



CIRIEC
españa

**CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social
y Cooperativa, n° 79, Diciembre 2013, pp. 193-218**

Aspectos fiscales de las donaciones a entidades sin fines de lucro en Estados Unidos

Marta Montero Simó

Universidad Loyola Andalucía

CIRIEC-España, revista de economía pública, social y cooperativa
ISSN edición impresa: 0213-8093. ISSN edición online: 1989-6816.

© 2013 CIRIEC-España

www.ciriec.es www.ciriec-revistaeconomia.es

Aspectos fiscales de las donaciones a entidades sin fines de lucro en Estados Unidos

Marta Montero Simó

RESUMEN

Actualmente hay quienes cuestionan tanto la fundamentación del trato fiscal favorable recibido por las donaciones, como la procedencia de considerar a determinadas entidades susceptibles de recibir donativos deducibles. Detrás de este debate se esconden posiciones políticas enfrentadas y distintos modelos de Estado.

El presente artículo aporta una visión global del tratamiento fiscal que reciben las donaciones a entidades sin fines lucrativos en Estados Unidos, introduciendo al lector en la no fácil regulación de los beneficios fiscales de los que disfruta el donante, los cuales dependen tanto de la naturaleza jurídica del donatario, como del objeto de la donación. Con ello pretendemos dar a conocer algunos aspectos sobre los que recae la mencionada controversia.

PALABRAS CLAVE: Fiscalidad, deducción por donativos, entidades sin fin de lucro, Estados Unidos, donaciones no dinerarias, planificación fiscal.

CLAVES ECONLIT: K340, L300, L310.

Cómo citar este artículo: MONTERO, M. (2013): "Aspectos fiscales de las donaciones a entidades sin fines de lucro en Estados Unidos", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 79, 193-218.

Correspondencia: Marta Montero, Profesora Titular, Universidad Loyola Andalucía, mmontero@uloyola.es

Les aspects fiscaux des donations à des organismes à but non lucratif aux États-Unis

RESUME : Certaines personnes s'interrogent actuellement sur le bien-fondé du traitement fiscal favorable accordé aux donations et sur le fait de considérer certains organismes comme susceptibles de recevoir des donations déductibles. Ce débat cache des idées politiques opposées et différents modèles d'État.

Le présent article apporte une vision globale du traitement fiscal accordé aux donations à des organismes à but non lucratif aux États-Unis. Il révèle la difficulté de réglementer les avantages fiscaux dont bénéficie le donataire, lesquels dépendent tant de la nature juridique du bénéficiaire, que de l'objet de la donation.

MOTS CLÉ : Fiscalité, abattements pour dons, organismes à but non lucratif, États-Unis, dons en nature, planification fiscale.

Fiscal aspects of donations to non-profit organisations in the United States

ABSTRACT: Nowadays there are people who question the foundation for the favourable tax treatment granted to donations and why certain entities are eligible to receive tax-deductible donations. This debate conceals opposing political positions and different models of State.

This article provides an overview of deductible donations to non-profit organisations in the United States, introducing the reader to the far from easy regulation of the tax benefits enjoyed by the donor, which depend on both the legal nature of the donee and on the purpose of the donation.

KEY WORDS: Taxation, deductible donations, non-profit organisations, United States, non-cash donations, tax planning.

1.- Introducción

El generoso tratamiento fiscal que reciben las donaciones en Estados Unidos, desató a finales del año pasado un importante debate, fundamentalmente provocado por el que se denominó por los medios de comunicación "abismo fiscal". La inevitable subida de impuestos que se hubiera producido de no haberse prorrogado los beneficios fiscales que se habían aprobado para el período 2001-2012, y la consiguiente subida de tipos impositivos, hubiera supuesto un incremento del beneficio obtenido por los donantes con mayores importes de renta.

Aunque el mencionado abismo no se produjo, la controversia sigue existiendo hoy y se extiende tanto a los motivos que justifican el trato fiscal favorable recibido por las donaciones, fundamentalmente al importe deducible, como al hecho de considerar determinadas entidades susceptibles de recibir donativos deducibles, cuestionándose los términos en los que se define actualmente las "charities".

Detrás de este encendido debate se esconden posiciones políticas enfrentadas y distintos modelos de Estado. La concesión de importantes beneficios fiscales a los contribuyentes con mayores rentas y la confianza que implica el permitir que sean ellos quienes determinen a quién asignar no sólo sus recursos sino también los recursos públicos, vía subvenciones indirectas, pone de manifiesto la existencia de una política fiscal distinta a la existente en España hasta este momento en materia de mecenazgo.

Sin entrar en el análisis de este debate y para entender el objeto sobre el que recae, procederemos en primer lugar, describir el tratamiento fiscal de las donaciones a entidades sin fin de lucro en el Impuesto sobre la Renta de personas Físicas norteamericano (*Individuals Income Tax*), indicando en qué consiste la deducción de la que disfruta el donante en dicho impuesto, tipos de entidades a quienes se pueden realizar las donaciones que generan derecho a deducción y límites de la deducción. Apuntaremos en qué consiste la propuesta de modificación del tratamiento fiscal de las donaciones, que se incluye en la propuesta de presupuesto para 2014 presentada por el Presidente Barak Obama¹.

Finalmente, prestaremos especial atención a las donaciones no dinerarias y a algunas técnicas de planificación fiscal de donaciones.

1.- <http://www.whitehouse.gov/omb/budget> (Esta página ha sido consultada por última vez el 01-12-2013).

2.- Los incentivos a las donaciones a entidades sin fin de lucro en un sistema fiscal de escasa progresividad

La primera norma que reguló la deducción fiscal de los donativos entró en vigor en 1917. Desde entonces, la regulación de esta deducción ha tenido un especial protagonismo en el sistema fiscal norteamericano².

Actualmente se prevé un ventajoso régimen fiscal tanto en los impuestos sobre la renta federales como estatales, así como en el impuesto sobre donaciones y sucesiones, en el supuesto en que se establezca un legado a favor de entidades sin fines lucrativos. Precisamente el beneficio fiscal previsto en el impuesto sobre la renta federal será objeto de estudio en este artículo.

La política fiscal relativa a las entidades sin fines lucrativos en EEUU se apoya en tres bases: la exención de la que disfrutaban estas entidades en el Impuesto sobre Sociedades, la línea fronteriza que separa los rendimientos exentos de los rendimientos que grava el impuesto sobre los rendimientos empresariales no relacionados con su fin social (*Unrelate Business Income Tax*) y, en tercer lugar, la existencia de un atractivo tratamiento fiscal para los sujetos que efectúen donaciones. Realmente, los donantes privados son quienes mantienen el sector por lo que, el ventajoso tratamiento fiscal de las donaciones, sobre todo para contribuyentes con elevada capacidad económica, actúa a modo de auténtico motor de sector filantrópico en Estados Unidos.

Se ha admitido durante muchos años que en el impuesto sobre la renta, solamente debe ser gravada la renta disponible considerando como tal la resultante de minorar los ingresos brutos, en los gastos y en las donaciones a *nonprofits*. El importe donado minorará a modo de reducción la base imponible del donante, por lo que el impacto económico de la desgravación dependerá del tipo marginal de éste. El actual impuesto sobre la renta norteamericano fue creado en 1913 y desde 1917 existe la deducción por donativos a entidades sin fin de lucro³.

Hay quienes se cuestionan si realmente la transferencia de fondos públicos a entidades sin fines lucrativos vía incentivos fiscales, es un mecanismo democrático de asignación de recursos públicos, ya que en lugar de tomarse las decisiones de asignación mediante un proceso democrático se toman

2.- "La deducibilidad de las donaciones ha sido una característica casi desde su creación, del impuesto sobre la renta de las personas físicas en Estados Unidos. No obstante el tratamiento fiscal de las donaciones a entidades sin fines lucrativos, está siendo objeto de muchas propuestas de cambio basándose en su coste, justicia y eficiencia de la deducción". Afirmación realizada por Douglas Elemendorf, director de la oficina de presupuestos del Congreso de Estados Unidos en el prefacio del estudio realizado por dicha oficina "Options for changing the tax treatment of charitable giving," de mayo de 2011 (puede consultarse dicho estudio en www.cbo.gov).

3.- Sobre la evolución que ha ido experimentando la deducción desde su creación en 1917, consúltese el informe de la oficina de presupuesto del Congreso de Estados Unidos, "Options for changing the tax treatment of charitable giving", pp.1-2, de mayo de 2011 (puede consultarse dicho estudio en www.cbo.gov).

por los donantes⁴; no hay, por parte del Estado, una evaluación ni a priori ni a posteriori de las necesidades. Por otra parte, se denuncia el hecho de que la deducción de los donativos solamente beneficia a los contribuyentes con mayor capacidad económica⁵. Precisamente el modelo norteamericano de mecenazgo se apoya en los generosos beneficios fiscales concedidos a donaciones de elevado importe. Su objetivo es fomentar donaciones de elevada cuantía y no numerosas donaciones de escasa cuantía realizadas por contribuyentes con menor capacidad económica, aspecto éste que explicaremos posteriormente.

Ello está directamente relacionado con la regulación del Impuesto sobre la renta de las personas físicas norteamericano, en la que se prevé una deducción global en la base imponible, “*standard deduction*”⁶, para contribuyentes con rentas inferiores y un sistema de deducciones desglosadas, “*itemizer deductions*” por el que optan los contribuyentes con mayor capacidad económica⁷. El primer caso, se trata de un sistema de determinación objetiva del gasto, a un tanto alzado y el segundo, de un sistema de estimación directa del gasto. Solamente en el supuesto en que se aplique el sistema de “*itemizer deductions*” puede deducirse el contribuyente en su base imponible el importe de las donaciones realizadas.

A lo anterior, se unen los efectos de una deducción en base en un tributo con tipos de gravamen progresivos. Obviamente a mayor tipo de gravamen, mayor será el importe deducido⁸.

Odendahl considera que el sistema genera desigualdades al no permitir la misma deducción a todos los contribuyentes a lo que se une el hecho de que fomenta que sean los titulares de grandes patrimonios los que controlen las *nonprofits*. A los problemas de desigualdad que plantea la regulación del Impuesto sobre la Renta, unida a la regulación fiscal de las donaciones, añade los problemas que existen respecto al Impuesto sobre Sucesiones.

4.- *Alguna de las críticas apuntan al hecho de que los contribuyentes con mayor riqueza tienen un desproporcionado protagonismo en la distribución de recursos públicos. En 2008, los contribuyentes personas físicas, con ingresos superiores a 500.000 \$ (los cuales constituían menos del 1% de los contribuyentes) realizaron casi un 25% de las donaciones deducibles. Sin embargo, dos terceras partes de los contribuyentes con ingresos por debajo de 50.000 \$, cuyos ingresos suponían el 20% del total de ingresos, realizaron el 20% del total de las donaciones. En 2006, los contribuyentes con ingresos superiores a 100.000\$ recibieron el 76% del importe total de la deducción por donaciones de 40.900 millones de dólares, aunque ellos hicieron solamente el 57% de la donaciones (“Sweetened Charity”, *The Economist*, de 9 de junio de 2012) (<http://www.economist.com>).*

5.- A. Blázquez Lidoy realiza un análisis muy interesante, en “Los incentivos fiscales al mecenazgo en Estados Unidos ¿Qué podemos aprender con vistas a la reforma de la Ley 49/2002”, *Anuario de Fundaciones, IUSTEL*, 2013, bajo el epígrafe “Justificación de una normativa fiscal sobre el mecenazgo en Estados Unidos”. Por una parte, habla de las razones personales que llevan al donante a efectuar la donación; por otra, de los aspectos que justifican que la entidad sin ánimo de lucro sea financiada vía donaciones deducibles. Respecto a las razones que llevan al donante a efectuar la donación, creo que es importante diferenciar entre la motivación del donante (pura satisfacción, deseo de reconocimiento social, etc.) y la finalidad (dotar económicamente a una entidad sin fines lucrativos para que preste determinados servicios o provea de bienes). El primero de los aspectos queda dentro del ámbito personal del donante, es el segundo de los aspectos el que hay que considerar a la hora de determinar si la donación debe ser objeto de incentivo fiscal.

6.- Los importes de deducción estándar son para matrimonios con declaración conjunta 6.000\$, 3.000\$ para solteros o casados con declaración individual y 4.400\$ para cabeza de familia.

7.- Sobre el sistema impositivo federal en Estados Unidos, véase Michael J. Graetz y Deborah H. Schenk, 2005: 423 y ss.

8.- W.D. Andrews pone de manifiesto que el problema está en la regulación del Impuesto sobre la renta, sobre todo en el tratamiento de las plusvalías generadas con ocasión de la transmisión del bien (Andrews, 1972: 309, 344-348, 356-358, 371-375).

Considera que la regulación de las herencias perpetúa las desigualdades y la concentración de la riqueza. El tratamiento fiscal que reciben distintas figuras -*annuities*, *special gifts*, *split-interest trusts*, etc.- previstas para la sucesión permite evitar el pago del impuesto a herederos de grandes fortunas.

Propone que se incentiven exclusivamente los legados o donaciones por causa de muerte cuyos beneficiarios sean auténticas *charities* (Odendahl, 1990: 3,5; 230-240).

Realmente se denuncia la utilización torticera de las entidades sin fines de lucro para conseguir disminuir la carga fiscal global de los contribuyentes.

3.- La deducción por donativos en los impuestos sobre la renta de personas físicas y jurídicas

3.1. Presente y futuro

Respecto a la regulación actual, las leyes fiscales que regulan la exención de las *charities* y las leyes que regulan los donativos deducibles están estrechamente relacionadas. El *Internal Revenue Code* (a partir de ahora IRC) a menudo cruza referencias de unas a otras.

En la sección 170 de este último se regula la deducción por donativo o contribución benéfica en la base imponible del Impuesto sobre la Renta tanto de personas físicas como de sociedades. Dicha deducción está sujeta a distintas limitaciones. En términos generales, el importe de la deducción será igual a una cantidad equivalente al valor de la donación, con ciertos límites en la base imponible, y sólo serán deducibles las donaciones realizadas a donatarios cualificados.

Aspectos básicos en la regulación de la deducción son la naturaleza del donatario, la naturaleza de lo donado, su valoración y los límites de la donación. Hay importantes distinciones entre *current givings* y *planned givings*, entre donativos de bienes y de dinero, entre donativos totales o de un derecho sobre el bien cuya propiedad u otro derecho se retiene por parte del donante.

El valor de una donación de un bien, deducible, normalmente es el valor de mercado, sin embargo, en algunas ocasiones el valor es el de adquisición y en otras ocasiones el menor de dos valores.

El tratamiento fiscal de las donaciones de propiedades depende de si se trata de un bien del activo que si se vendiera generaría una ganancia de patrimonio a largo plazo, al haber permanecido el bien en el patrimonio del donante de doce meses en adelante (*capital gain property*), o un bien que si se vendiera generaría una ganancia a corto plazo (*ordinary-income property*), al haber permanecido el bien menos de doce meses.

Finalmente, el importe deducible de la donación está limitado por un porcentaje, que se aplica sobre una base que varía dependiendo de que se trate de un donante, persona física o jurídica.

Respecto al futuro, solo podemos decir que la deducción por donación se encuentra en proceso de revisión dentro de un proceso más complejo, en el que se pretende introducir modificaciones normativas para elevar la carga fiscal de los contribuyentes con altos niveles de renta. En concreto nos referimos a la propuesta del Presidente Obama, incluida en el presupuesto para 2014⁹ en la que se incluye:

- Limitar las deducciones en el sistema de "*itemized deductions*", incluida la deducción por donativos para contribuyentes con rentas por encima de 250.000 dólares en declaraciones conjuntas o 200.000 dólares en declaraciones individuales.
Propone de nuevo limitar a un 28% el importe de deducible. Se trata del quinto presupuesto consecutivo en el que el Presidente Obama ha propuesto limitar la deducción por donativos.
- Implementar la denominada *Buffett Rule*¹⁰, principio en virtud del cual se pretende establecer un tipo de gravamen efectivo mínimo del 30% para contribuyentes con ingresos superiores a 1 millón de dólares.

Dichas propuestas se hallan en fase de tramitación y no sabemos si finalmente prosperarán, pero en todo caso ponen de manifiesto la existencia de grandes ventajas fiscales para los sujetos con altos niveles de renta, derivadas de un sistema tributario regresivo, del que participa la deducción por donativos.

3.2. Entidades que pueden recibir donaciones deducibles

En la sección 170 (c) IRC encontramos una lista cerrada de entidades que pueden ser perceptoras de un donativo deducible. En concreto contempla las siguientes:

1º Entidades públicas o gubernamentales, debiendo en este caso tratarse de un donativo exclusivamente para la consecución de fines de interés general (*public purposes*). Sección 170 (c) (1) IRC¹¹.

9.- http://www.independentsector.org/presidents_budget

10.- Recibe este nombre por el hecho de que el millonario Warren Buffett tribute a un tipo efectivo de gravamen inferior que el de su secretaria.

11.- En la Publicación 526 del Internal Revenue Service se cita, a modo de ejemplo, una donación al Departamento de Policía para que sea utilizada para pagar una recompensa por aportar información relativa a un delito. En este caso se considera que la donación es deducible porque se ha efectuado a una entidad cualificada, y además la donación es para un fin de interés general.

2º Todas las entidades previstas en la sección 501 c) 3) IRC excepto aquellas cuyos fines son el desarrollo de pruebas para mejorar la salud pública. En concreto, *community chest*, corporaciones, trust, fondos, fundaciones organizadas y creadas bajo las leyes de Estados Unidos siempre que estén organizadas y operen exclusivamente para la consecución de fines de caridad, religiosos, científicos, literarios, educativos o de prevención de la crueldad sobre niños o animales. También se incluyen ciertas organizaciones que fomentan las competiciones deportivas *amateur*.

3º Asociaciones de veteranos de guerra creadas en EEUU y que no beneficien de forma privada a ninguno de sus miembros. Sección 170 (c) (3) IRC.

4º Logias fraternales americanas siempre y cuando la donación la realice una persona física y sea utilizada exclusivamente para fines religiosos, benéficos, científicos, literarios, educativos o para la prevención del maltrato de niños o la crueldad sobre animales. Sección 170 (c) (4) IRC.

5º Entidades sin ánimo de lucro, titulares de cementerios que operen exclusivamente en beneficio de sus miembros y estén sujetas a la prohibición de *private inurement*. Sección 170 (c) (5) IRC.

Los cuatro primeros tipos de entidades también pueden recibir donativos deducibles en el "*Federal Estate and Gift Tax*"¹².

El IRS cuenta con una lista denominada "*Cumulative list*", de todas las organizaciones que han obtenido una calificación favorable y por lo tanto, pueden recibir donaciones deducibles¹³.

En otro orden de ideas, pero relacionado con las entidades que pueden recibir donaciones deducibles, es importante hablar de las donaciones internacionales, dentro de las que incluimos las donaciones a entidades no residentes en Estados Unidos o a entidades residentes que desarrollan su actividad fuera de este país. Es relativamente frecuente que entidades o ciudadanos norteamericanos entreguen donativos a entidades sin fines lucrativos para realizar acciones en terceros países.

Si bien el IRC establece como criterio para que la donación sea deducible que la entidad que perciba el donativo esté constituida u opere en EEUU, en cualquier de sus Estados, incluyendo el Distrito de Columbia y las posesiones de EEUU. Sección 170 (c) (2) (A); sin embargo, el IRC no limita el territorio al que tiene que ser destinada la donación, lo que da a entender que las donaciones pueden destinarse a entidades norteamericanas que operen en terceros países. Por ejemplo, en el supuesto de una donación realizada por un residente americano a una *charitable corporation* americana destinada

12.- Sección 2055 (a) y 2522 (a) IRC. Se trata del impuesto sobre sucesiones y donaciones federal.

13.- IRS' Publication 78. La lista está disponible en la página web del IRS (<http://www.irs.gov>).

para realizar cooperación al desarrollo en un país de Latinoamérica, el donante tendría derecho a la deducción¹⁴.

Se plantean distintos casos, sólo vamos a exponer algunos; en ellos se cuestiona si la cantidad donada es o no susceptible de deducción. En estos casos la entidad que recibe los fondos es una entidad constituida en otro país y está organizada y opera de tal manera que cumple con los requisitos de la sección 170 (c) (2) IRC:

En el supuesto de donaciones realizadas por *corporations* a *charitable trusts* u otras *unincorporate* donatarias, solo se tendrá derecho a la deducción si lo donado va a ser utilizado en los EEUU o en algunos de sus territorios. Sección 170 (c) (2) IRC. Sin embargo, si las donaciones se realizan a *corporations* norteamericanas no están sujetas a ninguna restricción respecto al lugar de utilización o destino, por lo que pueden ser empleadas fuera de Estados Unidos¹⁵.

En los supuestos en que existan tratados firmados por los dos Estados en cuestión, EEUU y el Estado del que es residente la entidad donataria, habrá que estar al contenido de estos. Así por ejemplo, EEUU tiene firmados tratados con Israel, Canadá y México en virtud de los cuales donaciones realizadas contribuyentes de EEUU a *charities* de estos países, pueden ser objeto de deducción¹⁶. Aunque la regulación en cada uno de estos convenios para evitar doble imposición, no es idéntica, se exige en los tres que el donante haya obtenido ingresos como no residentes en el país de residencia de la entidad sin fin lucrativo.

3.3. Diferencia entre donación y pago de bienes o servicios

Para que estemos ante contribución deducible, ésta tiene que haberse realizado con ánimo de liberalidad. El diferenciar en cada caso si se trata de una auténtica donación o de un pago por una entrega de bienes o una prestación de servicios, es uno de los temas que más preocupa a la Hacienda pública norteamericana, el *Internal Revenue Service* (IRS).

14.- *En la Revenue Ruling 63-252 se plantea la deducibilidad de los donativos realizados a una charity constituida en EEUU, que transmite sus fondos a una charity extranjera. El supuesto de hecho de la consulta parte de que la entidad que recibe la donación cumple con los requisitos de la sección 170 (c) (2) IRC. Entiende que si se cumplen los anteriores requisitos el problema surge cuando la organización entrega la totalidad o parte de sus fondos a una charity extranjera. En los casos en que la entidad americana sea "nominalmente" receptora pero no la receptora real de la donación, ésta no será deducible.*

Se plantean los siguientes casos en los que la donación no es deducible:

Para conseguir fondos en EEUU una entidad extranjera crea una charity americana la cual capta los fondos de los que descuenta los gastos administrativos y destina el remanente a la entidad extranjera. El IRS considera que esta donación no es deducible.

Una persona desea de apoyar el trabajo de una entidad extranjera crea una charity en EEUU. Esta organización acuerda enviar a plazos, los fondos recogidos, a la entidad extranjera. Tampoco en este caso la donación es deducible.

Sin embargo, sí es deducible cuando la beneficiaria efectiva es la entidad norteamericana. Una charity estadounidense que realiza actividades en un país extranjero crea una sucursal en ese país para facilitar su actividad. La entidad filial está controlada por la matriz americana. La matriz transfiere fondos a la filial para que realice sus actividades. En este caso también son deducibles los donativos que se realicen a la matriz. El motivo es que la real beneficiaria es la matriz, al igual que en el caso anterior, la real beneficiaria es la entidad americana. En la medida en que la entidad extranjera es meramente un brazo administrativo de la americana, el hecho de que se le transfiera dinero no implica que la entidad americana no sea el beneficiario real.

15.- Véase *Revenue Ruling 69-80*.

16.- Véase <http://www.irs.gov>.

En algunas ocasiones se realizan entregas *quid pro quo*, según definición del IRC, se trata de contribuciones mixtas; una parte se destinan al pago de un bien o servicio y otra parte, es una donación (Sección 6115 (b) IRC). Respecto a la deducibilidad de estas entregas el IRS se ha pronunciado en reiteradas ocasiones.

La Corte Suprema Americana ha definido “*gift*” o donación como “transferencia de dinero o propiedad sin la correspondiente contrapartida y sin expectativas de recibir beneficio alguno”¹⁷. “El pago de dinero generalmente no puede constituir una contribución deducible si el que la realiza espera recibir un beneficio sustancial. El requisito *sine qua non* de una contribución deducible es la transferencia de dinero o propiedad sin la correspondiente contraprestación”¹⁸.

En la *Revenue Ruling* 67-246, se plantea la deducibilidad de parte de las aportaciones a actividades que frecuentemente vienen realizando las entidades sin fin de lucro como rifas, banquetes, tómbolas, espectáculos y eventos deportivos.

El IRS analiza cuál es realmente el objeto de la donación y por tanto, la base de la deducción y qué parte del dinero entregado constituye el pago de un servicio, bien o derecho.

Como regla general, cuando un acuerdo implica un pago por la compra de un bien se aplica la presunción de que no existe una donación deducible fiscalmente ya que se considera que lo pagado es el precio entregado en virtud de un contrato sinalagmático.

La carga de la prueba de que existe donación recae sobre el donante que será quien tenga que demostrar que el precio pagado por el bien o servicio es superior al precio de mercado (*fair market value*) (*Treasury Regulation* 1.170A-1 (h)).

Otro elemento importante a tener en cuenta son las circunstancias en que se produjo el pago, es decir debe inferirse de las circunstancias en que se produjo la entrega del dinero que la intención era realizar un donación.

En todo caso y con independencia de la intención de las partes, solamente es deducible la parte del pago que exceda del precio de mercado del bien o servicio recibido.

A efectos de control, el IRS afirma que debe reflejarse de forma anticipada a la compra, la parte del importe a satisfacer, que constituye el precio y la parte que constituye donativo.

El problema puede plantearse cuando lo que se cobra es el precio de mercado del bien o servicio y realmente el beneficio de la entidad reside en la inexistencia de coste. En ese caso no hay dere-

17.- “*Transfer of money or property without adequate consideration and with no expectation of a return benefit*” (*Commissioner v. Duberstein*, 363 U.S. 278, 285, 80 S. Ct. 1190, 1196 (1960)).

18.- *United States v. American Bar Endowment*, 477 U.S. 105, 116, 118, 106 S. Ct. 2426, 2433 (1986).

cho a la deducción. Realmente quien realizó la donación fue quien donó el bien que ahora se vende a precio de mercado.

La *Revenue Ruling* plantea una serie de situaciones a las que da las siguientes respuestas¹⁹:

1º Una entidad benéfica que vende entradas para un concierto, previendo pagar los gastos del concierto con los ingresos y obtener fondos para un proyecto. Los precios a los que vende las entradas son similares a los precios por los que suelen vender estas entradas en otros conciertos. El importe pagado por la compra de las entradas no es deducible.

2º El mismo supuesto anterior, pero la entidad benéfica cobra una precio por encima del de mercado y especifica en las entradas el precio de mercado del espectáculo y la parte que constituye donación. En ese caso el exceso es deducible.

3º Una persona compra entradas a precio de mercado aunque sabe que no va a asistir al evento y de hecho no asiste. En este caso tampoco es deducible el importe. Si el sujeto hubiera pagado el precio de la entrada y hubiera renunciado a ella, si sería deducible. Sería deducible las conocidas entrada de fila 0, que no permiten la entrada al espectáculo a su poseedor.

4º Una persona compra un billete para una rifa, tómbola o en algún juego de azar que le da la posibilidad de ganar un premio. El importe pagado no es deducible.

5º En los casos en que un tercero paga los gastos de un evento organizado por una entidad sin fin de lucro que vende entradas a precio de mercado, quien realmente puede deducir la donación es el que paga esos gastos. Si se permitiera deducir la donación a quien compra la entrada se estaría admitiendo una doble deducción por un solo donativo.

En relación con el tema que venimos desarrollando merecen especial mención dos sentencias, la primera de la Corte de Justicia Americana donde se planteó si eran deducibles las cantidades que pagaban sus miembros a la Iglesia de la Cienciología en concepto de “*auditing*” y “*training*”. El *auditing* consistía en unas sesiones para ayudar a encontrar “la conciencia espiritual” y las segundas para formar a formadores que posteriormente colaborarían con el *auditing* de nuevos miembros. La postura del IRS era contraria a la deducibilidad de las aportaciones de los miembros, considerando que recibían un servicio por ellas que era equiparable a cualquier otro servicio civil, educativo, literario, etc.

La Corte Suprema consideró que existía paralelismo entre estos pagos y otros pagos que realizan los miembros de otras religiones por la percepción de servicios religiosos, por lo que no se podía otorgar un trato injustificadamente distinto a este caso. Se basó en su decisión en la *establishment clause*

19.- Véase J.J. Fishmann and S. Schward 2010: 911-913.

prevista en la primera enmienda en virtud de la que se prohíbe al Gobierno crear o favorecer una religión en particular²⁰.

La segunda sentencia es de la Corte de Apelación, en ella se planteo un problema con la negativa del IRS a que se dedujeran los padres de un alumno, la parte de las tasas que pagaban a un colegio religioso por la enseñanza de religión. Los recurrentes basaban su pretensión en el hecho de que lo que recibían era un *"integible religious benefit"*, alegaron que además tenían derecho a la deducción porque el IRS había concedido deducciones similares a la Iglesia de la Cienciología, por lo que se trataba de una violación del principio de igualdad al no poderse ellos aplicar la misma deducción como judíos ortodoxos.

El Tribunal de apelación estimó que los padres no habían realizado un "pago dual", ya que lo que ellos pagaban era el valor de mercado de la enseñanza en centros seculares. En este caso no existía "exceso de pago" que justificara la existencia de la donación²¹.

Como indica algún autor, en España no se admite el desdoblamiento de la operación a efectos de reconocer la existencia de donaciones deducibles en operaciones mixtas, tal y como ocurre en Estados Unidos (Blázquez Lidoy, 2013: 234-236).

Sin embargo, desde la perspectiva de operaciones onerosas, en concreto dentro de éstas, las denominadas operaciones vinculadas²², la valoración de la operación por un precio superior al de mercado conlleva, mediante lo que se denomina ajuste secundario, la calificación de operación como operación mixta. El exceso de valor de mercado en algunas ocasiones, se califica como donación para la entidad perceptora y como liberalidad para la entidad pagadora. Ello entiendo tiene una consecuencia inmediata, que es la posible calificación de la donación como donación deducible, si la entidad con quien se ha realizado la operación onerosa es una entidad sin fines lucrativos y por otra parte, la posible traslación del principio que subyace, en virtud del cual se está admitiendo la posible existencia de negocios jurídicos mixtos.

3.4. El cálculo del importe deducible y los límites a la deducción

Aunque en principio la deducción por donativos en la base imponible de los impuestos sobre la renta de personas físicas y jurídicas es igual al importe de la cantidad donada, el importe que se puede deducir el contribuyente está limitado en función de la renta que éste obtiene.

20.- *Hernández v. Commissioner*, 490 US 680, 109 S. Ct. 2136 (1989).

21.- *United States Court of Appeals, Ninth Circuit*, 2002. 282 F. 3 d. 610.

22.- Recordemos que las entidades sin fines lucrativos también pueden realizar operaciones vinculadas. Por ejemplo, en la Resolución de la DGT, núm. 607/2011, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 16.3.f) del TRLIS, se afirma que existe vinculación entre la fundación y los diferentes miembros de su Patronato, con independencia de que los mismos formen o no parte de su Consejo Rector, dado que el órgano de gobierno y representación de la entidad es el Patronato fundacional, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, por lo que todas las operaciones realizadas, entre la fundación y sus patronos, tienen la consideración de operaciones vinculadas.

Tanto en el caso de personas físicas como jurídicas, el donante tiene derecho a una deducción (utilizando la terminología del *Internal Revenue Code*) en base imponible, lo que en el caso español constituiría una reducción. En el supuesto de donación realizada por personas jurídicas, no se trata de un gasto deducible.

Cuando el donante es persona física, al tratarse de una deducción en base imponible, el ahorro fiscal del que disfruta depende de su tipo de gravamen, el cual a su vez, está directamente relacionado con su importe de renta. Por otra parte, dicha cantidad a deducir se ve limitada en función de su base imponible.

La sección 170 IRC prevé distintos porcentajes que aplica sobre diferentes bases que no son exactamente iguales.

Para donantes personas físicas, el porcentaje se aplica sobre la “*contribution base*”, la cual define en la sección 170 (b) (1) (F) IRC, como la base imponible (“*adjustment gross income*”) previa a la deducción de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores.

Respecto a los porcentajes a aplicar, el conjunto de las *Public Charities* se divide en dos grupos, siendo la condición de la entidad donataria las que determina el porcentaje a aplicar. En este sentido se habla del grupo de *charities* del 50% (*50% percent charities*) y el grupo de *charities* del 30% (*30% percent charities*).

El primer grupo lo integran colegios, hospitales, iglesias, organizaciones de investigación médica, entidades públicas, las *publicly supported charities* descritas en la sección 170 (c) (2) IRC y determinadas *private foundations* (entidades sin fin de lucro que se crean por grupos familiares para financiar otras entidades sin fin de lucro)

El segundo grupo está constituido por ciertas *private nonoperating foundations*, organizaciones de veteranos, cementerios sin ánimo de lucro y sociedades fraternales y toda donación realizada para el uso de la entidad donataria.

Otro aspecto a considerar a la hora de determinar el límite de la deducción, es el hecho de donar inmuebles cuya transmisión genera ganancias de patrimonio. En este caso se distingue entre bienes “*long term capital gain property*”, el bien ha permanecido en el patrimonio del donante más de un año y “*ordinary income property*”, el bien han permanecido en el patrimonio del transmitente menos de un año.

Respecto a los donativos de “*long term capital gain property*” (sección 1222 (3) IRC), si la donación se ha realizado a *charities* del grupo del 50%, el donante podrá deducirse el valor de mercado del bien siempre que no exceda del 30% de la base imponible, el exceso es deducible en los 5 años siguientes, sujeto cada año a la misma limitación (sección 170 (b) (1) (c) IRC).

Aquellas donaciones con el límite del 50% se computarán primero, las donaciones del límite del 30% solo se aplicarán si sumándolas a las anteriores entre todas no superan el 50% (sección 170 (b) (1) (B) IRC).

El IRS prevé la posibilidad de evitar el límite reducido del 30% y ampliarlo al del 50% en el supuesto de donación de bienes o derechos a *public charities*. Para ello el donante debe reducir el valor de los bienes donados por el importe de la ganancia de patrimonio generada por la transmisión (sección 170 (b) (1) (C) (iii) IRC). En el caso en que se opte por ello se aplicará no solo a las donaciones realizadas durante el ejercicio, sino también a los remanentes de deducción de ejercicios anteriores a aplicar en el ejercicio en cuestión. El efecto de esta deducción es que el importe deducido se limita al valor del bien menos la revalorización (*donor's basis*). La elección puede ser conveniente cuando la revalorización es pequeña o cuando el importe de la donación sea tan grande que el donante no pueda reducir el importe total, incluso en los cinco años siguientes.

En el caso en que el bien donado no sea utilizado por el donatario para los fines exentos se reduce el importe de la deducción, ampliándose el límite (sección 170 (e) (1) (B) (i) IRC).

Las donaciones de bienes o derechos a *private foundations* queda sometidas a una mayor limitación. En primer lugar, el importe de la base de la deducción que es el valor de mercado de bien o derecho donado, se reducirá en la ganancia de patrimonio generada por su transmisión. El importe resultante o en su caso, el valor de adquisición, si fuera inferior al primero, será deducible no pudiendo superar el límite del 20% de la base imponible.

Para donantes personas jurídicas, el límite no puede superar la deducción, se calcula aplicando un porcentaje sobre determinada base "*basic percentage limitation*". El porcentaje varía en función del tipo de organización que recibe el donativo. En el caso en que el donante fuera una *corporation* el límite de la deducción que se puede practicar en el ejercicio es el 10% de los ingresos brutos de la entidad después de ciertos ajustes técnicos (sección 170 (b) (2) IRC). Las cantidades no deducidas por exceso de límite pueden ser deducidas en los 5 ejercicios siguientes.

En el supuesto en que la donación la realice una *S corporation*, un *partnership* o una *Limited liability Company*, la deducción la podrán disfrutar los socios en su declaración sobre la Renta, en la proporción que corresponda aplicando los límites correspondientes a personas físicas.

Si comparamos la legislación norteamericana con la española, en lo que respecta a los límites al Derecho a deducir la donación en el Impuesto sobre la Renta de las personas físicas, en España no solamente contamos con un porcentaje más bajo; el 10% frente al 50% ó 30% de Estados Unidos, el porcentaje se aplica sobre la base liquidable en vez de sobre la base imponible²³.

23.- Como señala Blázquez Lidoy, esta es una de las cuestiones más criticables en España. El límite del 10% sobre la base liquidable, unido al hecho de que no puede compensarse el exceso en ejercicios posteriores, pone de manifiesto que el legislador tiene un visión "negativa del mecenazgo", o al menos, diría que no se ha optado por un decidido fomento (Blázquez Lidoy 2013: 259).

Respecto a los donantes personas físicas, el límite es el 10% de la base imponible, lo que supone una regulación mucho más restrictiva en materia de mecenazgo que la existente para las personas físicas.

3.5. Peculiaridades fiscales de las donaciones no dinerarias

Existen diferencias importantes en la determinación del importe a deducir, dependiendo del objeto de la donación: mueble, inmueble que haya permanecido más de un año en el patrimonio del donante, o que haya permanecido durante un periodo igual o inferior al año y donación de la propiedad de un bien con reserva de derechos a favor del donante.

En cada uno de estos casos existen normas específicas, en el *Internal Revenue Code* para determinar el importe de la deducción. Resulta especialmente interesante el cálculo de la deducción en el supuesto de donaciones que generen ganancias de patrimonio como consecuencia de la transmisión de bienes o derechos que han permanecido más de un año en el patrimonio del donante, ya que como pasamos a comentar el importe deducido puede exceder de la renta gravable, constituida por la ganancia de patrimonio.

a) Donación de “*long term capital gain property*”

Se trata de donaciones de bienes o derechos que hayan permanecido en el patrimonio del donante más de 1 año.

Si bien estas donaciones están sujetas a los porcentajes de deducción que hemos comentado con anterioridad, normalmente son deducibles por un valor igual al valor de mercado del bien o derecho transmitido a la fecha de la donación. Estas donaciones ofrecen un tratamiento fiscal atractivo.

El donante evita pagar el impuesto por la ganancia que tendría que haber pagado en caso de haber vendido el bien y puede deducir el importe correspondiente al valor de mercado del bien, dentro de los límites porcentuales que establece el IRC.

En el supuesto en que, en vez de una ganancia se ponga de manifiesto una pérdida, no interesa realizar la donación del bien ya que el contribuyente no puede deducirse la pérdida. En este caso es más conveniente vender el bien y entregar a la *nonprofit* el dinero ya que ello permite al contribuyente compensar la pérdida y además deducir el importe del dinero donado.

En algunos casos resulta más atractivo en vez de realizar la venta de un bien, donarlo a la *charity* y que sea ésta la que concluya la venta. En estos casos el IRS puede entender que hay un acuerdo implícito entre el donante y la *charity* aplicando la doctrina del “*step transaction*”.

En el caso *Blake v. Commissioner*, en 1982 (estudiado por Fishmann and Schward 2010:948) la Corte de Apelación aplicó dicha doctrina. Los hechos fueron los siguientes: El contribuyente donó a una *nonprofit* un bien de valor sustancial, en este caso acciones, y acordó con la entidad la venta de un yate de manera que, aquélla le pagaría con parte de lo recibido en la donación.

La Corte Fiscal sostuvo que las operaciones debían ser recalificadas a efectos fiscales y que realmente las operaciones que se habían realizado eran por una parte, la donación de un yate y por otra, la venta de las acciones. Un dato importante a tener en cuenta es que el yate fue vendido poco después de haber sido adquirido por la entidad a un tercero, por menos de la mitad de su valor.

La Corte de Apelación consideró que el donante tenía que tributar por la ganancia de patrimonio que se había producido en la transmisión de las acciones y que tenía derecho a deducir de su base imponible el valor de mercado del yate.

b) Donación de “ordinary income property”

Se trata de la donación de bienes o derechos que han permanecido en el patrimonio del donante menos de un año. Su transmisión generaría una ganancia de patrimonio a corto plazo que es tratada como un ingreso ordinario.

La sección 170 (e) (1) IRC reduce los beneficios fiscales de estas donaciones. En este caso el donante tiene que restar al valor de mercado, la ganancia que se genera al transmitirse el bien, es decir, solo se podrá deducir el valor contable del bien (valor de adquisición menos amortizaciones).

La consecuencia es que tributa igual que si se hubiera vendido el bien y se hubiera donado el dinero obtenido en la venta, al tributar la plusvalía.

Hay una excepción a la anterior norma que permite una mayor deducción. En el caso en que una *corporation* done bienes de su inventario a una *public charity* para que los utilice en actividades relacionadas con sus fines exentos y sean utilizados exclusivamente “para el cuidado de la salud, los necesitados y los niños”. En este caso la reducción consistirá en la menor de dos cantidades: 1º El valor contable multiplicado por dos; 2º el valor contable más el 50% de la ganancia no realizada (sección 170 (e) (3) IRC).

Las donaciones de bienes de inventario se consideran donaciones de “ordinary income property”²⁴. Así por ejemplo, un restaurante que dona la comida que no ha vendido durante el día a una institución benéfica, solo podría deducirse el importe que consta en su inventario y no se admitiría una deducción igual el valor de mercado de la comida donada.

24.- Véase la *Revenue Ruling 79-256 (1979-2 Cum. Bull. 256)*.

c) Donación de “*tangible personal property*”

Se trata de la donación de bienes muebles. Como regla general el importe de la deducción es igual al valor del valor de mercado.

Se aplica una reducción en el caso en que el bien no sea utilizado por el donatario para actividades relacionadas con fines exentos, en este caso tendrá que restar al valor de mercado la ganancia que se hubiera puesto de manifiesto si el bien hubiese sido vendido. En este caso el límite que se aplica respecto a la base imponible es el del 50% en vez del 30%.

En este caso, se exige que con carácter anticipado, para que no se aplique la reducción sea previsible el uso del bien para los fines exentos. La *Treasury Regulation* 1.170 A-4(b) (3) (ii) cita como ejemplo la donación de una obra de arte a un museo.

Respecto a la propiedad intelectual, la “*American Jobs creation Act*” de 2004 estableció nuevas restricciones para patentes y otros derechos de propiedad intelectual que constituyen activos. La deducción en este caso es la menor de dos cantidades: El valor de adquisición o el valor de mercado (sección 170 (e) (1) (B) (iii) IRS).

Para el caso de ropa usada y objetos del hogar (sección 170 (f) (15) IRC), el IRS publica una lista anual de distintos objetos de hogar y ropa con su valor correspondiente de mercado. Respecto a aquellos bienes cuyo valor supere 500\$, el contribuyente puede elegir entre el valor asignado en la lista o el precio que haya obtenido la entidad por su venta, ello, siempre y cuando, la venta se haya realizado antes de presentar la declaración del ejercicio en que se ha efectuado la donación. Para aquellas donaciones para las que se obtenga una tasación pericial se admitirá el valor establecido en esta.

En 2005 se estableció una norma antiabuso, “*the recapture rule*”, para aquellas donaciones de bienes muebles que no sean usados por el donatario en actividades relacionadas con los fines exentos. En el caso en que el donante se deduzca el valor del mercado del bien donado y en los tres años siguientes el bien sea vendido o no se utilice para los fines o fin exentos, tendrá que devolver la diferencia del beneficio fiscal que disfrutó y el valor de adquisición o valor contable de bien (sección 170 (e) (1) (B) (i) (II) y (e) (7) IRC).

La regla anterior no se aplica si el donante obtiene de la entidad un certificado en el que se indica que el bien ha sido destinado para un uso exento, describiendo en qué medida contribuye éste al fomento de sus fines exentos. Sección 170 (e) (7)(B) (ii) (D) IRC. Evidentemente la *charity* es responsable de la veracidad del contenido de la declaración.

Este tipo de donaciones se suele dar cuando el donante quiere donar sólo una parte de un bien indivisible, de manera que recibe una compensación normalmente en dinero igual al valor de la parte que no quería donar.

d) Donación de bienes con reserva de derechos a favor del donante

Existen donaciones en las que se transmite la propiedad de un bien y el donante retiene algún derecho sobre los rendimientos del bien o algún otro derecho relativo a su uso y disfrute

El IRC contiene normas que limitan la deducibilidad de este tipo de donaciones. La sección 170 (a) (3) IRC establece que una donación de derechos limitados sobre bienes muebles no será deducible hasta que todos los derechos no donados a la *charity* expiren.

Las limitaciones a las deducciones por donación de derechos de propiedad limitados, tienen tres excepciones. (Éstas no se aplican cuando el donatario es un *trust*):

1º Donaciones con servidumbres relativas al medio ambiente (“*qualified conservation easements*”)

2º Donaciones donde el donante se reserva algún derecho sobre su residencia o su explotación agrícola.

3º Donaciones en las que el donante se reserva para sí una parte indivisa del bien donado, pasando a ser copropietario de la entidad donataria²⁵.

Las donaciones de bienes sobre los que se reserva el donante algún tipo de derecho y recae algún tipo de servidumbre urbanística o de medio ambiente (*qualified conservation contributions*) están adquiriendo gran importancia.

La expresión “*qualified conservation contributions*” conlleva tres requisitos:

- La donación debe ser de un derecho sobre una propiedad calificada, es decir, con algún tipo de limitación relativa a su conservación (sección 170 (h) (2) IRC).
- La donación tiene que hacerse a una entidad “cualificada”, es decir, a ciertas entidades estatales (“*governmental units*”), a *public charities* o a entidades controladas o que apoyen económicamente a una *public charity* o a una *governmental unit* (sección 170 (h) (3) IRC).

25.- En la sentencia *Winokur v. Commissioner* un donante de cuadros de arte se reservó un porcentaje de participación en la propiedad de las obras que dona, transcurriendo un plazo de un año desde que realizó la primera donación hasta que efectivamente, el museo, entidad donataria, pasó a tener la posesión de los cuadros. La *Tax Court* consideró que el donante tenía derecho a deducir el importe correspondiente del porcentaje donado en el ejercicio en que se realizó la donación (*United State Tax Court, 90 T. C. 733 (1988)*).

- La donación debe realizarse exclusivamente por fines concretos relativos a su conservación, incluyendo la conservación de zonas de campo para esparcimiento o fines educativos del público en general, protección de un *habitat* natural de animales, peces o plantas o ecosistemas similares, conservación de espacios abiertos –incluidas granjas y bosques para el disfrute del público o para la consecución de alguna política del Gobierno que suponga un beneficio público– o la conservación de una zona o finca históricamente importante.

La valoración de un derecho de este tipo es complicada. Consiste en la diferencia del valor de mercado de la propiedad sin la restricción y el valor de mercado después de haber sido gravada con la servidumbre (*Treasury Regulation* 1.170A -14 (h) (3) (i)).

Este tipo de donaciones se han hecho muy populares entre ricos propietarios en EEUU. Se requiere un acuerdo personalizado entre el propietario y el donatario cualificado, quien es a menudo un “*local nature conservancy*” o un “*land trust*”, quien permite al propietario continuar usando y disfrutando la propiedad, lo que significa que puede residir en ella. La servidumbre limita el uso futuro obligando a su conservación, normalmente, mediante la prohibición perpetua de posteriores desarrollos urbanísticos o de otro tipo. El donatario es el responsable de controlar y hacer respetar las restricciones.

En 2005 el *Joint Committee on taxation* consideró que este tipo de donaciones presentaban serios problemas. La valoración entendía que era especialmente problemática y por tanto, la determinación del importe deducible era especulativa ya que no hay un mercado en el que se pueda comparar con otras operaciones similares. Por otra parte, en muchos casos la reserva no tiene que responder a una política determinada del Gobierno, sólo se requiere en supuestos de preservación de espacios abiertos, siempre y cuando el motivo de ésta no sea el disfrute del paisaje del público en general. Según la Comisión esta circunstancia conllevaba que los contribuyentes y los donatarios contaran con mucha flexibilidad a la hora de determinar el fin de la reserva u otra restricción, deduciéndose, en algunos casos, importantes cantidades por donar inmuebles sobre los que recaían servidumbres cuyo fin de conservación, no estaba nada claro²⁶.

26.- Fishmann y Schwarz 2010: 964-965. Sobre los problemas que plantea la tasación de las servidumbres de conservación (“*conservation easements*”), véase el informe de Jeff Pidot, 2005.

4.- Técnicas de planificación fiscal de donaciones

Los términos “*planned given*” y “*deferred given*” fueron creados por los *fundraisers* (profesionales que se dedican a buscar financiación a las entidades sin ánimo de lucro) para indicar la variedad de sofisticados planes que podían utilizar los donantes para realizar una donación. Estas donaciones planificadas se pueden hacer durante la vida del donante o con ocasión de su muerte. Los *planned given* pueden agruparse en tres tipos:

1º Donaciones inmediatas de activos que se han revalorizado con el paso del tiempo como sustituto de las donaciones de dinero.

2º Donaciones tras las que el donante recibe ingresos o beneficios económicos como consecuencia de su donación²⁷.

3º Donaciones que se hacen efectivas a la muerte del donante.

Existen distintos vehículos de planificación fiscal, algunos de los cuales pasamos brevemente a describir²⁸.

a) Los “*charitable remainder trust*”

Se trata de la aportación de una propiedad a un *trust* y la retención por parte del donante de un derecho, bien a su favor o bien a favor de un tercero, de forma vitalicia o por un periodo determinado de tiempo.

Estos *trusts* son los más utilizados en EEUU como medios de planificación fiscal.

Existen dos tipos de *remainder trust*: los “*annuity trust*” y los “*unitrust*”. Para que la aportación de derechos limitados o parciales, sea deducible, debe realizarse a cualquiera de los dos tipos de *trust* mencionados (sección 664 (d) y sección 170 (f) (2) (A) IRC).

Este tipo de *trust* suele crearse mediante un negocio jurídico *intervivos*, aunque también pueden constituirse *mortis causa*. En todos los casos la deducción por donación se determina mediante cálculos actuariales, se trata de valorar en el momento en que se realiza la donación, lo que recibirá el *trust* cuando expire el derecho retenido por el donante.

27.- Entre estas podríamos incluir las donaciones remuneratorias previstas en el Código Civil español en el artículo 1.490.

28.- Algunos aspectos del contenido de los siguientes epígrafe, tienen su origen en ideas expuestas por D. Halperin en el curso “Taxation on Nonprofit Organizations”, impartido en Harvard Law School, Harvard University, de octubre a diciembre de 2007.

El “*Charitable Remainder Annuity Trust*” (*CRAT*) es un *trust* del que una cantidad específica, no menos de un 5% ni más de un 50%, del valor inicial de mercado de los bienes donados al *trust*, debe ser pagada al donante o a un tercero, bien durante toda su vida o durante un periodo de tiempo designado que no puede superar 20 años.

Los pagos tienen que hacerse como mínimo anualmente, aunque el *trustee* puede establecer pagos de una mayor frecuencia, mensuales, trimestrales, etc. La frecuencia de los pagos afecta al valor de los derechos donados al *trust*.

Como la “*annuity*”, es decir, el importe pagado al donante es una cantidad fija, no depende de los rendimientos del *trust*. Si los ingresos son insuficientes, el *trustee* se ve obligado a hacer el pago con cargo a ingresos acumulados, incluidas ganancias de patrimonio o incluso con el propio activo. Si los ingresos exceden del pago requerido se acumulan en el *trust*. En el caso en que el *trust* tenga propiedades, acciones u otros activos ilíquidos, que puede que no generen los suficientes rendimientos, el *trustee* se ve obligado o bien a liquidar los activos o bien a transmitir una parte proporcional de ellos al beneficiario.

El “*Charitable Remainder Unitrust*” (*CRUT*), es una figura similar al “*Annuity Trust*” con la excepción de que tiene que pagar al donante o a otro beneficiario una cantidad variable calculada de la siguiente forma: Un porcentaje fijo (no menos del 5%) del valor neto de mercado de los activos del *trust*, valorados al menos anualmente.

Una de las ventajas de esta fórmula frente al *annuity trust* es que el importe de los pagos se actualiza cada año en función de la inflación, aunque por otra parte, en el primero los pagos quedan garantizados en caso de que se devalúen los activos del *trust*.

La Sección 664 (d) (3) IRC también autoriza como alternativa lo siguiente, que el pago sea la menor de las dos cantidades siguientes: 1º Un porcentaje fijo, no menos del 5%, del valor anual del *trust* o 2º el beneficio neto del *trust*.

El *trust* puede incluir una provisión “maquillaje” que aplicará si el ingreso real es inferior que la cantidad fruto de aplicar el porcentaje fijado durante uno o más años y sin embargo, superior el último año. En este caso, el exceso puede ser pagado a los beneficiarios para compensar el déficit. Este mecanismo denominado “*net income with make up*” (*NIMCRUT*) introduce flexibilidad en los supuestos en que los activos transmitidos al *trust* no produzcan en ese momento ingresos y no puedan ser vendidos durante un periodo de tiempo, después de haber sido adquiridos.

La deducción, de una donación hecha en vida a un *Charitable Remainder Trust* es el valor actual del derecho que adquiere la *charity*, determinado según unas tablas actuariales aprobadas por el IRS.

El rendimiento del *trust* está exento del Impuesto sobre Sociedades, excepto que obtenga rendimientos de actividades económicas no relacionadas con su fin exento, es decir rendimientos sujetos al UBIT (Sección 664 (c) IRC).

Los rendimientos que obtienen los beneficiarios de un *Charitable Remainder Trust* se gravan cuando son distribuidos.

b) Los “*pooled income funds*”

Son muy populares, especialmente entre donantes de importes no muy altos. Se trata de *trusts* creados y administrados por *public charities*. Consiste en un fondo común aportado por varios donantes, quienes retienen derechos vitalicios sobre los rendimientos en proporción a su donación (sección 642 (c) (5) IRC).

El donante puede aportar dinero o bienes adquiriendo unidades de participación que le otorgan el derecho a participar en los beneficios del fondo durante su vida y la de sus herederos, si así se establece.

El donante no paga impuesto sobre la renta por la ganancia de patrimonio, en el supuesto en que done un bien, y al mismo tiempo disfruta de una deducción por la donación igual al valor actuarial del derecho que transmite, (sección 642 (c) (5) IRC).

Dicho valor depende de distintas variables, el valor del bien donado, la edad del beneficiario de los rendimientos, rendimiento histórico del fondo o el rendimiento que se espere respecto a los nuevos fondos. El fondo está exento pero los beneficiarios tendrán que tributar por los rendimientos en el impuesto sobre la renta.

Los *pooled income funds* son como *mutual funds*. Los ingresos que anualmente reciban los donantes dependen de los rendimientos anuales de las inversiones del fondo.

c) *Remainder interest in personal residence or farm*

Se trata de nuevo de la cesión de un derecho a una *charity* y la retención por parte del donante del derecho de uso de su vivienda, granja o explotación agrícola. A la muerte del donante la entidad adquiere la plena propiedad. Se considera residencia personal tanto la vivienda habitual del donante como una segunda vivienda.

Mediante esta donación el donante obtienen deducciones en el *Income tax* y en el *Gift and Estate Tax*. El importe será igual al valor actuarial del derecho que se dona a la *charity* descontada la amortización lineal de las mejoras (sección 170 (f) (3)(B)(i) IRC).

d) Charitable gift annuities

Se trata de la transferencia de la propiedad por parte del donante a una *charity* a cambio de recibir el compromiso de pago por parte de ésta, de una cantidad anual fija, durante su vida o durante su vida y la de su cónyuge.

El donante tendrá derecho a una deducción en la base igual al parte del valor del bien que exceda del valor en el momento de la donación, de las anualidades. La anualidad recibida por el donante se grava en su impuesto sobre la renta, según criterios generales, una parte de la anualidad, no tributa y la otra parte, tributa como *ordinary income* (sección 72 IRC).

Cuando el donante transmite bienes cuya transmisión genera una ganancia de patrimonio, para adquirir la anualidad, la operación es considerada a efectos fiscales como una "*bargain sale*". Es decir, está exenta como ganancia de patrimonio solamente la parte proporcional de la ganancia correspondiente a la donación. La ganancia directamente relacionada como la parte de la operación que no constituye donación debe de imputarse durante el periodo de tiempo en el que vayan a recibir los pagos (*Treasury Regulation* 1.170-1(d); 1.1011-2 (b)).

e) Charitable lead trusts

En este caso el *Charitable Lead Trust* dona a una *charity* los ingresos que generen un bien o derecho, por un determinado periodo de tiempo, pasado el cual dichos bienes o derechos pasan al donante o a terceros, normalmente herederos del donante.

Existe un tipo de *Lead Trust*, el "*grantor lead trust*" que se utiliza para obtener una deducción fiscal igual al valor actuarial del derecho de la *charity* a obtener ingresos.

La forma más utilizada es "*nongrantor lead trust*" es una forma de planificación especialmente diseñada para proporcionar ingresos a una *charity* durante un periodo de tiempo y luego, pasar la propiedad a los miembros de la familia con un pequeño o al menos, no excesivo coste fiscal.

En ambos casos, el *trust* tiene que hacer los pagos a una o varias *charities*, con frecuencia al menos anual. Los pagos deben ser realizados según se determina para los *annuity* o *unitrust interest*.

1º *Grantor Lead Trust*. En opinión de Fishmann, esta fórmula es ventajosa cuando el donante busca una deducción en un ejercicio en que su base imponible es alta. No tiene sentido utilizarla cuando el tipo de gravamen se va a mantener constante o va a ir aumentando gradualmente. En el ejercicio en que se efectúa la donación al *trust*, el donante se va aplicar la deducción igual al importe actuarial del valor del derecho transmitido al *trust* pero a lo largo de la vida de éste, el donante tendrá que tributar por los rendimientos del *trust* al tipo marginal mas alto incluso aunque no reciba los beneficios²⁹.

29.- Fishmann y Schwarz 2010: 976.

2º *Nongrantor Lead Trust*. Esta figura no permite aplicar una deducción en el Income tax pero se utiliza para transmitir la riqueza a generaciones más jóvenes. Permite al donante favorecer a una *charity* por un periodo de tiempo y después pasar la propiedad a los miembros de la familia con un relativamente pequeño coste fiscal.

Si se crea en vida del donante, éste tiene derecho a deducir en el *Gift and Estate Tax*, por la donación efectuada, el importe actuarial del derecho transmitido a la *charity*. Si se crea *mortis causa*, la deducción se aplicará en el mismo impuesto por el valor del derecho recibido por el *trust*. La parte que pasa a los familiares tributa como legado o donación cuando se crea el *trust*.

5.- Conclusiones

PRIMERA. La deducción por donativos en Estados Unidos, sobre todo cuando es realizada por una persona física, cuenta con un tratamiento fiscal muy favorable, ya que el donante puede deducir de su base imponible hasta el 100% del importe donado, lo que implica que el incentivo fiscal que obtenga, a idéntico importe donado, será mayor cuanto mayor sea el tipo de gravamen al que tributa. Es cierto que el importe que se deduce en la base imponible cuenta con un límite, pero hay que destacar que el límite puede llegar a ser el 50% de su base imponible, por lo que es previsible que en muchos casos este límite no se supere y se deduzca la totalidad del importe o valor del bien donado.

SEGUNDA.- Existe una corriente de autores crítica con la generosa regulación de la deducción por incentivos. En concreto, apuntan la regresividad de la deducción por donativos.

Tal y como se regula la deducción, favorece a los grandes donantes, no de forma proporcional a la donación efectuada sino de forma progresiva. Se produce un incremento progresivo del beneficio fiscal a medida que aumenta el importe de la donación.

TERCERA.- La regulación de los beneficios fiscales de la donación por donativos, extensión de la deducción, cálculo o valoración de los distintos tipos de deducción y los vehículos de planificación fiscal que se han ido desarrollando, ofrecen multitud de alternativas atractivas para el contribuyente.

CUARTA.- Si comparamos los incentivos fiscales al mecenazgo previstos en España con los incentivos fiscales previstos en Estados Unidos, encontramos importantes diferencias. Algunas justificadas por las diferencias en cuanto a la configuración del Impuesto sobre la Renta en cada país; otras directamente relacionadas con diferentes voluntades políticas. En España, al tratarse de deducciones en

la cuota, los porcentajes para el cálculo son fijos con independencia del tipo de gravamen del contribuyente; el importe de la deducción es proporcional a la donación y no progresivo, como ocurre en Estados Unidos, en función del tipo de gravamen de donante. Por otra parte, el límite con el que contamos en España del 10% de la base imponible, frente a los límites que establece la legislación norteamericana que llegan hasta un 50%, está condicionando el incentivo fiscal a donaciones de menor importe.

QUINTA.- El análisis comparativo de ambas legislaciones, iniciado por algún autor, es una herramienta importante para afrontar la modificación del actual régimen de mecenazgo en España. Esperemos que el presente artículo contribuya a facilitar futuros estudios comparados.

6.- Bibliografía

- ANDREWS, W.D. (1982): "Personal deductions in an ideal Income Tax", *Harvard Law Review*, 86, 309-344-348, 356-358, 371-375.
- ARIELY, D., BRACHA, A. & MEIER, S. (2009): "Doing good or doing well? Image motivation and monetary incentives in behaving prosocially", *American Economic Review*, 99, 544-555.
- BLÁQUEZ LIDOY, A. (2013) "Los incentivos fiscales al mecenazgo en Estados Unidos. ¿Qué podemos aprender con vistas a la reforma de la Ley 49/2002?", *Anuario de Derecho de Fundaciones*, 195-304.
- BRODY, E. & TYLER, J. (2010) "Respecting foundation and charity autonomy: How public is private philanthropy?", *Kent Law Review*, Hein on line.
- BRAKMAN REISER, D. (2009): "Essay for profit philanthropy", *Fordam Law Review*, 77:5.
- GRAEZE, M. & SHENK, D. (2005): *Federal income taxation. Principles and Policies*, Foundation Press, New York.
- HOPKINS, B.M. (2012): *Private foundations: tax law and compliance*, John Wiley & Sons.
- JEFF PIDOT (2005): "Policy focus report", Lincoln Institute of Land Policy, 27-31.
- MONTERO SIMÓ, M. (2010): "La regulación de las entidades sin fines lucrativos en Estados Unidos. Especial referencia a su tratamiento fiscal", *Crónica Tributaria*, 135, 145-178.
- ODENDAHL, T. (1990): *Charity begins at home: generosity and self interest among the philanthropic elite*, New York: Basic Books.

Publication 526 Charitable contributions for use in preparing 2012 returns. Disponible en [www.irs](http://www.irs.gov) (última visita 2/12/2013)

Estudio realizado por la oficina de presupuesto del Congreso de Estados Unidos "Options for changing the tax treatment of charitable giving", <http://www.cbo.gov/sites/default/files/cbofiles/ftpdocs/121xx/doc12167/charitablecontributions.pdf> (última visita: 2/12/2013)