmisión inter vivos directamente del "grantor" a aquellos beneficiarios que

hayan aceptado la donación, pues tal transmisión no se entendió producida con la aportación de los bienes al "trust".»

D) Impuesto sobre Sucesiones

En el caso de que el «trust» se utilice por el constituyente como un vehículo para transmitir los bienes y derechos *mortis causa*, con el fallecimiento del constituyente, lo recibido por los beneficiarios debería tributar en nuestro territorio en el Impuesto sobre Sucesiones por los herederos. Para que los beneficiarios del «trust» sean sujetos pasivos del Impuesto sobre Sucesiones, deben darse además dos requisitos:

- a) Que éstos residan en territorio español, tributando así por obligación personal. Esta forma de sujeción implica que los herederos deben tributar por la totalidad de los bienes y derechos adquiridos *mortis causa*, con independencia de la situación de los mismos.
- b) Que sin ser residentes en territorio español, en el «trust» se encontrasen bienes o derechos que estén situados, puedan ejercitarse o hayan de cumplirse en territorio español. En estos supuestos, los herederos sólo tributarían en territorio español por obligación real, es decir, por los bienes o derechos adquiridos por fallecimiento del constituyente que puedan tener conexión con nuestro territorio.

En este punto, cabe matizar que el devengo del Impuesto sobre Sucesiones se produce con el fallecimiento del constituyente (causante), independientemente del momento en el que se repartan los bienes integrantes del «trust» al beneficiario. Así lo ha determinado la Dirección General de Tributos en su Consulta V0817-18:

«A efectos fiscales del ordenamiento jurídico tributario español y de acuerdo con las conclusiones anteriores, con independencia de que se hubiera formalizado o no la donación descrita, el fallecimiento del "grantor" producirá, en principio, una transmisión mortis causa de los bienes y derechos aportados al "trust", en la medida en que tal transmisión no se hubo entendido producida con la aportación de los bienes al "trust".»

Cuestión distinta sería que en el contrato de constitución del «trust» se hubiese establecido una cláusula suspensiva, pues en ese caso, deberíamos acudir a lo dispuesto en el artículo 24.3 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en el que se dispone que el momento del devengo en todas aquellas adquisiciones cuya efectividad se encuentre suspendida, se entenderá que tiene lugar cuando la limitación desaparezca, como puede leerse:

«Toda adquisición de bienes cuya efectividad se halle suspendida por la existencia de una condición, un término, un fideicomiso o cualquier otra limitación, se entenderá siempre realizada el día en que dichas limitaciones desaparezcan.»

En consecuencia, en aquellos supuestos en los que en los propios contratos de constitución del «trust» se dispongan cláusulas suspensivas, deberemos estar a lo allí dispuesto para determinar cuándo se produce el devengo del impuesto y cuándo el beneficiario debe declarar los bienes y derechos adquiridos (tanto por transmisiones lucrativas *inter vivos* como por transmisiones *mortis causa*).

E) Impuesto sobre Sociedades

En relación con el Impuesto sobre Sociedades, se debe tener en cuenta que éste entrará en juego en diferentes supuestos, que procedemos a analizar:

- a) Cuando el constituyente o beneficiario del «trust» sea una persona jurídica con residencia fiscal en España, debiendo tributar en el Impuesto sobre Sociedades por las rentas que generen los bienes y derechos depositados en el «trust».
- b) Cuando se instituya como beneficiario a una persona jurídica con residencia en nuestro territorio que adquiera con carácter lucrativo, bien *inter vivos* o *mortis causa*, bienes o derechos depositados en el «trust».

F) Declaración de bienes y derechos en el extranjero. Modelo 720

Por último, en relación con las obligaciones formales en el ámbito tributario, también resta por analizar la obligación que pueden tener los integrantes del «trust» de presentar el Modelo 720 «Declaración de Bienes y Derechos en el extranjero». La posición adoptada en España respecto al tratamiento del «trust» ha sido la ausencia total de su reconocimiento, de modo que éste se tiene por no constituido y dejan de surtir efectos las relaciones jurídicas reguladas en el mismo. Por tanto, para analizar las implicaciones del «trust», se deben analizar directamente las operaciones realizadas entre el constituyente y el beneficiario, ya que el «trustee» no puede ser considerado propietario de los bienes o derechos del «trust». Por ello, en relación con la obligación de declarar bienes y derechos en el extranjero, los beneficiarios del «trust» con residencia fiscal en España, en el momento en el que puedan disponer de dichos bienes, siendo en efecto los titulares reales de los mismos, deberán presentar el Modelo 720 por aquellos bienes y derechos integrantes del «trust». En este sentido, encontramos la Consulta V1879-17 de la Dirección General de Tributos:

«De lo anterior se desprende que, en el caso concreto planteado por la consultante, debe entenderse que la misma tiene la consideración de titular real de todos los bienes y derechos situados en el extranjero que conformen el capital del "trust", a los efectos de los artículos 42 bis, 42 ter y 54 bis del citado RGAT. Por tanto, deberá presentar, en calidad de titular real, la correspondiente declaración del modelo 720

por las participaciones que el "trust" ostenta en la entidad sudafricana, así como por cualesquiera otros bienes y derechos situados en el extranjero que sean parte del capital del "trust" y puedan incardinarse en alguno de los supuestos previstos en los artículos 42 bis, 42 ter y 54 bis del citado RGAT, salvo que sean de aplicación las excepciones correspondientes.»

IV. TRIBUTACIÓN DEL «TRUST» EN ESPAÑA EN DONACIONES INTERNACIONALES

La figura del «trust» no está reconocida en el derecho patrio, por este motivo, es necesario buscar cuál es el encaje en el derecho tributario español de las relaciones que se producen entre sus partes. En tal sentido, la normativa que hay que tener presente es la que regula las donaciones, esto es, la normativa del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

El apartado 1 del artículo 2 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones establece que el impuesto se exige sin perjuicio de lo «dispuesto en los Tratados o Convenios internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno».

En el ámbito del impuesto existen pocos convenios internacionales, de hecho, solo hay tres: con Francia (BOE de 7 de enero de 1964), Grecia (celebrado el 6 de marzo de 1919) y Suecia (BOE de 16 de enero de 1964). Si bien, en los tres casos las cláusulas para evitar la doble imposición están limitadas al impuesto sucesorio, no siendo de aplicación en el caso de transmisiones «inter vivos» a título lucrativo.

Por consiguiente, habitualmente, las normas para evitar la doble imposición en las donaciones serán las que se contienen en la propia normativa del impuesto, esto es, la deducción por doble imposición internacional prevista en el artículo 23 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Es de destacar que, en el ámbito del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, únicamente pueden tener la condición de contribuyente las personas físicas, y que estas tributarán por las donaciones que reciban. No obstante, la tributación depende de la condición de residente o no en territorio español.

Los residentes fiscales en territorio español tributan siempre en España por las donaciones recibidas, independientemente del lugar donde se encuentren los bienes. Es lo que se conoce como tributación por obligación personal.

Por su parte, los no residentes en territorio español solo tributan en España si existe una conexión con este territorio. La conexión utilizada por la normativa ha sido que los bienes o derechos donados estén «situados,

podieran ejercitarse o hubieran de cumplirse en territorio español» (véase el artículo 7 de la Ley del impuesto).

De lo dicho hasta ahora, la primera conclusión que se extrae es que, a los efectos de que una donación tribute en España, la figura y características del donante no tienen influencia en la tributación. Es indiferente que el donante sea o no residente en España. Lo que influye es que el donatario sí sea residente o que el objeto donado estuviera «situado» en España.

Desde un punto de vista práctico, las donaciones con algún elemento transfronterizo se pueden clasificar en las siguientes:

- 1) *Donación realizada en favor de una persona física residente fiscal en España.* Estamos en el caso de la sujeción en España por obligación personal. Es decir, tributan en España todas las donaciones recibidas y cualquiera que sea la naturaleza del bien o derecho donado. Ahora bien, en el caso de que el objeto donado estuviera «situado» fuera de España y se hubiese pagado impuesto alguno fuera de España, se podrá aplicar la deducción por doble imposición prevista en el artículo 23 de la Ley del impuesto, esto es, la menor de estas dos cantidades: el importe efectivo de lo satisfecho en el extranjero o el resultado de aplicar el tipo medio efectivo de la donación al valor de lo donado.
- 2) *Donación realizada en favor de una persona física no residente en España.* En este caso la sujeción en España se produce por obligación real, esto es, únicamente por los bienes y derechos donados que estén situados, puedan ejercitarse o deban cumplirse en territorio español. En este caso, también el contribuyente es el donatario, pero aquí no es aplicable la deducción por doble imposición internacional, en el supuesto de que por esta donación se haya satisfecho cantidad alguna en el extranjero.

Un caso particular es la donación de dinero sito en España a un no residente en dicho territorio. Como hemos visto, la normativa del impuesto sujeta la tributación en España para el caso de que el monetario esté aquí.

En este sentido, cabe tener en cuenta una operación más habitual de lo que se puede imaginar: la donación realizada a través de una transferencia desde una cuenta abierta en una institución financiera en España a otra en el extranjero, cuyo beneficiario es una persona física no residente (nótese que si fuera entidad no residente, se aplicaría el IRNR, y, en su caso, el convenio sobre doble imposición de turno). La operación descrita, queda sujeta en España por obligación real, puesto que el dinero parte desde una cuenta localizada en territorio español.

A tal efecto, la DGT en la contestación a la consulta V0875-07 indica que la «donación de dinero situado en una cuenta abierta en una sucursal situada en nuestro país de una entidad bancaria, el objeto de la donación encaja en la previsión legal de "bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza, que estuvieran situados... en territorio español", por lo que la operación estaría sujeta, como tal donación, al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, estando obligado al pago el donatario con devengo el día en que se cause o celebre el acto o contrato, que en el presente supuesto coincidiría con la fecha de la transferencia».

Sin embargo, si la transferencia se realiza desde España a una cuenta del donante en el extranjero y posteriormente, desde esa cuenta, se realiza la transferencia a la cuenta en el extranjero de un tercero no residente, no existe donación sujeta en España, puesto que el dinero no estaba sito en territorio español.

A título de ejemplo, pensemos en un padre residente en Valencia que tiene una hija trabajando y residiendo en Miami a la que quiere donar 25.000 euros. Si el padre transfiere esta cantidad desde su cuenta en Valencia a la de la hija en Miami, se produce el hecho imponible y existe tributación en España por obligación real, puesto que el dinero está sito en España.

Por el contrario, si el padre transfiere esta cuantía desde su cuenta en Valencia a otra cuenta a nombre del padre en Miami y, posteriormente, realiza otra transferencia desde su cuenta en Miami a la cuenta de la hija (también en Miami), no se produce el hecho imponible, ya que el donatario no es residente fiscal en España y el dinero donado ya no está sito en España (hay que advertir del riesgo de que se considere la existencia de una operación artificiosa y conducta abusiva).

Así se ha pronunciado la DGT en la contestación a la consulta V0152-12: «Teniendo en cuenta lo anterior, las donaciones de cantidades dinerarias por parte de un donante con residencia fiscal en España a donatarios con residencia fiscal en Estados Unidos, son operaciones no sujetas a tributación en nuestro país, siempre que, como sucede en el supuesto del escrito, el dinero objeto de la donación en el momento de realizarse esta, no esté situado en España».

V. CONCLUSIONES

El ordenamiento jurídico tributario español, como el resto de países de Derecho Continental, no reconoce la figura del «trust», pues en la misma se establece una división de la propiedad, entre el «trustee» y el beneficiario, que es extraña al concepto de propiedad instaurado en nuestro sistema.

Por ello, para proceder al análisis del «trust» y de sus implicaciones en el ámbito fiscal, se debe eliminar la exis-

tencia del mismo y de los derechos que se le hayan otorgado al «trustee» (fiduciario) para la administración de los bienes que forman parte del «trust».

En consecuencia, a efectos fiscales, el «trust» se tiene por no constituido, de manera que las aportaciones que el constituyente realice a través del Documento de Constitución y Aportación del Trust, se tendrán por no realizadas. Lo anterior, significa que las transmisiones de bienes y derechos de la persona que constituyó y de los rendimientos que generen estos bienes y derechos, ordenados por el gestor del «trust», «trustee», a favor de los beneficiarios, a efectos del ordenamiento jurídico tributario español, se consideran transmisiones directas del constituyente al beneficiario.

Así, dependiendo de las transmisiones que se realicen y de los rendimientos que se generen, estas adquisiciones y rendimientos deberán tributar en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o en el Impuesto sobre Sociedades y, en su caso, por el IRNR. Además, las personas con residencia fiscal en España que a efectos de nuestro ordenamiento interno ostenten la titularidad real de los bienes o derechos (constituyente o beneficiario, ya que se omite la figura del gestor del «trust»), deberán declarar a través del Modelo informativo 720 los bienes y derechos que formen parte del «trust» y se encuentren localizados en el extranjero.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Dirección General de Tributos. Consulta Vinculante V0875-07, de 25 de abril 2007.
- Dirección General de Tributos. Consulta Vinculante V1016-10, de 14 de mayo de 2010.
- Dirección General de Tributos. Consulta Vinculante V2244-10, de 19 de octubre de 2010.
- Dirección General de Tributos. Consulta Vinculante V0152-12, de 26 de enero de 2012.
- Dirección General de Tributos. Consulta Vinculante V1003-14, de 8 de abril de 2014.
- Dirección General de Tributos. Consulta Vinculante V1879-17, de 17 de julio de 2017.
- Dirección General de Tributos. Consulta Vinculante V0817-18, de 26 de marzo de 2018.
- MARTOS BELMONTE, P., «Tratamiento fiscal de un trust discrecional constituido en el extranjero por un residente en España. Derecho comparado y posible aplicación del régimen de atribución de rentas del IRPF». *Crónica Tributaria*, nº. 142/2012 (págs. 77-94), Instituto de Estudios Fiscales.



— PÉREZ-FADÓN MARTÍNEZ, J.J., «Fiscalidad de los *trust* y de los seguros de vida. Contestaciones a consultas vinculantes de la Dirección General de Tributos de 26 de marzo de 2018 (V0817-18) y de 28 de marzo de 2018

(V0864-18)». *Carta Tributaria. Revista de Opinión* nº. 43/2018, (págs. 89-92), Wolters Kluwer.

—TROST, A., «El *trust* en la planificación fiscal internacional», *Fiscalidad internacional*, CEF.