

CONSECUENCIAS FISCALES DEL PROYECTO: EL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES



1. INTRODUCCIÓN

Con la aprobación del Concierto Económico en el año 1981, se otorgó al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en el País Vasco el carácter de Impuesto concertado y de normativa autónoma. Como consecuencia de ello, en 1985, se elaboró en

Bizkaia la primera Norma Foral de Sucesiones y Donaciones, y en 1986 el Reglamento que la ha desarrollado, reglamento muy pobre y reducido, tanto en número de artículos como en materia que contemplaba, lo que daba lugar a muchas lagunas y vacíos legales.

Desde entonces hasta hoy, se ha ido ampliando de manera exhaustiva la normativa en materia de sucesiones y el problema del Reglamento de 1986, se ha superado con la aprobación en el año 2001, del Decreto Foral 107/2001 que aprobó un verdadero Reglamento de Sucesiones y Donaciones.

Ahora bien, quedaba una asignatura pendiente, la *Fiscalidad de Instituciones Forales*, que quedó prácticamente resuelta con la aprobación de la NF 7/2002 de Adaptación del Sistema Tributario del Territorio Histórico de Bizkaia a las peculiaridades del Derecho Civil Foral del País Vasco, lo que ha llevado a garantizar el uso de las instituciones forales y su consolidación, ya que el contribuyente se encontraba inseguro jurídica y fiscalmente como consecuencia de las no pocas dudas y diferentes criterios de interpretación que se generaban a la Administración a la hora de aplicar la normativa fiscal en dichas instituciones, lo que conllevaba un grave riesgo de deseos de las mismas.

Con respecto a los aspectos fiscales en materia de sucesiones del Proyecto de Ley Civil Vasca (PLCV) y fundamentalmente referido a Bizkaia, decir que la NF 7/2002, al contemplar la fiscalidad de las instituciones forales, no requerirá otra regulación y que esta se extenderá a todos los vizcaínos que hagan uso de las mismas.

La novedad del proyecto radica en que va a ser de aplicación a todos los *vascos* utilizando como punto de conexión, la *vecindad civil vasca*, y al reducir las legítimas entre padres y descendientes en línea recta de $4/5$ a $2/3$, quedamos equiparados todos los *vascos*, en especial los vizcaínos, ya que en materia de sucesiones la diferencia entre vizcaínos de villa y de tierra llana genera grandes desigualdades. Esto supondrá que las instituciones forales sean más utilizadas.

Álava y Gipuzkoa, cuando se apruebe el PLCU, tendrán que adecuar su normativa fiscal a través de sus Juntas Generales y es de suponer que optarán por un modelo de fiscalidad foral similar al de Bizkaia.

Voy a comentar algunas cuestiones que considero de mayor interés y que son: títulos sucesorios, devengo del impuesto, valoración de bienes, enajenación de bienes y artículos a derogar.

2. TÍTULOS SUCESORIOS

Tanto la Norma Foral como el Reglamento de Sucesiones cuando hablan de títulos sucesorios, además de la herencia y el legado, introducen:

- Los pactos sucesorios
- La donación mortis-causa
- La designación de sucesor en capitulaciones matrimoniales
- Los actos que resultan de la utilización del poder testatorio por el comisario, cualquiera que sea la forma que adopten.

Esta enumeración tan exhaustiva es de gran importancia, ya que si bien civilmente han sido títulos sucesorios, no lo han sido desde el punto de vista fiscal.

Un pacto sucesorio de entrega de presente hasta la aprobación de la NF 7/2002 era considerado fiscalmente como una donación. Esto implicaba que en función del tipo de bien (mueble o inmueble), el punto de conexión para determinar la normativa a aplicar venía dado bien por la residencia del donatario (bienes muebles), bien por la ubicación del bien inmueble. A la hora de rellenar el impreso, se rellenaba el modelo 651 (donaciones).

Ahora bien, con la NF 7/2002, al reconocerse fiscalmente los títulos sucesorios, lo que va a determinar la normativa a aplicar va a ser la residencia del causante o instituyente y ante un pacto sucesorio de entrega de presente, no estaremos ni a la residencia del instituido ni a la localización del bien, sino que vendrá determinada por la residencia habitual del instituyente.

El impreso a rellenar al presentar en Hacienda a liquidar el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, será el 650.

Ejemplo: Terreno en Marbella que un padre –con residencia habitual de más de 5 años anteriores al otorgamiento del Pacto Sucesorio de presente– entrega a su hijo residente en Madrid.

a) Antes de la NF 7/2002, se consideraba donación, la Administración competente para la exacción del Impuesto sería la Comunidad Autónoma de Andalucía y la normativa a aplicar la de dicha comunidad.

b) A partir de la NF 7/2002, la Administración competente para la exacción del Impuesto así como la normativa a aplicar vendrían dadas por la residencia del padre (instituyente) en este caso la Diputación Foral de Vizcaya, así como la normativa en materia de sucesiones de Bizkaia.

Es decir, que se les ha reconocido a los títulos sucesorios enumerados, desde un punto de vista fiscal, su auténtica categoría jurídica.

3. DEVENGO

En las adquisiciones por causa de muerte, el impuesto se devengará el día del fallecimiento del causante o cuando adquiera firmeza la declaración del fallecimiento del ausente.

En las herencias que se defieran por *alkar-poderoso* o poder testatorio el impuesto se devengará cuando se haga uso del poder con carácter irrevocable o se produzca alguna de las causas de extinción del mismo.

En los pactos sucesorios con eficacia de presente, el impuesto se devengará en vida del instituyente cuando tenga lugar la transmisión.

Esto ¿qué supone? Que la normativa a aplicar va a ser la vigente en el momento del devengo.

Para aplicar la normativa de sucesiones del Territorio Histórico de Bizkaia (Álava o Gipuzkoa), es necesario que el causante hubiere tenido su residencia habitual en Bizkaia (Álava o Gipuzkoa) los últimos cinco años anteriores al devengo, de no ser así, la Diputación Foral de Bizkaia (Álava o Gipuzkoa), será competente para la exacción del Impuesto, pero conforme normativa de territorio de régimen común, entendiendo esta desde Hacienda Foral de Bizkaia como la normativa de la Comunidad Autónoma de procedencia, ya que hoy en día, si bien todos sabemos que es la normativa de territorio de régimen común, las comunidades autónomas tienen la posibilidad de establecer unas reducciones, bonificaciones, no pueden modificar elementos como la tarifa o el hecho imponible, y esto lleva a que cada comunidad autónoma tenga una regulación específica en materia de sucesiones; es decir, que han atemperado la carga tributaria de la normativa de territorio de régimen común.

Debido a esto, no tendría sentido que un causante que hubiere sido residente habitual en el momento del fallecimiento, pero que no llevara 5 años en Bizkaia, siendo su comunidad de procedencia Madrid, donde había nacido y residido hasta llegar a Bizkaia, le aplicaremos la normativa de territorio de régimen común y no la de la Comunidad Autónoma de Madrid, estaríamos perjudicando a sus herederos.

El acudir a la normativa de procedencia es un tema que entre los tres Territorios Históricos y Navarra se ha resuelto mediante un informe del órgano de coordinación tributaria que así lo establece.

Me consta que, a nivel del resto de las Comunidades Autónomas, es un tema debatido; Canarias también sigue el mismo criterio que los tres Territorios y Navarra; el resto de las Comunidades no me consta.

Por tanto y me repito: para aplicar la normativa del Territorio Histórico de Bizkaia (Álava o Gipuzkoa) es necesaria la residencia de los 5 años anteriores al devengo del impuesto de Bizkaia (Álava o Gipuzkoa), por parte del causante o instituyente.

Ante esto, nos vamos a encontrar ante distintas situaciones:

a) Que exista un Poder Testatorio sin ejercitar y un comisario usufructuario.

b) Si el causante tuviera una residencia superior a 5 años en Bizkaia antes del fallecimiento, la normativa a aplicar tanto al usufructo como a la herencia cuando se ejercite total o parcialmente el poder testatorio será la normativa del *Territorio Histórico de Bizkaia*.

c) Si el causante en el momento del fallecimiento no llevara residiendo en Bizkaia 5 años, la normativa a aplicar al usufructo será la del Territorio de régimen común (comunidad autónoma de procedencia) y al/los uso/s del Poder gestatorio, en función de cuando se ejecute, si se usa el poder transcurridos 5 años desde que empezó a residir en Bizkaia, es decir, que a la fecha del devengo del impuesto ya han transcurrido 5 años, aplicaremos la normativa de Bizkaia; es decir, podríamos decir de alguna manera que el comisario ha *ganado* la residencia a favor del causante.

De ejecutarse el poder sin que hallan transcurrido 5 años, la normativa a aplicar será la de territorio regiones común (de la comunidad de procedencia).

4. VALORACIÓN DE LOS BIENES EN ESTE IMPUESTO Y EN EL IRPF

¿Cuándo y cómo vamos a valorar los bienes integrantes de la herencia?

La normativa foral del Impuesto de Sucesiones y Donaciones establece que la base imponible viene determinada por el *valor real* de los bienes y derechos.

En una herencia en la que el devengo se produzca el día del fallecimiento, la valoración ha de ser a los bienes y derechos que la integran, será el valor de los mismos a ese día. Cara a una futura transmisión será la fecha del fallecimiento y el valor de los bienes a dicho día, los que se tomarán como *fecha y valor* de adquisición.

En las herencias que se encuentren pendientes de ejercicio de Poder Testatorio, como el devengo se traslada al día del ejercicio del Poder Testatorio de manera irrevocable, será ese el momento de adquisición y el de valoración de los bienes. La llamada *plusvalía del muerto*, se trasladaría hasta que se ejercite el Poder Testatorio.

¿Qué va a ocurrir fiscalmente en las herencias pendientes de ejercicio de Poder Testatorio?

Que tenemos un inventario de bienes detallado y valorado, presentado mediante el modelo 650 dentro del año siguiente al fallecimiento del causante, que no va a ser lo mas probable, si dista mucho tiempo desde la muerte y el ejercicio del poder, coincidente con el que existe en el momento del ejercicio de poder, no solo en cuanto a valores, sino que en algunos casos, unos bienes han podido ser sustituidos por otros.

La valoración dada a los bienes, sobre todo a los inmuebles, en el momento inicial no nos va a condicionar; la valoración a tener en cuenta, será la del momento de ejercitar el Poder Testatorio.

Ahora bien, los Pactos Sucesorios de entrega de Presente van a tener una salvedad. En principio, serán tenidos en cuenta la fecha y el valor del día de la entrega del bien, ahora bien, si el instituido (donatario), decide transmitir el bien posteriormente, antes de fallecer el instituyente (donante), la fecha y el valor a tener en cuenta como fecha y valor de adquisición, será el que tenía el bien en cuestión en el momento en que lo adquirió el instituyente. Con esto, se trata de evitar el uso del Pacto Sucesorio de entrega de Presente por motivos fiscales.

Ejemplo: terreno rústico adquirido por D. por 6.000 euros en el año 2001. En el año 2006 adquiere carácter de urbano y se quiere vender a un constructor por 600.000 euros. Si D. se lo da a su hijo B mediante Pacto Sucesorio y este lo vende evitaría una plusvalía en renta, ya que la plusvalía que se le hubiera generado a D. al ser el Pacto un título sucesorio se trataría de plusvalía del muerto y no tributaría. Para evitar esto, se ha establecido la salve-

dad, en caso de venta B. tendría como fecha y valor de adquisición el año 2001, y por 6.000 euros y en su declaración de IRPF, tendría que poner de manifiesto la plusvalía generada.

5. ENAJENACIÓN DE BIENES

En enajenación de bienes que provienen de una pareja sujeta a comunicación foral constante matrimonio, bienes no ganados sino que proceden solo de uno de los cónyuges, el incremento o disminución que en IRPF origina esa venta solo es imputable al cónyuge de donde proceda el bien (estamos suponiendo que hacen rentas separadas).

Como todos sabemos, la comunicación foral opera cuando fallece uno de los cónyuges con descendientes comunes. Ante una herencia, en la que se adjudica al cónyuge viudo un bien no ganado, bien procedente del otro cónyuge (causante) nos podemos encontrar ante dos situaciones:

a) Que se le adjudique el bien en pago de su participación en la comunicación foral. En este supuesto, a efectos de posteriores transmisiones, la fecha y el valor de adquisición del causante, será la fecha y valor de adquisición para el cónyuge viudo *salvo* que fuera esa fecha anterior a la celebración del matrimonio, en cuyo caso, la fecha de celebración del matrimonio y el valor que tuvieren los bienes en ese momento serán tomadas como fecha y valor de adquisición de los bienes.

b) Que se adjudique el cónyuge viudo ese bien no ganado en pago de su participación en la herencia, en este supuesto, la fecha y el valor a tener en cuenta cara a esa transmisión como fecha y valor de adquisición será la del fallecimiento si el devengo se ha producido el día del fallecimiento o la del día en que se halla ejercitado el poder testatorio.

6. ARTICULOS A DEROGAR

El artículo. 26 bis nº 2 de la NF 3/93 / Art. 74 nº 2 del NF 107/2001, cuando se apruebe el Proyecto de Ley Civil Foral Vasca,

será necesario derogar, ya que desaparece la distinción entre vizcaínos aforados y no aforados.

El art. 26 n° 2, dice que cuando el causante fallezca siendo vizcaíno no aforado, se deberá proceder a realizar dos liquidaciones. Una, inmediata a la muerte del causante sobre el importe de la herencia no afectada por el poder y en todo caso sobre el tercio de legítima estricta y otro sobre el importe de la herencia afectada por el Poder Testatorio una vez se ejercite el mismo.

Ya no tiene razón de ser, además de la eliminación de las diferencias entre vizcaínos aforados y no aforados, la legítima se transforma en una legítima colectiva no individual.

Por otro lado, habrá que recoger un artículo similar para cuando coexiste una sucesión testada e intestada a la vez o un Pacto Sucesorio de entrega de futuro y un Poder Testatorio.

Se daría una liquidación inmediata al fallecimiento, cuando hubiera un pacto sucesorio de entrega de futuro o una parte intestada, el devengo se está produciendo el día del fallecimiento y una liquidación posterior cuando se ejercite el poder.

Para acabar, decir que la *donación* como forma de ejercicio de Poder Testatorio está siendo muy utilizada, sobre todo con respecto de los bienes muebles; es una fórmula práctica, cómoda y barata.

También tengo que decir, que para el buen uso de las instituciones forales, tanto por los ciudadanos como por los profesionales del Derecho (Abogados, Notarios, Registradores, Administración), y demás profesionales, es necesario una mayor *divulgación* y estudio de la Ley de Derecho Civil Foral Vasco; también es importante aplicar y usar dichas instituciones debidamente y sin miedo, con el objetivo de tratar de cumplir civilmente, no verlas como *instrumentos fiscales de ahorro*, sino que se busque con su uso una mejor ordenación familiar y patrimonial de las personas, sin olvidarnos del contexto actual en el que vivimos, es decir adaptando las instituciones a la vida.

Lourdes Zubero Olaechea