

A propósito de la tributación de las conmutaciones de usufructo viudal.

Hace pocos días se ha difundido a través de un periódico económico una inquietante noticia referente a la fiscalidad de la conmutación del usufructo viudal, cuando se asigna al cónyuge superviviente, en pago de su cuota usufructuaria, la plena propiedad de determinados bienes.

La doctrina a la que se refiere la noticia es la sentada por el TS en sentencia de 23 de julio de 2020 (1113/20).

El caso enjuiciado consistía en una herencia testada, otorgada en Cataluña, en la que el testador legaba el usufructo universal de toda la herencia al cónyuge superviviente y nombraba herederos a los hijos.

Al realizar la partición hereditaria, el usufructuario y los herederos, de común acuerdo, conmutaron el usufructo universal por la entrega de bienes en pleno dominio al cónyuge viudo.

La Administración tributaria de Cataluña, considerando que esa partición superaba el título sucesorio, porque el Código Civil Catalán no prevé la conmutación del usufructo por bienes en pleno dominio en la herencia testada, sino sólo en la intestada, giró, además de las liquidaciones por ISD inherentes a la herencia, otras liquidaciones por ISD en concepto de consolidación de dominio, y liquidaciones por TPO en concepto de permuta, por la transmisión del usufructo a cambio de bienes en pleno dominio.

El TS ratifica el proceder de la Hacienda catalana. Funda su conclusión precisamente en la ya mentada circunstancia de que la herencia estaba sujeta al derecho civil de Cataluña, y en que esta legislación, a diferencia del CC, no prevé expresamente la conmutación del usufructo viudal por la entrega de determinados bienes en plena propiedad en las herencias testadas.

Si bien la sentencia se concreta a la legislación peculiar de Cataluña y a esa peculiar diferencia, obligadamente hay que plantearse la siguiente cuestión: en las herencias sujetas al Código Civil, y en las sujetas al Derecho Civil Vasco, que sí prevén la conmutación del usufructo viudal tanto para las herencias testadas como para las intestadas (arts. 839 y 840 CC y artículo 53 LDCV), pero que lo prevén solamente para el usufructo de la legítima viudal, si conmutamos un usufructo ordenado por el testador en favor del viudo que supere la cuota de legítima ¿será aplicable la doctrina del TS?, ¿daría lugar esa conmutación a una liquidación de TPO por permuta y a otra de ISD por consolidación de pleno dominio de los nudos propietarios?

Recordemos que el Reglamento del ISD de régimen común, en su artículo 57, y la Norma Foral del ISD de Bizkaia, en su artículo 59, sí que contienen una garantía de que en la conmutación de usufructos en virtud

de lo dispuesto en los arts. 839 y 840 CC, y 53 LDCV (en el caso de la Norma Foral) no hay lugar a practicar liquidación alguna por la nuda propiedad a los herederos ni, en su día, por extinción del usufructo.

Pero la garantía, en su literalidad y por su expresa referencia a los arts. 839 y 840 CC y 53 de la LDCV, solo alcanza a los usufructos legitimarios.

Luego, el riesgo de extensión de la doctrina del TS es cuando menos teórico. A su tenor, se podría llegar a entender que en el derecho común o en civil vasco la conmutación de un usufructo viudal que exceda de la cuota legitimaria supera el título sucesorio y, además de la tributación que corresponda por el ISD, podrían devengarse otros hechos imposables por consolidación de dominio y permuta, considerando que es un acto dispositivo.

Quienes hasta ahora se han ocupado en comentar esta STS coinciden en que la solución óptima para asegurarse de que no se giren liquidaciones por permuta y por consolidación de dominio, pasa por incluir en el testamento una cláusula que expresamente prevea la posibilidad de conmutar el legado de usufructo por la entrega de bienes en plena propiedad, convirtiendo la conmutación en ley sucesoria.

Ciertamente es una buena solución. Pero, ¿en cuántos testamentos vigentes hoy, y que presumiblemente regirán la sucesión de miles de causantes que ordenaron sus legados de usufructo universal confiados en que se podrían conmutar sin un coste fiscal añadido está incluida?

La cesión del ISD a las CCAA, para las que se ha convertido en una fuente de financiación fundamental, está incitando a los liquidadores autonómicos del ISD (y a los del ITPAJD) a rebuscadas interpretaciones para incrementar su potencial recaudatorio, que ni D. Federico Bas y Rivas, autor del legendario manual sobre liquidación de Derechos Reales que durante décadas fue biblia en la materia, hubiera imaginado.

Por más que formalmente podría tener fundamento la interpretación del TS a la que nos referimos, aplicada al derecho común y al civil vasco, ¿qué sentido de justicia tributaria tendría? ¿qué justificación de equidad se podría dar a un heredero y a un legatario que conmutan el usufructo viudal ordenado por encima de la cuota legitimaria sin la expresa previsión del testador, para explicarles que deben pagar además del impuesto hereditario otras dos liquidaciones por permuta y por consolidación de dominio, que no tendrían que pagar si el testador hubiese previsto de forma expresa la conmutación?

¿Vamos a llegar a un punto en el que el asesor fiscal sea más necesario que el notario en la redacción de las cláusulas testamentarias más elementales, incluso para quien no tenga un patrimonio significado?

Confiemos en el buen sentido de nuestros liquidadores forales.