

## **Algunas consecuencias de la aprobación de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas\***

JAVIER GARCÍA ROSS

Abogado, profesor de la Universidad de Deusto  
y secretario de la Junta Directiva de la AVD-ZEA

La base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se cuantifica principalmente por la suma de los rendimientos y de las ganancias y pérdidas patrimoniales obtenidas por el contribuyente. Estas últimas se definen como las variaciones de valor que se ponen de manifiesto por las alteraciones en la composición del patrimonio, como por ejemplo ocurre, en la transmisión de unas acciones, el reembolso de un fondo de inversión, o la enajenación de un inmueble. En estos casos, y de manera resumida, la renta se obtiene por diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición. La transmisión se califica como onerosa cuando la alteración supone el cambio o la sustitución por dinero u otro bien; y lucrativa, cuando se realiza con ánimo de liberalidad y sin contraprestación alguna.

---

\* DECIMOCUARTA JORNADA PRÁCTICA SOBRE DERECHO CIVIL VASCO. “La sucesión testada y los pactos sucesorios”. Jueves, 28 de enero de 2016. *Mesa redonda Fiscalidad y Derecho Civil Vasco*.

Así como la ganancia o pérdida patrimonial obtenida por la transmisión lucrativa estaría sujeta al Impuesto sobre la Renta, la propia adquisición en sí lo estaría al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en la persona del adquirente; tanto en el caso de una donación en la que tributa el donante por el Impuesto sobre la Renta, y el donatario por el de Donaciones, como en el caso de una adquisición mortis causa, en la que el heredero debe declarar o autoliquidar el Impuesto sobre Sucesiones, así como responder de la deuda tributaria en el Impuesto sobre la Renta del causante, entre la que debiera incluirse la ganancia o pérdida patrimonial puesta de manifiesto por la diferencia de valor de los bienes al momento del fallecimiento.

Sin embargo, y en este último caso, las Normas Forales del Impuesto sobre la Renta de los tres Territorios Históricos recogen que en las transmisiones lucrativas por causa de muerte no existe ganancia o pérdida patrimonial. Es lo que se conoce como la exención de la “plusvalía del muerto”.

Las Normas Forales del Impuesto sobre la Renta refieren que el valor de transmisión en las lucrativas se obtendrá por aplicación de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Específicamente en las mortis causa, por el valor real que tuvieran al momento en el que se produce efectivamente la transmisión, y que la Ley 5/2015, en su artículo 17 cifra a la muerte del causante (cuando opere su eficacia el pacto sucesorio) o cuando el comisario, en el caso del poder testatorio, haga uso del mismo o se produzca su extinción.

En tal sentido, será generalmente al fallecimiento cuando deberá cifrarse la masa hereditaria, que pasará, a su vez a constituirse en valor de adquisición para el causahabiente, a tener en cuenta para calcular la ganancia o pérdida patrimonial en una posterior transmisión. No se gravarán, por tanto, en el Impuesto sobre la Renta, los incrementos producidos en sede del causante, pero sí los que se produzcan en sede del heredero o legatario por la transmisión de los bienes adquiridos, y desde la fecha de la adquisición.

Así las cosas, lo ideal sería aproximar el momento de la delación hereditaria al de la transmisión posterior del bien, pudiendo así acercar el valor real de la adquisición al efectivo de la transmisión, evitando en lo posible la ganancia patrimonial sujeta al Impuesto.

Las Normas Forales del Impuesto sobre la Renta permiten llegar a este punto mediante la figura del poder testatorio. Dado que la adquisición en estos casos no tiene lugar hasta que se haga uso del poder con carácter irrevocable (a salvo de que concurra su extinción por las causas que recoge la Ley), y que puede hacerse en uno o varios actos, queda en manos del comisario la posibilidad de determinar el momento preciso de la delación, que pudiera ser aquel que coincidiera con el de la transmisión de cada uno de los bienes, en el que ya se conocería su valor real.

El uso del poder con carácter irrevocable se torna obligatorio cuando se tiene la intención de llevar a cabo la enajenación de algunos de los bienes y derechos que forman el patrimonio hereditario, por lo que de inicio no sería posible que el comisario ejercitase facultad alguna de disposición que no supusiera tal ejercicio, aunque lo fuera con el objetivo de sustituir un bien de la masa por otro. Sin embargo, la nueva Ley 5/2015, faculta al cónyuge designado comisario, representante y administrador del patrimonio hereditario, por sí mismo, a disponer de los bienes o derechos si el comitente le hubiera facultado para ello, para atender a las obligaciones, cargas y deudas de la herencia, o cuando lo juzgue oportuno para sustituirlos por otros. Solo en el caso de que los bienes en cuestión sean inmuebles, empresas y explotaciones económicas, valores mobiliarios u objetos preciosos, necesitará de la autorización de uno de los legitimarios, de existir estos. Así se dice en los apartados 4 y 5 del artículo 43, que son de aplicación, también, a los poderes testatorios otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, de acuerdo con lo que dispone su disposición transitoria tercera.

Por la condición de usufructuario que el artículo 41.3 y 141.3 de la Ley 5/2015 se le reconoce al cónyuge comisario, los rendimientos que se obtengan mientras estuviera pendiente el ejercicio del poder testatorio se atribuirán a este, y las ganancias o pérdidas patrimoniales que deriven de una transmisión a la propia herencia, que al menos en Bizkaia, y al igual que el cónyuge, tiene la condición de contribuyente en el Impuesto sobre la Renta (artículo 12.6 de la Norma Foral 13/2013, de 5 de diciembre, artículo 10 de la Norma Foral 7/2002, de 15 de octubre, de adaptación del Sistema Tributario del Territorio Histórico de Bizkaia a las peculiaridades del Derecho Civil Foral del País Vasco, y artículo 60 del Decreto Foral 47/2014, de 8 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas). En otras palabras, y por explicarlo con un ejemplo, si entre los bienes del patrimonio hereditario se encontraran unas acciones cotizadas, los dividendos se imputarían al usufructuario, pero la ganancia patrimonial puesta de manifiesto por su enajenación en el ejercicio de las facultades reconocidas al cónyuge comisario en los apartados 4 y 5 del artículo 43 de la Ley, se atribuirían a la propia herencia.

No obstante, se viene reconociendo por el artículo 10 de la Norma Foral 7/2002, refrendado ahora por la redacción dada por la disposición adicional vigésimo segunda de la Norma Foral 13/2013, que estarán exentas las ganancias o pérdidas patrimoniales obtenidas como consecuencia de la transmisión de bienes y derechos que formen parte de la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio, cuando dicha transmisión no implique el devengo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones correspondiente. Y recuerdo que, como dice la Norma Foral de este último en su artículo 17 (Norma Foral 4/2015, de 25 de marzo), en las herencias que se defieran por “alkar-poderoso” o poder testatorio se devengará el Impuesto cuando se haga uso del poder con carácter irrevocable o se produzca alguna de las causas de extinción del mismo.

Dice al respecto el apartado 4 del artículo 43, que habiéndose decidido el cónyuge comisario en el ejercicio de las facultades contempladas en el mismo, por la enajenación de uno o más bienes del patrimonio hereditario, “*La contraprestación obtenida se subrogará en el lugar de los bienes enajenados, salvo que se destine al pago de las obligaciones, cargas o deudas de la herencia*”. Debe entenderse, por tanto, que no se ha producido tal uso, con carácter irrevocable, que no tiene la consideración de adjudicación como tal, y que por tanto no se ha producido tampoco el devengo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y, en consecuencia, que la ganancia o pérdida patrimonial puesta de manifiesto por la transmisión, que sería atribuible a la propia herencia, estaría en todo caso exenta. De esta manera, y hasta que esto ocurra, –el devengo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones– la exención de la plusvalía del muerto puede extenderse en el tiempo a voluntad del cónyuge comisario, máxime cuando le puede ser conferido el poder por tiempo indefinido o por los años que viviere (artículo 41 de la Ley).

Sin embargo, y en la previsión de que estas alteraciones en la composición del patrimonio pudieran quedar sustraídas del conocimiento de la Hacienda Pública, la Norma Foral del Impuesto sobre Sucesiones de Bizkaia en su artículo 74 hace recaer sobre el comisario la obligación formal de comunicar a la Administración tributaria las alteraciones producidas en el inventario de los elementos patrimoniales que formen parte de la herencia pendiente del ejercicio de un poder testatorio siempre que no hubieran dado lugar al devengo del Impuesto. El plazo para dicha comunicación es de un mes desde que se hubiera producido, a la que habrá que acompañar la documentación justificativa correspondiente; y la sanción por no hacerlo, será de multa pecuniaria fija de 600 euros (artículo 78 de la Norma Foral del Impuesto).

Por último, y en relación directa con estas mismas cuestiones, me gustaría referirme a la concreción del usufructo vidual o del miembro superviviente de la pareja de hecho que sobre unos específicos bienes, los fondos de inver-

sión, se recoge en el artículo 53.3 de la Ley 5/2015. Allí se dice, que, a falta de acuerdo, el usufructuario de participaciones en fondos de inversión tiene derecho a las eventuales plusvalías producidas desde la fecha de constitución hasta la extinción del usufructo. Se atribuye así al usufructuario la ganancia o pérdida patrimonial generada por su transmisión, aunque fiscalmente, como dicen las Normas Forales del Impuesto sobre la Renta, éstas deben imputarse al titular de las mismas, en este caso al nudo propietario (artículo 12.5 de la Normas Forales del Impuesto sobre la Renta).

Tratándose de fondos de carácter acumulativo, la ganancia patrimonial obtenida en su caso, deberá declararse por el nudo propietario en su autoliquidación por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en el periodo correspondiente al momento del reembolso. Ahora bien, como se encuentra en la obligación civil de abonar dichos rendimientos al usufructuario, podrá asimismo anotarse una pérdida patrimonial por la cuantía de los mismos calculados hasta dicha fecha, o hasta su extinción, si fuera anterior. Esta pérdida deberá imputarse en el mismo periodo en el que se produzca la ganancia, no pudiendo trasladarse a otro diferente; de tal manera, que, si el nudo propietario decide adelantar al usufructuario las plusvalías acumuladas pendientes todavía de reembolso, deberá esperar a que se dé este último, el reembolso, para poder descontarse la pérdida patrimonial. Es en todo caso al nudo propietario al que le corresponde la facultad de solicitar el reembolso, y no al usufructuario, ya que solo aquel tiene la condición de partícipe (Consultas vinculantes, V1636-14, de 25 de junio de 2014 de la Subdirección General de Operaciones Financieras, V0176-12, de 30 de enero de 2012, de la Subdirección General de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas, y V0328-09, de 19 de febrero de 2009, de la Subdirección General de Operaciones Financieras).

Para el usufructuario, la renta percibida tendrá el carácter de rendimiento del capital mobiliario, con la obligación de integrarlas en su autoliquidación cuando se produzca el reembolso efectivo.

Tanto el reembolso del fondo de inversión por el nudo propietario, como el abono de su rentabilidad al usufructuario, darán lugar a practicar la correspondiente retención a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, salvo claro está, que el pagador de los rendimientos no esté obligado a retener o ingresar a cuenta por su condición de persona física que no actúe en el ejercicio de una actividad económica, que será lo que ocurra en la generalidad de los casos con respecto al pago al usufructuario. Las retenciones practicadas podrán ser objeto de descuento como pago a cuenta en el mismo periodo en el que se impute la ganancia o la renta.