

Los pactos sucesorios en las Comunidades Autónomas de régimen común (aspectos fiscales).

Isaac Merino Jara. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario

En derecho común la regla general es la prohibición de pactos sobre la herencia, tal como se desprende del artículo 1271 del Código Civil. Esta regla general, sin embargo, tiene algunas excepciones. Quizás por ello la normativa fiscal no se ocupa, expresamente, mucho de los pactos sucesorios. En cambio, los pactos sucesorios si están permitidos donde rigen derechos civiles forales y especiales, tal es el caso de País Vasco, Navarra, Galicia, Aragón, Cataluña y Baleares (en algunas islas, no en todas, concretamente, en Mallorca, Ibiza y Formentera).

Los pactos sucesorios, dependiendo de los territorios, tienen distintas modalidades (apartación, pacto de mejora, heredamiento, definición, etc.), tal como se desprende de su respectiva normativa: Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, mediante el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de Baleares, Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, mediante el que se aprueba el Código de Derecho Foral de Aragón, Ley 10/2008, del 10 de julio, del Libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. No está de más traer a colación ahora el Preámbulo de esta última la Ley donde puede leerse lo siguiente: “El derecho catalán ha conocido tradicionalmente los pactos sucesorios en forma de donación universal o heredamiento. Estos pactos, como es sabido, eran el vehículo de transmisión intergeneracional de los patrimonios familiares, de base típicamente agraria, por medio de la institución de heredero único convenida en capítulos matrimoniales. Pese a la importancia histórica de los heredamientos, su regulación, anclada en una realidad socioeconómica y una concepción de las relaciones familiares propias de otra época, resultaba más útil para interpretar capítulos matrimoniales antiguos que como instrumento de planificación sucesoria. A partir de esta premisa, sin renunciar al bagaje conceptual heredado de la tradición jurídica catalana en torno a los

heredamientos, el libro cuarto regula los pactos sucesorios de una forma mucho más abierta y flexible.

En esta línea de más apertura, deben destacarse dos rasgos del nuevo sistema de sucesión contractual. Por una parte, en cuanto al contenido del título sucesorio, los pactos sucesorios no se limitan ya a la institución de heredero o heredamiento, sino que admiten también, conjuntamente con el heredamiento o aisladamente, la realización de atribuciones particulares, equivalentes a los legados en la sucesión testamentaria. Por otra parte, la sucesión contractual se desliga de su contexto matrimonial: si bien los pactos pueden continuar haciéndose en capítulos matrimoniales, eso ya no es un requisito esencial, porque no deben otorgarse necesariamente entre cónyuges o futuros cónyuges, ni tampoco entre los padres o demás familiares y los hijos que se casan. Entre el mantenimiento del esquema tradicional y la apertura de los pactos a cualesquiera contratantes, el libro cuarto ha optado por una solución intermedia prudente: los pactos sólo pueden otorgarse con el cónyuge o conviviente, con la familia de este o con la familia propia, dentro de un cierto grado de parentesco por consanguinidad o afinidad. Esta regla tiene en cuenta el mayor riesgo de los contratos sucesorios entre no familiares, pero a la vez es suficientemente abierta para amparar los pactos que a veces se estipulan con ocasión de la transmisión de empresas familiares, en los que pueden llegar a intervenir varias generaciones de parientes en línea recta y otros miembros de la familia extensa”.

Más allá de las referencias a sus instituciones específicas, interesa retener de este Preámbulo, la virtualidad que hoy en día pueden tener los pactos sucesorios y el hecho de que no se circunscriban al ámbito matrimonial. No son pocas las opiniones que se expresan a favor de que en derecho común se derogue la regla general de prohibición de pactos sucesorios. Ello permitiría que contribuyentes de otras Comunidades Autónomas de régimen común, además de las mencionadas al inicio, pudieran servirse de esta poderosa herramienta de planificación sucesoria con objeto de transmitir acciones o participaciones sociales, o dar continuidad a una empresa familiar. Tal sería el caso de Extremadura habida cuenta que su Estatuto de Autonomía no contempla en su favor competencias en materia de familia y sucesiones. Como es bien sabido, en Extremadura la única singularidad al respecto está representada por la competencia exclusiva que tiene en la conservación, defensa y protección del Fuero de Baylio e instituciones de derecho consuetudinario.

Esta vez nos interesan los aspectos fiscales de los pactos sucesorios previstos en Galicia, Aragón, Cataluña y Baleares. Nos ceñiremos, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Ambos son impuestos estatales cedidos a las Comunidades Autónomas. Importa saber cuáles son, por tanto, las competencias normativas reconocidas a éstas. Según se establece en el apartado dos del artículo 19 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, cada Comunidad Autónoma podrá asumir, en los términos que establezca la Ley que regule la cesión de tributos, las siguientes competencias normativas, en dichos impuestos:

- En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la fijación de la cuantía del mínimo personal y familiar y la regulación de la tarifa y deducciones de la cuota.

-En el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, reducciones de la base imponible, tarifa, la fijación de la cuantía y coeficientes del patrimonio preexistente, deducciones, bonificaciones, así como la regulación de la gestión.

La Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomías, en sus artículos 46 y 48, concreta el alcance de las competencias normativas, y, así, por ejemplo, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias normativas sobre deducciones en la cuota íntegra autonómica por circunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales y por aplicación de renta, siempre que no supongan, directa o indirectamente, una minoración del gravamen efectivo de alguna o algunas categorías de renta; y, en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones podrán crear, tanto para las transmisiones “*inter vivos*”, como para las “*mortis causa*”, las reducciones que consideren convenientes, siempre que respondan a circunstancias de carácter económico o social propias de la Comunidad Autónoma de que se trate y, asimismo, podrán regular las establecidas por la normativa del Estado, manteniéndolas en condiciones análogas a las establecidas por éste o mejorándolas mediante el aumento del importe o del porcentaje de reducción, la ampliación de las personas que puedan acogerse a la misma o la

disminución de los requisitos para poder aplicarla, e, igualmente, podrán aprobar deducciones y bonificaciones de la cuota.

Las singularidades que pueden rodear a los pactos sucesiones son numerosas, por citar algunas, transmisión actual o no de los bienes del instituyente al instituido, equiparación o no de algunos de ellos a las donaciones, revocación, etc. Cuestiones todas ellas que se abordan desde la perspectiva civil pero de las que, expresamente, apenas si se extraen consecuencias desde la óptica tributaria. Ello es así, con carácter general, tanto en la legislación estatal como en la autonómica, omisión que es más notoria en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Ello viene motivado, quizás, por el hecho de que no son demasiados los conflictos de orden tributario conocidos. La búsqueda de doctrina administrativa y jurisprudencia al respecto arroja escasos resultados, con la notoria excepción de Galicia.

Precisamente a Galicia se refiere la STS de 9 de febrero de 2016 que ha sido la que recientemente ha ampliado el foco sobre la fiscalidad de los pactos sucesorios, foco que, por otra parte, ya se había activado con la aprobación de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, y, con ella la derogación de las leyes 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, y 3/1999, 26 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa. Esta reforma ha provocado, como efecto añadido, un intenso proceso de modificación de la normativa foral tributaria a la sazón vigente aplicable a dicha materia.

Probablemente esa falta de mención expresa a los pactos sucesorios sea debida a la creencia, errónea, de que era suficiente dar por supuesta su equiparación, a efectos tributarios, con las adquisiciones de bienes y derechos por herencia legado. La realidad ha demostrado que esa falta de regulación lejos de solucionar problemas los ha amplificado.

Como botón de muestra basta recordar lo sucedido con la denominada “plusvalía del muerto” regulada en la letra b) del artículo 33.3 de Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, en estos términos: Se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial con ocasión

de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente. Pues bien, después de muchos dimes y diretes se ha acabado admitiendo que tampoco existe ganancia o patrimonial a efectos del IRPF cuando se trata de pactos sucesorios, incluso cuando el efecto patrimonial a favor del instituido se anticipe a la muerte del instituyente.

Ahora bien, no todas las dudas están despajadas puesto que no todos los pactos sucesorios son iguales; es más, alguno de ellos se asimila a donaciones por las propias normas civiles autonómicas. Tal es el caso del heredamiento por atribución particular, que es pacto sucesorio conforme a la Ley 10/2008, del 10 de julio, del Libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, ya que en el caso de transmisión de presente de bienes se considera donación, lo cual suscita la duda de si con ocasión de ella se aplica o no lo dispuesto en la indicada letra b) del artículo 33.3 de la Ley del IRPF. A este supuesto se refiere la Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos de 8 de noviembre de 2016, señalando que la subordinación del tratamiento fiscal al Derecho Civil comporta que la calificación de ese pacto sucesorio como donación cuando de la transmisión de bienes de presente se trate impide considerar aplicable dicho supuesto de no sujeción de la eventual ganancia obtenida. En su caso, añade la consulta, en los supuestos de heredamiento por atribución particular con transmisión de presente de bienes, la inexistencia de ganancia o pérdida patrimonial en el IRPF en el heredante tendría que canalizarse por la vía de la letra c) del artículo 33.3 de la Ley 35/2006, siempre que la donación se ajuste estrictamente a los requisitos establecidos en el artículo 20.6 de la Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones. Otro supuesto en que se suscita esta misma cuestión es la donación universal regulada en los artículos 8 a 13 del Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de Baleares, que es un pacto sucesorio de los denominados pactos de la institución, pero a la que la Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos de 30 de julio de 2007 considera inaplicable lo dispuesto en el artículo 33.3.b) de la Ley del IRPF puesto que considera que tal pacto sucesorio no es una transmisión lucrativa por causa de muerte.

Esta última Consulta nos da pie para comenzar a referirnos ya a los pactos sucesorios en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, puesto que también en un segundo apartado se refiere a este impuesto.

En este sentido, comenzaremos señalando que a los efectos fiscales de los mismos se refiere tanto la normativa estatal tributaria como la autonómica tributaria, e incluso, la civil autonómica en algún caso.

Y así, el artículo 3.1 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones establece que constituye el hecho imponible:

“a) La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio.

b) La adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito e “intervivos”.

c) La percepción de cantidades por los beneficiarios de contratos de seguros sobre la vida, cuando el contratante sea persona distinta del beneficiario, salvo los supuestos expresamente regulados en el artículo 16.2.a), de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias.”

Por su parte, el artículo 11.b) del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre dispone lo siguiente:

“Entre otros, son títulos sucesorios a los efectos de este impuesto, además de la herencia y el legado, los siguientes:

a) La donación «mortis causa».

b) Los contratos o pactos sucesorios.

De otro lado, el artículo 24 de la citada Ley 29/1987, de 18 de diciembre, establece:

“1. En las adquisiciones por causa de muerte y en los seguros sobre la vida, el impuesto se devengará el día del fallecimiento del causante o del asegurado o cuando

adquiera firmeza la declaración de fallecimiento del ausente, conforme al artículo 196 del Código Civil. No obstante, en las adquisiciones producidas en vida del causante como consecuencia de contratos y pactos sucesorios, el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre dicho acuerdo.

2. En las transmisiones lucrativas "inter vivos" el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre el acto o contrato.

3. Toda adquisición de bienes cuya efectividad se halle suspendida por la existencia de una condición, un término, un fideicomiso o cualquier otra limitación, se entenderá siempre realizada el día en que dichas limitaciones desaparezcan”.

Por su parte, el artículo 47 del citado Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, dispone:

“1. En las adquisiciones por causa de muerte y en la percepción de cantidades, cualquiera que sea su modalidad, por los beneficiarios de contratos de seguro sobre la vida para caso de muerte del asegurado, el Impuesto se devengará el día del fallecimiento del causante o del asegurado, o cuando adquiera firmeza la declaración de fallecimiento del ausente conforme al artículo 196 del Código Civil.

2. En las adquisiciones por donación o por otros negocios jurídicos lucrativos e inter vivos, el impuesto se devengará el día en que se cause el acto o contrato, entendiéndose por tal, cuando se trate de la adquisición de cantidades por el beneficiario de un seguro sobre la vida para caso de sobrevivencia del contratante o del asegurado, aquél en que la primera o única cantidad a percibir sea exigible por el beneficiario.

3. Toda adquisición de bienes o derechos, cuya efectividad se halle suspendida por la concurrencia de una condición, un término, un fideicomiso o cualquiera otra limitación, se entenderá siempre realizada el día en que dichas limitaciones desaparezcan, atendiéndose a este momento para determinar el valor de los bienes y los tipos de gravamen”.

A la vista de ello parece razonable pensar que el legislador tributario da por supuesta la equiparación de todos los pactos sucesorios a las adquisiciones “mortis causa”, al tiempo que establece una regla específica en materia de devengo. Sin

embargo, la normativa autonómica proyecta sombras sobre esa cuestión, debiendo recordarse, en este sentido, que, como se ha dicho ya, el apartado 3 del artículo 431.29 de la Ley 10/2008, del 10 de julio, del Libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, establece : “si en el pacto sucesorio de atribución particular existe transmisión de presente de bienes, el acto se considera donación”, y por tanto, no existiendo ninguna disposición legal que diga lo contrario, no se le aplicarán las reglas fiscales previstas para la sucesiones. En cambio, si se aplican estas reglas cuando hablamos de pacto sucesorio de heredamiento cumulativo al que se refiere el artículo 431.19.2 de dicha Ley, señalando en ese sentido la Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos de 8 de febrero de 2016, que “dicho pacto, por el que se instituyen herederos en la calidad de sucesiones a título universal, no pierde ese carácter en el caso de exclusión de determinados bienes de la transmisión de presente que se efectúa con motivo del pacto. Y ello sin perjuicio de que, de acuerdo con el artículo 24 antes reproducido, al producirse adquisición de bienes y derechos en vida del futuro causante el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se devengue el mismo día en que se celebre el referido contrato o pacto sucesorio, pues es en ese momento cuando se produce la adquisición.

En este caso, el tratamiento fiscal a efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se subordina al que se produce en el Derecho Civil, es decir, la LISD hace depender el devengo del impuesto –que en general se produce en el momento de la adquisición sucesoria de los bienes y derechos por el sujeto pasivo– del momento en que tiene eficacia la adquisición a efectos civiles”.

Nos hemos referido ya, en relación con el IRPF, a la donación universal regulada en los artículos 8 a 13 de del Texto Refundido de al Compilación de Derecho Civil de Baleares, y hemos señalado que la Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos de 30 de julio de 2007 considera que tal pacto sucesorio no es una trasmisión lucrativa por causa de muerte. Ello no obstante, la normativa tributaria, representada por el artículo 57 del Decreto Legislativo 1/2014, de 6 de junio, mediante el que se aprueba el Texto Refundido de Tributos cedidos de Baleares establece que “la donación universal y la definición a que se refieren los artículos 8 a 13, 50, 51 y 73 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, aprobada por el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre tendrán el carácter de título sucesorio a los efectos del

artículo 11 b) del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y, en consecuencia, gozarán de todos los beneficios fiscales inherentes a las adquisiciones hereditarias en la medida que le sean aplicables”.

Por otro lado, si el tratamiento que corresponde a los pactos sucesorios es el de adquisiciones “mortis causa”, a dichos pactos sucesorios se le aplicarán las mismas reglas previstas para aquellas, es decir, las relativas al sujeto pasivo, a la base imponible, a la base liquidable, al tipo de gravamen, a la deuda tributaria, etc.. (Cfr. este sentido, la Consulta vinculante de 20 de noviembre de 2012 de la Dirección General de Tributos referida a la de transmisión “de presente” de unos padres a su hija de dos inmuebles en el marco de un pacto sucesorio de los previstos en los artículos 377 y ss. del Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, texto legal que, de conformidad con su artículo 386.1, admite la posibilidad de pactos sucesorios en que la institución de heredero o legatario pueda ser “de presente”, es decir, con transmisión actual de los bienes al instituido, a la que se le pueden aplicar las reducciones en la base imponible -naturalmente si se cumplen los requisitos-, tanto si se trata de las previstas en la normativa estatal como si se trata de reducciones propias autonómicas.

No es habitual, como hemos dicho, que la normativa fiscal propia de las Comunidades Autónomas mencione a los pactos sucesorios con carácter general, y, en particular, no lo es que se refiera a ellos cuando se ocupa de la reducción de la base imponible; en la creencia, probablemente, de que no es preciso hacerlo dando por entendido que es aplicable el mismo régimen que se aplica a las adquisiciones por causa de muerte. No es el caso de Galicia, puesto que el Decreto Legislativo 1/2011 de 28 de julio, mediante el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado si menciona, expresamente, a los pactos sucesorios cuando regula la reducción por adquisición de vivienda habitual, la reducción por la adquisición de explotaciones agrarias y de elementos afectos, y la reducción por la adquisición de fincas rústicas incluidas en la Red gallega de espacios protegidos.

Las singularidades de los pactos sucesorios bien merecen, desde nuestro punto de vista, una mención expresa en la normativa fiscal propia de las Comunidades Autónomas que tengan reconocidas esas especialidades civiles, sobre todo teniendo en cuenta que, en

ocasiones, no están suficientemente coordinadas la normativa civil autonómica y la normativa fiscal autonómica. No es indiferente que los pactos sucesorios se equiparen fiscalmente a adquisiciones “mortis causa” que se equiparen a adquisiciones “inter vivos”. Ya sabemos que en derecho común, el Código Civil contempla los pactos sucesorios como excepción, pero con todo y con eso o precisamente por eso, la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, como ya hemos visto, se refiere a ellos en distintos preceptos; pero esa regulación también es insuficiente. Baste para confirmarlo con hacer referencia a la cuestión relativa a la acumulación de donaciones entre si y a la acumulación de donaciones a la herencia del donante, prevista en los artículos 60 y 61 del citado Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que desarrollan lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley del Impuesto en cuya virtud:

“1. Las donaciones y demás transmisiones "inter vivos" equiparables que se otorguen por un mismo donante a un mismo donatario dentro del plazo de tres años, a contar desde la fecha de cada una, se considerarán como una sola transmisión a los efectos de la liquidación del impuesto. Para determinar la cuota tributaria se aplicará a la base liquidable de la actual adquisición el tipo medio correspondiente a la base liquidable teórica del total de las adquisiciones acumuladas.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de la determinación de la cuota tributaria, será igualmente aplicable a las donaciones y demás transmisiones "inter vivos" equiparables acumulables a la sucesión que se cause por el donante a favor del donatario, siempre que el plazo que medie entre ésta y aquéllas no exceda de cuatro años.

3. A estos efectos, se entenderá por base liquidable teórica del total de las adquisiciones acumuladas la suma de las bases liquidables de las donaciones y demás transmisiones "inter vivos" equiparables anteriores y la de la adquisición actual”.

No se ha planteado el legislador, y debiera hacerlo, la posibilidad de acumulación en caso de pactos sucesorios sucesivos ni tampoco la acumulación entre pactos sucesorios y adquisiciones mortis causa. Las Consultas vinculantes de 17 de octubre de 2013 y de 30 de abril de 2014 de la Dirección General de Tributos son ilustrativas, pues declaran: La normativa del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones regula supuestos de acumulación aplicables a negocios jurídicos gratuitos e “inter vivos” (donaciones y demás transmisiones “inter vivos” equiparables”, pero no supuestos de acumulación de títulos sucesorios. Por tanto, la adquisición de diversos bienes y derechos del mismo transmitente

mediante pactos sucesorios sucesivos no supone que los pactos anteriores deban acumularse a los posteriores, ni tampoco que la adquisición de diversos bienes del mismo transmitente mediante pacto sucesorio (vgr. pacto de mejora) y la adquisición “mortis causa” implica la posibilidad de acumulación, y, ello, precisamente, porque la normativa del impuesto sobre sucesiones y donaciones no lo ha previsto.

Concluiremos abogando, en primer lugar, por una reforma del Código Civil que prevea, como regla general, los pactos sucesorios, y, en segundo lugar, por una reforma de la legislación tributaria, tanto la estatal como la autonómica, que se refiera a ellos de manera más extensa para dar solución adecuada a los distintos problemas que suscitan.