

Estructuras fiduciarias: Derecho civil vs. Derecho tributario. A propósito de la resolución de la DGRN de 13 de junio de 2018

La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de junio de 2018 reconoce los efectos directos de la fiducia y se posiciona a favor de reconocer al fiduciante como verdadero dueño. La resolución no analiza los efectos tributarios, pero esta postura plantea una visión distinta a la que tradicionalmente se ha aplicado en el ámbito tributario.

Luis Molina Sánchez. Fiscal. Madrid

La fiducia es un negocio atípico por el cual una persona (el fiduciante) cede la titularidad formal de la cosa a otra (el fiduciario) que la adquiere solo de forma aparente frente a terceros, sin hacerse dueño real o material de ella y obligándose luego a devolverla al fiduciante.

Entendido así, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (“DGRN”), de 13 de junio de 2018, admite los efectos directos de la fiducia como un negocio representativo en el que el fiduciario actúa como un mero poseedor del bien entregado por el fiduciante. Quiere esto decir que, para la DGRN, es el fiduciante quien tiene la consideración de propietario real sobre el bien entregado al fiduciario aun cuando este último actúe en nombre propio frente a terceros. Como consecuencia de ello, en una adquisición de un inmueble realizada en nombre propio, pero en interés de tercero, pagando el

precio este último, el verdadero dueño es el fiduciante y no es necesario realizar una transmisión de propiedad del fiduciario al fiduciante para reconocer al verdadero dueño su condición. Dicho esto, la resolución advierte que el carácter mediato de la representación del fiduciario no debe alterar los efectos traslativos de la fiducia frente a terceros de buena fe que confiaron en la situación de titularidad aparente del representante indirecto. Con ello, la aproximación que la DGRN hace a este figura parece cercana a la teoría del desmembramiento de dominio, y más alejada, en cambio, a la teoría del doble efecto.

Recordemos que, según la teoría del doble efecto, la fiducia es un negocio jurídico complejo estructurado a partir de dos negocios independientes que aseguran, por una parte, la transmisión de la cosa al fiduciario (compraventa) y, por otra, la devolución al fiduciante

del bien cuando se cumpla lo pactado o la obligación de entregarla a un tercero (compromiso de hacer). Al configurarse como una auténtica compraventa entre las partes intervinientes, el fiduciario actúa en sus relaciones con terceros en su condición de propietario real del bien, con independencia de los compromisos obligacionales que asuma frente al fiduciante.

Por el contrario, según la teoría del desmembramiento de dominio, la causa del negocio fiduciario no es suficiente para que se transmita la titularidad al fiduciario, y solo otorga al fiduciario la titularidad «formal» de la cosa frente a terceros de buena fe. En este caso, la transmisión del bien al fiduciario no se concibe como una verdadera compraventa entre el fiduciario y el fiduciante, pero sí cuenta con efectos traslativos *erga omnes* para proteger a terceros de buena fe que ignoran el acuerdo tácito o expreso entre las partes del negocio fiduciario y que, por lo tanto, no pueden conocer el propietario real de la cosa.

La cuestión adquiere relevancia en el ámbito fiscal habida cuenta de que la calificación de los hechos sometidos a imposición debe realizarse en función de su verdadera naturaleza jurídica.

Tradicionalmente, la posición de la Administración ha sido la de afrontar la calificación de los negocios fiduciarios con arreglo a la teoría del doble efecto y, con ello, atribuyendo a efectos fiscales la condición de propietario al fiduciario (entre otras, resoluciones del Tribunal Econó-

mico-Administrativo Central de 16 de noviembre de 2001, rec. 4765/1999, y de 2 de febrero de 2006, rec. 2499/2003). El dominio o la apariencia de dominio que el fiduciario presenta sobre el bien según las teorías del doble efecto y del desmembramiento de dominio justifica que, para proteger a la Administración tributaria, el fiduciario deba asumir las cargas y responsabilidades tributarias como auténtico propietario del bien. Esto conlleva, en relación con los impuestos indirectos, la existencia de dos transmisiones, una en favor del fiduciario, otra con ocasión de la restitución de la cosa al fiduciante o la entrega a un tercero.

Tras esta resolución de la DGRN, cabría plantearse si ese *statu quo* debe verse alterado y si las partes intervinientes en la fiducia tienen la posibilidad de desvirtuar, también frente a la Administración tributaria, la presunción de titularidad del fiduciario sobre la cosa que se entrega o la existencia de dos transmisiones en relación con los impuestos indirectos mediante la justificación del negocio fiduciario. Por otra parte, entendemos que la interpretación de la DGRN podría amparar posiciones «causalistas» que definan la fiducia como negocio simulado (compraventa) que esconde otro verdadero (gestión o garantía), de modo que la Administración tributaria pueda exigirle al titular real de la cosa el cumplimiento de obligaciones tributarias por su condición de propietario. En nuestra opinión, esa exigencia solo debería ser posible bajo la aplicación de las normas antiabuso establecidas en el ordenamiento tributario y siempre que se cumplan los requisitos para su aplicación.