



Tributación del seguro de vida en el impuesto sobre sucesiones y donaciones y los puntos de conexión territorial internos e internacionales

Miguel Gutiérrez Bengoechea

*Profesor titular de universidad.
Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga*

Extracto

Las percepciones de los seguros de vida están gravadas en el impuesto sobre sucesiones y donaciones (ISD) cuando el tomador del seguro no coincide con el beneficiario, en cuyo caso pueden tributar como transmisiones lucrativas *mortis causa* o *inter vivos*. No obstante, falta precisión jurídica en algunos puntos de conexión territorial si tributan como donaciones y, en determinados casos, en las sucesiones hereditarias cuando el beneficiario es de cuarto grado. Asimismo, estas situaciones se reproducen en las transmisiones lucrativas transfronterizas.

En este sentido, la evolución de los puntos de conexión en el ISD va en concordancia con los principios de justicia de la Unión Europea, en especial con el de libertad de establecimiento. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de septiembre de 2014 condenó a España porque la normativa del ISD no permitía que en herencias y donaciones de bienes y derechos con no residentes pudieran optar a aplicar los beneficios fiscales que las distintas comunidades autónomas regulan en sus diferentes normativas del ISD; cuestión que se consiguió modificando la disposición adicional segunda de la Ley del impuesto sobre sucesiones y donaciones (LISD), pero excluyendo a los sujetos pasivos no residentes de terceros países.

Esta situación tributaria se modificó con la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2018, en la cual se extienden las reglas de la disposición adicional segunda de la LISD a los contribuyentes no residentes en terceros países.

Palabras clave: conexión; discriminación; donación; impuestos; seguros de vida.

Fecha de entrada: 22-09-2019 / Fecha de aceptación: 24-10-2019

Cómo citar: Gutiérrez Bengoechea, M. (2020). Tributación del seguro de vida en el impuesto sobre sucesiones y donaciones y los puntos de conexión territorial internos e internacionales. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 442, 67-90.





Taxation of life insurance in the inheritance and donation tax and internal and international territorial connection points

Miguel Gutiérrez Bengoechea

Abstract

The evolution of the connection points in the inheritance and donations tax (ISD) is in accordance with the principles of justice of the European Union, especially with the freedom of establishment. In this sense the Judgment of the Court of Justice of the European Union of 3/9/2014 condemned Spain because the regulations of the ISD did not allow inheritances and donations of property and rights with non-residents to be able to apply the tax benefits that the different autonomous communities have regulated in their different regulations of the ISD issue that was achieved by modifying the second provision of the ISD but excluding passive subjects not residing in third countries.

Fortunately, this tax situation has changed radically with the Supreme Court Judgment of February 19, 2018, which prevents the exclusion of countries outside the European Economic Area in relation to the scope of application of the second provision of the LISD so that the tax regime in that provision will be applicable in relation to all non-resident.

Keywords: connection; discrimination; donation; taxes; life insurances.

Citation: Gutiérrez Bengoechea, M. (2020). Tributación del seguro de vida en el impuesto sobre sucesiones y donaciones y los puntos de conexión territorial internos e internacionales. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 442, 67-90.



Sumario

1. Introducción
2. Delimitación de la tributación del seguro de vida entre el ISD y el IRPF
3. Delimitación de la obligación personal y real de contribuir en el ISD
4. Cuestiones tributarias en las transmisiones lucrativas *inter vivos* a través de los seguros de vida y problemática de los puntos de conexión territorial
5. Aspectos internacionales en las transmisiones lucrativas *inter vivos* en los seguros de vida
6. Calificación jurídica de las prestaciones del seguro de vida *mortis causa* en el ISD y los puntos de conexión territorial
7. Aspectos internacionales en las transmisiones lucrativas *mortis causa* en los seguros de vida
8. Conclusiones

Referencias bibliográficas

1. Introducción

El contrato de seguro de vida como instrumento de previsión privado protege al asegurado o terceras personas frente a determinados riesgos asociados a la vida del asegurado primero.

Dependiendo del riesgo que esté asegurado y de las partes, tanto asegurado como beneficiario, la fiscalidad puede diferir significativamente. Así, es posible que la prestación del seguro de vida quede sujeta al impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) como rendimiento de capital mobiliario o como variación patrimonial, siempre que la persona del asegurado coincida con la del beneficiario. Pero, también, la prestación podría quedar gravada en el impuesto sobre sucesiones y donaciones (ISD) cuando en el contrato la figura del asegurado no coincida con la del beneficiario en una sucesión *mortis causa*. Igualmente, en este último supuesto, cuando el riesgo objeto de cobertura es la supervivencia del asegurado y este no coincide con el beneficiario, la prestación del seguro de vida se califica como una transmisión lucrativa *inter vivos*, es decir, como una donación (Arranz de Andrés, 2016, p. 124).

Esta doble posibilidad de tributar de los seguros de vida en el ISD presenta ciertas particularidades en el ámbito internacional. En este aspecto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 3 de septiembre de 2014 (asunto C-127/12 –NFJ054901–) pretende corregir la discriminación fiscal que el ISD español estaba infringiendo, con carácter general, a los contribuyentes no residentes y la transgresión a ciertos principios comunitarios relacionados con la libertad de establecimiento y circulación de las personas físicas entre los Estados miembros de la Unión Europea (UE) y el Espacio Económico Europeo (EEE).

No obstante, aunque la citada sentencia del tribunal europeo corrige, en cuanto a la aplicación de los beneficios fiscales regulados en las distintas comunidades autónomas, la desigualdad que se produce cuando los herederos son no residentes en la UE o en el EEE o bien es el causante el que mantenía la no residencia en estos territorios, seguía existiendo una situación de desigualdad cuando los sujetos pasivos o el causante residían en terceros países¹.

¹ La discriminación fiscal que ha surgido como consecuencia de los puntos de conexión regulados en la Ley 22/2009 se ha desarrollado en las normativas propias de las comunidades autónomas y de forma efectiva son estas las que pueden generar los problemas en las diferencias tributarias, aunque desde el punto de la responsabilidad patrimonial es al Estado al que corresponde responder de las posibles responsabilidades patrimoniales.

La Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 19 de febrero de 2018 (rec. núm. 62/2017 –NFJ069781–) iguala también la aplicación de los beneficios fiscales que cada comunidad autónoma haya regulado en el ISD para los sujetos pasivos no residentes en terceros países². Para el TJUE, el valor de la libre circulación de capitales pesa significativamente más que la estructura territorial constitucional de los Estados miembros.

2. Delimitación de la tributación del seguro de vida entre el ISD y el IRPF

El seguro de vida es un contrato suscrito por las personas físicas o jurídicas con una entidad aseguradora mediante el cual se asegura un riesgo asociado a las personas físicas mediante el pago de una prima a la entidad aseguradora durante el plazo establecido en el contrato de seguro y respetando las estipulaciones contenidas en la Ley del contrato de seguro (LCS)³.

En este tipo de contrato de seguro, los elementos esenciales son el riesgo que se está asegurando y el desplazamiento patrimonial que se puede producir si se realiza el hecho o circunstancias subjetivas que están aseguradas, lo que deviene en un desplazamiento patrimonial desde la entidad aseguradora al asegurado o personas que estén designadas en el contrato de seguro de vida⁴.

El ISD es incompatible con el IRPF en relación con los incrementos patrimoniales de carácter lucrativo provenientes de la percepción de los seguros de vida.

En este sentido, el artículo 3.1 c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (LISD), dispone que constituye el hecho imponible del ISD la percepción de cantidades por los beneficiarios de contratos de seguros de 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 (LIRPF) (en la actualidad, art. 17.2 a) de la vigente Ley del IRPF –Ley 35/2006, de 28 de noviembre–)⁵. Sin embargo, esta es una condición *sine qua non* y previa que no puede ser interpretada en el sentido de que cuando tomador y beneficiario no coincidan, el seguro deba tributar por el ISD, ya que la adquisición del beneficiario, además, debe tener

² En el caso de no conceder a los no residentes en terceros países los beneficios autonómicos a los que pueden acceder los residentes en la UE y los países del EEE, esto supondría una vulneración de la libertad de circulación de capitales.

³ *Vid.* artículo 83 de la LCS (Ley 50/1980, de 8 de octubre).

⁴ El riesgo está directamente relacionado con la esperanza de vida de la persona física.

⁵ Determinadas percepciones de instrumentos de previsión social como los planes de pensiones o las mutualidades de previsión social tributan como rendimientos del trabajo personal en el IRPF.

carácter lucrativo; circunstancia que conlleva que no queden, por ejemplo, sujetos al ISD los seguros concertados en garantía del pago de una deuda del acreedor⁶. Además, el beneficiario debe ser persona física, ya que, si la donación la recibe una sociedad mercantil, entonces sería considerada un ingreso extraordinario en el impuesto sobre sociedades.

Además, con carácter general, el artículo 4 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, recoge la incompatibilidad general con el IRPF al disponer que: «En ningún caso, un mismo incremento de patrimonio podrá quedar sujeto al impuesto sobre sucesiones y donaciones y al impuesto sobre la renta de las personas físicas». La delimitación material se efectúa por el ISD, de tal forma que, si una renta queda sujeta a este impuesto, no estará sujeta al IRPF⁷.

A tenor del párrafo anterior, hay prestaciones por fallecimiento constituidas a través de instrumentos de previsión social que van a quedar sujetos al ISD y no al IRPF⁸.

Dependiendo de la calificación jurídica de la transmisión lucrativa, habrá que analizar de forma crítica los puntos de conexión a nivel territorial del ISD, de acuerdo con 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 autonomía y se modifican determinadas normas tributarias (LFCCAA); así como los aspectos internacionales de la sucesión y donación entre personas físicas, haciendo especial referencia a la mencionada STJUE de 3 de septiembre de 2014 y a la STS de 19 de febrero de 2018.

3. Delimitación de la obligación personal y real de contribuir en el ISD

Para analizar los puntos de conexión territoriales en las transmisiones lucrativas *inter vivos* y, en su caso, en las *mortis causa* en las que se produzca el devengo de las rentas percibidas de los seguros de vida, es necesario delimitar previamente la tributación por obligación personal y real que regula la LISD.

⁶ En el supuesto de que el asegurado coincida con el beneficiario del seguro de vida, la prestación está sujeta al IRPF, bien como capital mobiliario, en el caso de supervivencia del asegurado, o bien como variación patrimonial, cuando el seguro está asociado a la amortización de un préstamo hipotecario.

⁷ De la misma manera existe una incompatibilidad con las prestaciones percibidas de los planes de pensiones, tal como expresa el artículo 6.4 de la LIRPF, el cual recoge la no sujeción al ISD de las prestaciones de los planes de pensiones percibidas por el partícipe o los beneficiarios del partícipe del plan de pensiones en el caso de fallecimiento del partícipe. Estas prestaciones están sujetas al IRPF como rendimiento del trabajo personal.

⁸ Así, por ejemplo, las percepciones de los planes de pensiones percibidas por el beneficiario del plan de pensiones, cuando este es distinto del tomador, son consideradas rendimientos del trabajo personal en el IRPF.

El artículo 6 de la citada LISD regula la obligación personal de contribuir a las personas físicas que tengan la residencia habitual en territorio español y que tributarán por los incrementos de patrimonio lucrativos con independencia del lugar donde se encuentren los bienes y derechos que son transmitidos. El mismo artículo se remite a la normativa del IRPF para determinar la residencia fiscal de las personas físicas⁹.

En este sentido, el criterio general de residencia de las personas físicas viene regulado en el artículo 9 de la LIRPF, en el que se dispone que:

Se entenderá que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando se dé cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Que permanezca más de 183 días, durante el año natural, en territorio español. Para determinar este periodo de permanencia en territorio español se computarán las ausencias esporádicas; salvo que el contribuyente acredite su residencia fiscal en otro país. En el supuesto de países o territorios considerados como paraíso fiscal, la Administración tributaria podrá exigir que se pruebe la permanencia en este durante 183 días en el año natural¹⁰.

Hay que tener en consideración que el periodo de permanencia en territorio español empieza a contabilizarse a partir del inicio de periodo impositivo, aun cuando la persona física residiera con anterioridad en el extranjero.

La LIRPF no especifica el término de ausencia a diferencia de otros países, lo que lleva a la conclusión de que hay que interpretarlo de forma extensiva para que pueda ser computable. En este sentido sería más correcto cambiar la expresión «ausencia esporádica» por la de «ausencia temporal», que desde un análisis técnico-jurídico mide el tiempo de ausencia en territorio español¹¹.

Como manifiesta Serrano Antón (2002, pp. 19 y ss.):

El cómputo de las ausencias deja de surtir efectos cuando el sujeto pasivo acredita que ha residido en otro país durante 183 días. Como vemos, no solo se exige

⁹ En el supuesto en que el contribuyente por el ISD no tenga la condición de residente en España, tendrá que tributar solamente por los incrementos lucrativos correspondientes a los bienes y derechos que estén situados en territorio español, asumiendo el Estado la gestión tributaria, aunque no necesariamente será de aplicación la normativa estatal con los pronunciamientos judiciales del TJUE y del TS en sus Sentencias de 3 de septiembre de 2014 y de 19 de febrero de 2018, respectivamente.

¹⁰ El periodo tomado en consideración es el año civil, por lo que para ser residente en España se necesita estar viviendo habitualmente en España durante más de la mitad de días del año.

¹¹ Sin embargo, la STS de 28 de noviembre de 2017 (rec. cas. núm. 812/2017 –NFJ068875–) no expresa una interpretación universal del concepto de ausencias esporádicas, pero sí aclara que no pueden tener una extensión que supere los 183 días.

la permanencia fuera de España durante 183 días, sino que esta deba haberse llevado a cabo en el mismo país; si no es así, el legislador entiende que el sujeto pasivo es residente en España. De esta manera, se atraen hacia España aquellos supuestos de sujetos que, durante un año natural, no residen habitualmente en ningún Estado.

En cuanto a los medios de prueba, aunque rige la libertad de prueba en la que el sujeto puede aportar contratos de alquiler, consumo de energías, etc., lo más adecuado es presentar un certificado de residencia fiscal expedido por una autoridad pública en el Estado donde el contribuyente alega residir.

b) Que radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta.

En el precepto transcrito se evidencian con claridad los criterios que la LIRPF establece para que una persona física sea considerada como residente en territorio español y, por tanto, sujeta por obligación personal en el IRPF. Los criterios son alternativos, de forma que la residencia en territorio español durante un número de días o tener el centro de intereses económicos en España marca la condición de contribuyente del IRPF.

El segundo criterio hace referencia a que la persona física tenga en España su principal fuente de ingresos económicos¹². En este sentido, hay que comparar los intereses económicos que el sujeto tiene en España respecto a otros intereses económicos que pudiera tener el sujeto pasivo en otros países individualmente considerados, pero no en conjunto. Por otra parte, cuando la norma se refiere a ingresos económicos, hace referencia a las rentas que obtenga la persona física más que al patrimonio que tenga en España. Así, este criterio de residencia está más acorde con la naturaleza del IRPF.

La norma hace referencia a que el sujeto pasivo tenga su principal fuente de intereses económicos directa o indirectamente en España. Así, si el sujeto que reside fuera de España tiene, por ejemplo, participaciones en sociedades que operen en España, la Administración tributaria podría considerar que la persona física es residente en territorio nacional y tributar por obligación personal.

En el supuesto de que el contribuyente no cumpla los requisitos legales establecidos en el artículo 9 de la LIRPF, tendrá que tributar por obligación real, tal como dispone el artículo 7 de la LISD.

¹² A veces, el centro de intereses del contribuyente puede restringir el concepto de residencia efectiva, como dispone el Conseil d'État en el caso Larcher de 3 de noviembre de 1995, en el que no consideró como residente a un matrimonio en Francia durante más de 183 días para acompañar a un familiar enfermo (Falcón y Tella, 2010, p. 7).

Esta situación se traduce en que los contribuyentes tendrán que tributar por la adquisición de bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza, que estén situados, puedan ejercitarse o hayan de cumplirse en territorio español, así como por las percepciones de las cantidades derivadas de los contratos de seguro de vida, cuando el contrato se haya realizado con entidades aseguradoras españolas o se haya celebrado en España con entidades extranjeras que operen en ella.

Aunque la tributación por obligación real se mantiene *de iuris, de facto* con los pronunciamientos judiciales señalados tanto del TJUE como del TS, la normativa estatal *stricto sensu* no será aplicada, porque todas las comunidades autónomas han utilizado en mayor o menor medida la capacidad normativa que la LFCCAA ha cedido a los entes autonómicos. Solo en el hipotético supuesto en el que alguna comunidad autónoma no haya ejercido la capacidad normativa delegada, regulando algún beneficio fiscal o porque el propio sujeto pasivo no residente renuncie a la aplicación de los beneficios fiscales a los que tendría derecho según las reglas establecidas en la disposición adicional segunda de la LISD, se aplicaría la normativa del Estado¹³.

Una vez determinado si el sujeto pasivo tributa por obligación personal o real, hay que determinar la residencia autonómica, sobre todo porque en algunas situaciones de no residencia las reglas de la citada disposición adicional segunda de la LISD tienen en cuenta la residencia autonómica de los contribuyentes. En la tributación por obligación personal, en las sucesiones *mortis causa*, el punto de conexión se fija en función de la residencia del causante y, en el caso de las donaciones de bienes y derechos que no sean inmuebles, el punto de conexión se fija en función de la residencia autonómica del donatario.

El criterio para determinar la residencia habitual de una persona física en una determinada comunidad autónoma se regula en el artículo 28.1.1.º b) de la LFCCAA. Esta norma atribuye la residencia habitual en el territorio de una determinada comunidad autónoma a aquel en el que haya permanecido durante el mayor número de días del periodo de los cinco años anteriores, contados de fecha a fecha, que finalicen el día anterior al devengo en el ISD.

4. Cuestiones tributarias en las transmisiones lucrativas *inter vivos* a través de los seguros de vida y problemática de los puntos de conexión territorial

Los seguros de vida no siempre tienen que ir gravados por la vía de la sucesión *mortis causa*, sino que en determinados casos pueden originar transmisiones lucrativas *inter vivos* asimilándose jurídicamente a las donaciones.

¹³ El hecho de que el sujeto pasivo sea no residente obliga a realizar obligatoriamente la autoliquidación del ISD, correspondiendo la gestión del mismo al Estado.

En este caso, como se ha expuesto, se debe cumplir la condición de que el contratante del seguro, tomador, sea una persona diferente al beneficiario del mismo, pero, a diferencia de la sucesión, no debe producirse la defunción del tomador o, en su caso, del asegurado.

El supuesto más común en este tipo de transmisión lucrativa *inter vivos* se produce cuando el tomador contrata un seguro de supervivencia estipulando que, llegada cierta edad, la prestación del seguro de vida se realice a una determinada persona, llamada beneficiario.

También se podría contratar un seguro de vida sobre un determinado asegurado, para que, en el caso de fallecimiento del mismo, la prestación se realice a favor de una tercera persona. Esta situación se da con frecuencia cuando uno de los cónyuges contrata un seguro de vida a nombre del otro, para que, en el caso de fallecimiento de este, la prestación del seguro se dirija al beneficiario, que normalmente es un hijo común del matrimonio.

Una de las cuestiones que suscita es una desigualdad tributaria a nivel territorial en la fiscalidad de los seguros de vida. En este sentido, las cuantías de los beneficios fiscales asociados a los seguros de vida en las transmisiones tributarias *inter vivos* y *mortis causa* difieren entre sí, pero además existen diferencias notables en las reducciones que los beneficiarios de seguros de vida tienen en las sucesiones hereditarias dependiendo de la comunidad autónoma donde hubiera residido el causante.

En este sentido, los beneficiarios de los seguros de vida en las transmisiones lucrativas *inter vivos* no gozan de la reducción del 100 % de la prestación con el límite de 9.145,49 euros que sí regula la normativa estatal del ISD para las transmisiones lucrativas *mortis causa*, sin perjuicio de que en las diferentes normativas de las comunidades autónomas no mantengan una homogeneidad en la magnitud de la reducción fiscal en los supuestos de percepción de los seguros de vida por los beneficiarios.

No obstante, es posible que, a tenor del artículo 48 de la LFCCAA, las comunidades autónomas regulen algún beneficio fiscal para las percepciones de los seguros de vida vía transmisión lucrativa *inter vivos*. Con relación a lo anterior, el artículo 20.5 de la LISD establece que, en las adquisiciones a título de donación o equiparable, la base liquidable coincidirá con la imponible, salvo que resulten de aplicación las reducciones reguladas por las comunidades autónomas.

En mi opinión, esta diferencia de trato fiscal no encuentra justificación en la distinta capacidad económica que muestran los causahabientes en una transmisión *mortis causa* de bienes y derechos, en la que podría estar incluida la percepción de un seguro de vida, en comparación con una percepción gratuita por el beneficiario de un seguro de vida.

Hay varias razones que podríamos esgrimir sobre la diferencia injustificada en la tributación entre transmisiones lucrativas *inter vivos* y *mortis causa*. En primer lugar, hay situaciones en la vida cotidiana de las familias en las que se transmiten bienes y derechos gratuitos que deben ser protegidas (caso de donaciones de inmuebles a descendientes que quieren formar una familia) como ocurre en las transmisiones *mortis causa*.

De igual manera, la donación de patrimonio en ciertos momentos de la vida familiar cumple una función redistributiva en la economía familiar y ayuda a cumplir objetivos empresariales y personales de la familia, como los supuestos de cesión gratuita de una actividad económica a los descendientes para que continúen con la misma, por lo que las donaciones de bienes y derechos deben estar incentivadas fiscalmente¹⁴.

Desde la estructura propia del seguro de vida, en tanto si se califica como una donación o una sucesión, el contrato de previsión asegura un riesgo en torno a la vida del asegurado que, en mi opinión, debe tener un tratamiento tributario uniforme en el ISD.

Plantear las posibles diferencias fiscales territoriales en las percepciones de los seguros de vida como donaciones nos lleva a definir qué comunidad autónoma es la competente para recaudar el incremento patrimonial gratuito que se produce en la figura de beneficiario del seguro.

A título ilustrativo, el artículo 32.2 b) de la LFCCAA, en cuanto a las donaciones de inmuebles, establece que: «En el caso del impuesto que grava las donaciones de bienes inmuebles, cuando estos radiquen en el territorio de esa comunidad autónoma».

Este supuesto es objeto de crítica en cuanto se producen situaciones de desigualdad tributaria en función del *status loci* del inmueble objeto de transmisión lucrativa *inter vivos*. Así, por ejemplo, la Comunidad de Madrid, en la regulación del ISD, grava las donaciones de inmuebles de padres a hijos a un tipo impositivo del 1 % y en parecidos términos sucede en otras comunidades autónomas como en Andalucía¹⁵.

Para el resto de bienes y derechos, el artículo 32.2 c) de la LFCCAA dispone que: «En el caso del impuesto que grava las donaciones en los demás bienes y derechos en el territorio donde el donatario tenga su residencia habitual en la fecha del devengo».

En este apartado del precepto se regula el punto de conexión para el resto de bienes y derechos susceptibles de ser donados, excluidos, lógicamente, los inmuebles.

A tenor de lo expuesto, aunque en el mencionado apartado del precepto no se recoge explícitamente el punto de conexión para las transmisiones lucrativas *inter vivos* corres-

¹⁴ En este sentido es posible que, en un determinado momento de la vida de una persona, esta necesite adquirir una vivienda para desarrollar su vida familiar o, por ejemplo, para iniciar su vida profesional tenga que abrir un negocio y para ello necesite la donación de una cantidad monetaria.

¹⁵ En la normativa del ISD de la Comunidad Autónoma de Andalucía hay una serie de beneficios fiscales en relación con las donaciones. Así, existe una reducción del 99 % de las cantidades donadas a descendientes para la adquisición de la primera vivienda habitual. La base máxima de deducción es de 120.000 euros para menores de 35 años y de 180.000 euros para personas con discapacidad igual o superior al 33 %. Asimismo, las donaciones de la vivienda habitual para descendientes con discapacidad tienen una reducción del 99 %. En la cuota tributaria se recoge para los contribuyentes del grupo I y II una bonificación del 99 % derivada de las adquisiciones *inter vivos* siempre que se formalice en documento público.

pondientes a los seguros de vida, la generalidad del precepto permitiría la inclusión de los seguros de vida, cuya percepción gratuita no deja de ser un derecho con base en unos riesgos estipulados jurídicamente.

En cualquier caso, aunque las comunidades autónomas tienen competencias normativas para regular beneficios fiscales en la transmisión lucrativa *inter vivos* correspondiente a los seguros de vida, con carácter general, estas no han utilizado la capacidad normativa cedida en el ISD a través de la LFCCAA para establecer beneficios fiscales específicos en las donaciones a través de seguros de vida; sin embargo, a través de beneficios fiscales regulados en alguna comunidad autónoma que afecten a elementos fundamentales del impuesto, pueden influir de forma indirecta a estas transmisiones lucrativas *inter vivos*¹⁶.

5. Aspectos internacionales en las transmisiones lucrativas *inter vivos* en los seguros de vida

En el plano internacional, la modificación de la disposición adicional segunda de la LISD, incorporada por la Ley 26/2014, pretende corregir la discriminación por cuestiones de residencia que se producía en el ISD en relación con los puntos de conexión de la LFCCAA.

A tenor de lo regulado en la LISD, cuando el donatario de un bien o derecho (excluidos los bienes inmuebles) es no residente en España, tiene que tributar por obligación real y aplicar la normativa estatal del ISD.

Sin embargo, con la modificación introducida en el ISD, se permite aplicar la normativa de la comunidad autónoma, atendiendo a la siguiente regla recogida en el apartado e) de la disposición adicional segunda de la LISD, la cual dispone que:

En el caso de que la adquisición de bienes muebles situados en España por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito e *inter vivos*, los contribuyentes no residentes, que sean residentes en un Estado miembro de la Unión Europea

¹⁶ A título ilustrativo, la Comunidad de Madrid sí ha establecido una bonificación general del 99 % en la cuota tributaria del ISD siempre que el parentesco entre el donante y donatario sea del grupo I y II, lo cual distorsiona fiscalmente el gravamen de las donaciones de bienes y derechos según la residencia del donatario. Asimismo, la normativa del ISD de la Comunidad Autónoma de Andalucía regula una serie de beneficios fiscales para las donaciones. Así, se regula en la normativa autonómica una reducción del 99 % de las cantidades donadas a descendientes para la adquisición de la primera vivienda habitual, teniendo en cuenta una base máxima de deducción de 120.000 euros para donatarios de edad inferior a 35 años y de 180.000 euros para personas con discapacidad igual o superior al 33 %.

También se establece una reducción del 99 % para la donación de la vivienda habitual para descendientes con discapacidad. Se establece para los contribuyentes del grupo I y II una bonificación del 99 % en la cuota tributaria derivada de adquisiciones *inter vivos* siempre que se formalice en documento público.

o del Espacio Económico Europeo, tendrán derecho a la aplicación de la normativa propia aprobada por la comunidad autónoma donde hayan estado situados los referidos bienes muebles un mayor número de días del periodo impositivo de los cinco años inmediatos anteriores, contados de fecha a fecha, que finalicen el día anterior al devengo del impuesto.

El contenido de este apartado de la citada disposición se amplía, como se ha indicado, con la STS de 19 de febrero de 2018, que hace referencia a que el artículo 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) se refiere a la prohibición de todas las restricciones a los movimientos de capital entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países, como así se reitera en la STJUE de 17 de octubre de 2013, caso *Welte* (asunto C-181/12 –NFJ052154–)¹⁷.

En el caso de una transmisión lucrativa *inter vivos* a través de seguros de vida en la que el beneficiario es no residente, al tener la condición de contribuyente en la LISD tributará por obligación real, ya que no es residente en territorio español, aplicándose la normativa estatal. Sin embargo, con arreglo a la disposición adicional segunda de la LISD (como se ha expuesto), se aplicará la normativa de la comunidad autónoma donde el bien o el derecho hayan permanecido más tiempo durante los cinco años anteriores a la donación o transmisión lucrativa *inter vivos*.

Esta consideración, trasladada a los seguros de vida, nos lleva irremisiblemente a considerar que, en el caso de que el beneficiario del seguro de vida sea no residente en la UE, en el EEE o en terceros países y el donante haya contratado el seguro de vida en España, tributará por obligación real, correspondiendo a la Administración estatal la gestión tributaria del impuesto, pero pudiendo hacer extensibles los beneficios fiscales de las comunidades autónomas en los que estén establecidos los puntos de conexión para los seguros de vida en las transmisiones lucrativas *inter vivos*. Aunque no está definido el punto de conexión territorial exclusivamente para la transmisión lucrativa de un seguro de vida, en mi opinión, tendría que aplicarse la normativa de la comunidad autónoma donde el tomador hubiera contratado el seguro de vida (al menos así se ha establecido en la comunidad autónoma del País Vasco¹⁸), siempre que el contrato se haya mantenido vigente en la entidad aseguradora durante el mayor número de días durante los cinco años anteriores, es decir, durante más de dos años y medio antes de la transmisión lucrativa *inter vivos*¹⁹.

¹⁷ A tenor de la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, se considerarán movimientos de capital la transmisión de bienes y derechos del caudal relicto a una o varias personas, salvo en el caso de que todos los bienes se encuentren situados en el interior de un solo Estado.

¹⁸ El artículo 2.2 b) de la Norma foral 4/2015, de 25 de marzo, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, del Territorio Histórico de Bizkaia, dispone que: «En la percepción de cantidades derivadas de seguros de vida, cuando el contrato haya sido realizado con entidades aseguradoras residentes en el territorio de Bizkaia o se hayan celebrado en Bizkaia con entidades extranjeras que operen en este territorio».

¹⁹ Esta consideración nos lleva a plantearnos dudas respecto al punto de conexión territorial en el caso de grandes empresas aseguradoras cuya entidad central puede estar domiciliada en una determinada co-

En el supuesto de que el tomador hubiera contratado en un Estado extranjero un seguro de vida de supervivencia a favor de un determinado beneficiario residente en España, habrá que estar inicialmente a lo establecido en el convenio de doble imposición firmado por España con el otro Estado contratante.

Si el convenio de doble imposición establece, en este caso, que España es el Estado competente para someter a gravamen la prestación del seguro de vida, entonces el punto de conexión autonómico tendría que venir dado por el domicilio autonómico del beneficiario del seguro de vida, ya que, en este caso, se aplica la normativa de la comunidad autónoma donde resida fiscalmente el donatario, en coherencia con el punto de vinculación internacional para el resto de transmisiones lucrativas *inter vivos* cuando los bienes y derechos están situados en el extranjero²⁰.

A tenor de lo expuesto anteriormente, el sujeto pasivo tendrá que realizar la autoliquidación del ISD aplicando la normativa de la comunidad autónoma donde tenga la residencia fiscal y corrigiendo la posible doble imposición internacional (en caso de no existir un convenio de doble imposición) mediante el sistema de imputación ordinaria regulado en la LISD²¹.

La utilización de convenios bilaterales firmados por España para la corrección de la doble imposición es escasa, quizás porque es un impuesto que no se aplica en todos los países europeos y, además, la recaudación tributaria que proporciona es baja.

Aunque es un hecho cierto que la armonización de la imposición directa en el seno de la UE es escasa, se debería avanzar en este aspecto, especialmente en impuestos donde se producen desplazamientos patrimoniales lucrativos entre Estados de la UE; así evitaríamos en sede judicial la aplicación de principios del TFUE contrarios a la libertad de circulación de capitales y de establecimiento (Hinojosa Torralvo, 2019, pp. 33-34).

munidad autónoma y tener en las demás comunidades autónomas sucursales, pero, en realidad, todas en conjunto pertenecen a la misma entidad central, que es la que tiene la personalidad jurídica.

²⁰ Con anterioridad al pronunciamiento del Alto Tribunal, si el donatario era no residente en un tercer país (no perteneciente a la UE o a algún Estado del EEE), de no existir un convenio de doble imposición suscrito entre España y el Estado donde se contrató el seguro de vida, entonces el beneficiario de la prestación del seguro de vida tributaría por obligación real en España aplicando la normativa estatal y, posiblemente, se viera sometido a una doble imposición, porque habría sido gravado en el país extranjero donde se contrató el seguro de vida y, además, por el ISD español.

²¹ La STJUE de 19 de febrero de 2009, caso *Block* (asunto C-67/08 –NFJ031324–), ha declarado compatible con la libre circulación de capitales toda norma nacional que no tenga regulados mecanismos para corregir la doble imposición sobre una herencia. En definitiva, los diferentes criterios de conexión para exigir el ISD no son contrarios al derecho de la UE, porque actualmente en la legislación comunitaria no existen criterios generales a nivel de la UE para la atribución de competencias entre los Estados miembros.

6. Calificación jurídica de las prestaciones del seguro de vida *mortis causa* en el ISD y los puntos de conexión territorial

La regla general para la realización del hecho imponible en los seguros de vida contenida en el artículo 3 de la LISD requiere que la persona contratante del seguro de vida no debe coincidir con el beneficiario de la prestación.

Esta situación se va a producir cuando el tomador del seguro (normalmente el asegurado) identifica en el contrato a una persona física como beneficiaria de la prestación para el caso de fallecimiento o, incluso, para aquellos supuestos en los que el tomador del seguro de vida no hubiese señalado la figura del beneficiario²².

En este último caso, el valor consolidado del seguro de vida se acumulará al resto de bienes y derechos que forman el caudal hereditario y formará parte de la base imponible de cada uno de los causahabientes según el título sucesorio correspondiente.

La normativa del ISD, para el caso de sucesión *mortis causa*, establece como sujeto pasivo del impuesto al causahabiente que es la persona física que hereda el incremento patrimonial lucrativo por la sucesión hereditaria y no el causante que es la persona física que lo generó.

Sin embargo, la LFCCAA considera como comunidad autónoma competente para recaudar el impuesto y para la aplicación de su propia normativa aquella en la que el causante hubiera tenido la residencia habitual en la fecha de devengo del impuesto (García Prats, 2014, pp. 35 y ss.)²³.

Esta regulación responde a una política de solidaridad territorial autonómica, pretendiendo que los patrimonios acumulados por el causante (en muchas ocasiones en comunidades autónomas más pobres) no tributen en las comunidades autónomas con más renta *per capita*²⁴.

Este hecho se agrava con las desigualdades tributarias que produce la cesión de competencias normativas del Estado a las comunidades autónomas.

²² En el supuesto de que el causante estuviese en un régimen matrimonial de gananciales, el valor de rescate del seguro de vida se incorporará a la base imponible del cónyuge superviviente si en la póliza del seguro de vida así se estipuló una vez contraído el matrimonio. En caso contrario se incorporará a la base imponible de los herederos en función de las legítimas.

²³ Como manifiesta este autor, cuando el causante es no residente, impediría la cesión y la atribución de competencias normativas a las comunidades autónomas.

²⁴ En este aspecto, las personas jóvenes suelen desplazarse a territorios donde hay más oportunidades laborales, y esto se produce hacia comunidades autónomas que tienen más productividad y generan más riqueza.

En este sentido, el artículo 48 de la LFCCAA confiere a las comunidades autónomas amplias competencias, las cuales pueden regular elementos del ISD como las reducciones, tarifa del impuesto, las cuantías y coeficientes del patrimonio preexistente, deducciones y bonificaciones en la cuota, que son compatibles con las deducciones y bonificaciones establecidas en la normativa estatal²⁵. No obstante, si las comunidades autónomas incrementan la reducción fiscal que regula la normativa estatal, esta reducción sustituirá a la del Estado. Lo que no puede hacer una comunidad autónoma es disminuir las reducciones fiscales establecidas por el Estado, constituyendo estas un mínimo común para todos los contribuyentes del ISD.

Estas diferencias de trato fiscal en función de la residencia del causante –ámbito interno– del ISD provocan desigualdades tributarias que podrían poner en tela de juicio el artículo 139 de la Constitución española²⁶.

No obstante, como afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 37/1987, de 26 de marzo (NFJ000269) (FJ 10.º): «El principio constitucional de igualdad tributaria no impone que todas las comunidades autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes». Esta situación es proclive a la realización de estrategias fiscales por los contribuyentes, tendentes a concentrar el patrimonio en aquellas comunidades autónomas con fiscalidad más baja en el ISD, con la intención de ahorrar impuestos en el caso de una sucesión hereditaria.

Sin embargo, no se pueden utilizar las competencias normativas cedidas de una manera desproporcionada para los objetivos de política autonómica perseguidos. Así, la Comunitat Valenciana ha realizado una utilización incorrecta de las competencias normativas cedidas por implantar beneficios fiscales en su normativa autonómica en consideración solo a los residentes de la mencionada comunidad autónoma, lo que ha llevado a transgredir el principio de igualdad tributaria. Así lo ha declarado el TC en su Sentencia 60/2015, de 18 de marzo (NFJ057929)²⁷.

²⁵ A título ilustrativo, la Comunidad Autónoma de Galicia regula una deducción autonómica del 99 % del importe de la cuota en las adquisiciones *mortis causa* por sujetos pasivos del grupo I, incluidas las cantidades percibidas por las personas beneficiarias de seguros de vida.

²⁶ El artículo 139 de la Constitución española dispone que:

- a) Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado.
- b) Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa e indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo territorio español.

²⁷ El Alto Tribunal viene a decir que las competencias normativas que pueden ejercer las comunidades autónomas no van a poder usarse para beneficiar a los propios residentes, salvo justificación constitucional válida, sin que puedan aprovecharse de ellas también el resto de sujetos pasivos de otras comunidades autónomas o, como comentaremos, del extranjero.

Trasladadas estas consideraciones a las percepciones de los seguros de vida por el beneficiario cuando se produce el fallecimiento del tomador, no se origina, como se verá, una alteración en los puntos de conexión territorial en la sucesión hereditaria.

El ISD establece que, con el fallecimiento del tomador del seguro de vida, la prestación irá al beneficiario, que normalmente es el cónyuge supérstite y, en su caso, sus descendientes, aunque legalmente, en determinados casos, el beneficiario podría ser una persona física sin parentesco con el causante.

En estos casos, el seguro formaría parte de la base imponible del beneficiario, salvo que por el tomador no se hubiese establecido ningún beneficiario, en cuyo caso el importe de la prestación se integraría junto a los demás bienes y derechos que forman parte del caudal hereditario.

Hay que señalar que la comunidad autónoma competente para recaudar el ISD acorde a la normativa autonómica es aquella en la que el causante hubiera residido en la fecha de devengo del impuesto, aunque el seguro de vida se hubiese contratado con una compañía aseguradora localizada en otra comunidad autónoma²⁸.

En este sentido, pueden producirse diferencias de tributación en las percepciones de los seguros de vida por los beneficiarios en atención a la comunidad autónoma donde hubiera residido el causante, ya que las reducciones por los seguros de vida heredados difieren entre comunidades autónomas.

Esta situación se traduce en que una misma capacidad económica puede estar gravada de forma diferente según la comunidad autónoma competente para aplicar el impuesto.

Como apunta Macarro Osuna (2016, p. 702), estas diferencias en la tributación entre comunidades autónomas causan una competencia fiscal a la baja entre comunidades autónomas limítrofes, incentivan deslocalizaciones territoriales en aquellos contribuyentes que vayan a soportar en sus regiones de origen una carga tributaria superior, o a la exención de artificios para intentar acogerse a normativas más beneficiosas.

Ya el Informe de la Comisión de expertos para la reforma del sistema tributario español de 2014 decía que sería recomendable que se fijasen límites superiores y mínimos dentro de los cuales se ejercite la capacidad económica del ISD. En el mismo sentido, el Informe de la Comisión de expertos para la revisión del modelo de financiación autonómica de 2017 destaca que no haya razones para derogar el ISD, pero sí para introducir niveles mínimos de tributación para que no desaparezca *de facto* el impuesto y evitar que a través de los

²⁸ Al constituir las percepciones de los seguros de vida un hecho imponible específico en el ISD, *de lege ferenda*, en el caso de que el único derecho que tenga el causante sea un seguro de vida, el punto de conexión debería coincidir con el territorio autonómico donde hubiera sido contratado.

problemas técnicos de los puntos de conexión se produzca la elusión mediante traspasos patrimoniales a hechos impositivos de menor tributación.

No obstante, en mi opinión, los diferentes beneficios fiscales asociados a los seguros de vida en las transmisiones lucrativas *mortis causa* no parecen de gran entidad para que provoquen deslocalizaciones de patrimonio a efectos de la herencia. Incluso en el supuesto de que el beneficiario fuese un tercero o que el único patrimonio del causante fuese un seguro de vida, a nivel interno no motivaría el desplazamiento del futuro causante a otras comunidades autónomas, pues no hay reguladas grandes diferencias en los beneficios fiscales asociados a los seguros de vida a nivel autonómico.

7. Aspectos internacionales en las transmisiones lucrativas *mortis causa* en los seguros de vida

El ISD, como todo impuesto estatal de naturaleza directa, distingue entre la obligación personal y real de tributación. El hecho de que una persona física tribute por obligación personal va ligado a la residencia de la persona física según la normativa del IRPF.

Cuando el sujeto pasivo del ISD tributa por obligación personal, tributa por los incrementos lucrativos obtenidos en España y por los provenientes del resto del mundo. Sin embargo, si lo hace por obligación real, solo tributaría por los incrementos de patrimonio lucrativos obtenidos en España.

Antes del pronunciamiento judicial del Alto Tribunal español (STS de 19 de febrero de 2018), la normativa a aplicar era diferente: en el caso de que un sujeto tributase por obligación real, se aplicaba necesariamente la normativa estatal (sin posibilidad de aplicar los beneficios fiscales regulados por las comunidades autónomas) y si tributase por obligación personal, se aplicaba la normativa de las comunidades autónomas que correspondiera según los puntos de conexión del impuesto establecidos en la LFCCAA, según sea una transmisión lucrativa *mortis causa* o *inter vivos*, y siempre que las partes implicadas en las transmisiones lucrativas sean residentes en territorio español o los bienes y derechos estén localizados en territorio español.

En las transmisiones *mortis causa*, cuando se da la circunstancia de que el causante o los causahabientes son no residentes en territorio español, se aplica la normativa estatal, dando lugar a diferencias de tributación –sin justificación– en las sucesiones tributarias en consideración a la condición de no residentes de algunas de las partes que intervienen en la sucesión internacional²⁹.

²⁹ Esta consideración supone que la cesión de competencias normativas a las comunidades autónomas a través de la LFCCAA no se produce en las sucesiones *mortis causa* cuando el causante o los causahabientes son no residentes.

La Comisión de la UE estuvo advirtiendo a España que la configuración del ISD estaba incumpliendo con algunos principios comunitarios como el de libre circulación de capitales y la libertad de establecimiento de las personas físicas, ya que se producían diferencias notables en la tributación en el ISD en función de la residencia o no del sujeto pasivo del impuesto y del causante³⁰.

Esta situación descrita se reproduce en la STJUE de 11 de diciembre de 2003, caso *Barbier* (asunto C-364/01 –NFJ015784–), la cual declara contraria al derecho comunitario una norma que favorece la deducción de las hipotecas que penden sobre bienes inmuebles en el ISD solo si el sujeto pasivo reside en el Estado en el que se grava la transmisión lucrativa³¹.

Como consecuencia de lo expuesto y ante la pasividad de España en acometer una reforma del ISD, la STJUE de 3 de septiembre de 2014 condenó a España por haber incumplido las obligaciones que exigen los artículos 63 del TFUE y 40 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 2 de mayo de 1992, al tener una normativa que establecía diferencias de trato fiscal en las operaciones de transmisiones lucrativas de bienes y derechos *inter vivos* o *mortis causa* entre donatarios y causahabientes residentes y no residentes en España y entre las donaciones y las disposiciones similares de bienes inmuebles en territorio español y fuera de este³².

Así, el epígrafe 58 de la referida STJUE establece que:

La normativa de un Estado miembro que hace depender la aplicación de una reducción de la base imponible de la sucesión o de la donación del lugar de residencia del causante y del causahabiente en el momento del fallecimiento, o del lugar de residencia del donante y del donatario en el momento de la donación, o también

³⁰ El recurso establecido por la Comisión de la UE no pretende cuestionar el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, ni las competencias que estas tengan en el ISD. No obstante, por ejemplo, no se admite que una comunidad autónoma establezca en el ISD beneficios fiscales en atención a la residencia de las personas físicas en dicha comunidad autónoma (Burlada Echeveste y Burlada Echeveste, 2016, pp. 496 y ss.).

³¹ Como aducen Martín Román y Del Blanco García (2014, pp. 119-120). La STJUE de 17 de julio de 1963, asunto C-13/63, caso *Italia/Comisión de la CEE*, establece que las disposiciones del ISD violan la libre circulación de capitales cuando: a) Prevean diferentes normas para la valoración de los activos que formen parte de la herencia, en función de si estos activos están ubicados en el Estado miembro de la liquidación o en el extranjero, b) Restrinjan la deducibilidad de los pasivos vinculados con activos que formen parte de la herencia de los no residentes, c) Prevean una tasa mayor o un trato menos favorable, en general, con respeto a los no residentes, d) Prevean una tasa mayor o un trato menos favorable, en general, con respecto a los activos heredados que estén situados en el extranjero o interrelacionados de cualquier manera diferente con los territorios de otros Estados.

³² Como apunta Barreiro Carril (2016, pp. 475 y ss.). El 5 de mayo de 2010, la Comisión Europea había enviado un dictamen motivado a España para que modificase la normativa fiscal en materia de sucesiones y donaciones para adecuarla a las exigencias del derecho de la UE.

del lugar en que esté situado un bien inmueble objeto de sucesión o de donación, cuando da lugar a que las sucesiones o donaciones entre no residentes, o las que tienen por objeto bienes inmuebles situados en otro Estado miembro soporten una mayor carga fiscal que las sucesiones o donaciones en las que solo intervienen residentes o que solo tienen por objeto bienes inmuebles situados en el Estado miembro de imposición, constituye una restricción de la libre circulación de capitales³³.

En concordancia con la mayor imposición fiscal que puede surgir cuando causante o causahabientes no son residentes en España, la referida sentencia denunciaba una restricción de los movimientos de capitales cuando, entre otros hechos, se produjese una reducción del valor de la herencia precisamente en un Estado distinto de aquel en cuyo territorio se grave la sucesión o de un residente de un Estado distinto de aquel en cuyo territorio se encuentren los bienes afectados y que grava la sucesión³⁴.

Ante esta situación, el legislador español, sin modificar los puntos de conexión de la LFCAA, introduce unas reglas a través de la Ley 26/2014 –como se ha reseñado–, mediante una modificación en la disposición adicional segunda de la LISD, para corregir la transgresión de ciertos principios comunitarios recogidos en la STJUE de 3 de septiembre de 2014.

En este sentido, la exposición de motivos de la Ley 26/2014 establece que:

A fin de eliminar los supuestos de discriminación descritos resulta necesario modificar la Ley del impuesto sobre sucesiones y donaciones para introducir una serie de reglas que permitan la plena equiparación del tratamiento en el impuesto en las situaciones discriminatorias enumeradas por el citado tribunal.

Posiblemente, esta premura en la modificación del ISD se haya realizado para rellenar el vacío normativo interno que conllevó el fallo de la STJUE, ya que suponía la inaplicación de la normativa interna afectada en cuanto incidía sobre supuestos declarados contrarios a la misma. Además, la referida sentencia declara la nulidad sobrevenida de la normativa que infrinja dichos preceptos, por lo que, de acuerdo con lo establecido en la STC 145/2012, de 2 de julio (NCJ057249), la nulidad se produce desde que la sentencia fue dictada, lo que suponía la no exigibilidad del tributo a los afectados.

³³ Vid. STJUE de 17 de octubre de 2013, caso *Welte* (asunto C-181/12 –NFJ052154–). Falcón y Tella (2010, p. 7) expone que la cesión del ISD a las comunidades autónomas, y el ejercicio por estas de sus competencias normativas en relación con las reducciones de la base, tipos de gravamen y las deducciones o bonificaciones en la cuota, ha supuesto una reducción del impuesto en relación con el que resultaría aplicable conforme a la normativa estatal. En el mismo sentido, Ramos Prieto (2001, p. 334).

³⁴ Vid. STJUE de 22 de abril de 2010, caso *Mattner* (asunto C-510/08 –NFJ037920–). Esta reducción de la herencia se debe, en este caso, a las diferencias tributarias en el ISD entre residentes y no residentes dejando al margen cuestiones como la valoración de los bienes y derechos en la base imponible del referido impuesto.

Por otra parte, con la modificación de la LISD no se corrigen todos los supuestos en los que se pueden dar situaciones de discriminación fiscal por cuestiones de residencia, ya que, en el caso de que el causahabiente o causante hubieran residido en un país extranjero no perteneciente a la UE o al EEE, se tenía que aplicar la normativa estatal. Este estatus jurídico se modificó, como se ha explicitado *supra*, con el pronunciamiento del Alto Tribunal en la Sentencia de 19 de febrero de 2018, que iguala el tratamiento fiscal a los no residentes causantes o causahabientes en territorios fuera de la UE y del EEE.

Entrando en la fiscalidad de los seguros de vida y a tenor de las modificaciones de la LISD, hay que matizar que, cuando el causante es no residente, para corregir la discriminación fiscal, los contribuyentes podrán aplicar la normativa de la comunidad autónoma donde se encuentre el mayor valor de los bienes y derechos del caudal relicto situado en España.

Calcular dónde se localiza el mayor valor de los bienes y derechos es complejo, no solo por la propia naturaleza de los elementos patrimoniales, sino también por las dificultades en la delimitación del ámbito territorial al que pertenecen. Además, esta configuración jurídica se presta a que las partes implicadas en una sucesión hereditaria se planteen estrategias fiscales agresivas tendentes a reducir el débito fiscal. Al causante no residente le interesará domiciliar las cuentas corrientes y situar los bienes muebles e inmuebles en las comunidades autónomas donde más beneficios fiscales se hayan regulado o donde la tarifa impositiva sea más benigna, con el propósito de que sus herederos, cuando apliquen la regla de la disposición adicional segunda, paguen menos impuestos (Lasarte López, 2018, p. 318).

Esta situación se complica cuando en la herencia hay un seguro de vida, porque, con independencia de que el valor de rescate se incorpore al caudal relicto o se integre en la base imponible del ISD del beneficiario porque así se estipuló por el tomador, se plantea, primeramente, si la suma monetaria a percibir por el seguro de vida es la que hay que integrar en el montante total del patrimonio del causante o bien el seguro de vida por su especificidad no entraría en el cómputo.

En mi opinión y por coherencia con el proceso de autoliquidación del ISD, cuando el importe a percibir por el seguro de vida se integre en el caudal relicto porque en el contrato del seguro no se haya especificado el beneficiario, debería computarse el derecho consolidado junto al resto de los bienes y derechos del causante. Sin embargo, cuando en el contrato del seguro de vida se estipuló el beneficiario, creo que no debería computarse el valor del derecho consolidado con el resto del patrimonio del causante, porque aquel forma parte directamente de la base imponible del beneficiario del seguro de vida.

En el caso de que no hubiera ningún bien o derecho en España, se aplicaría a cada sujeto pasivo la normativa de la comunidad autónoma en la que resida.

Tomando lo descrito como referencia, si el causante fue residente en un país extranjero y contrató un seguro de vida estipulando como beneficiario a un heredero residente en España, *de lege ferenda* debería regularse específicamente cuál sería el punto de conexión

o vinculación territorial y no realizar una interpretación extensiva del tratamiento tributario para el resto de transmisiones lucrativas *mortis causa*.

Pueden presentarse algunas situaciones que plantean dudas sobre la aplicación del criterio del mayor valor de los bienes y derechos del caudal hereditario o bien el criterio subsidiario de la residencia del contribuyente. Así, en el supuesto de que el causante fuese no residente y tuviera como único patrimonio un seguro de vida contratado en España con una entidad aseguradora en el que aparece especificado un beneficiario, según la LISD hay que aplicar la norma de la comunidad autónoma en la que esté el mayor valor de los bienes y derechos que integre el caudal hereditario del causante, pero al estar constituido este solo por la prestación del seguro de vida (que, como sabemos, forma parte de la base imponible del contribuyente), técnicamente no sería de aplicación, lo que nos lleva a acudir al criterio de la residencia del contribuyente.

No obstante, en mi opinión, se podría realizar una interpretación extensiva del concepto de caudal hereditario como conjunto total de bienes y derechos e incluir en dicho montante el importe del derecho de rescate del seguro de vida. En este caso, habría que hacer una separación del concepto económico de caudal hereditario de los elementos tributarios que configuran el ISD.

Por último, cabe la posibilidad de que el causante no hubiera establecido la figura del beneficiario del seguro de vida.

La solución en este supuesto es simple, pues la prestación del seguro de vida se acumularía al resto del patrimonio del causante en el caudal hereditario, luego el valor económico de la prestación se computa junto al resto de bienes y derechos del causante al objeto de determinar la normativa de la comunidad autónoma que se aplicará en la liquidación de la sucesión hereditaria.

Bajo este último supuesto surgen cuestiones como la valoración que hay que asignar al conjunto de bienes y derechos que conforman el caudal hereditario.

Por coherencia fiscal con la normativa del ISD, habría que atender al valor real de los bienes y derechos del patrimonio del causante; sin embargo, en mi opinión, habría que considerar las deudas que penden sobre los bienes y derechos del causante, pues evidentemente disminuyen el valor patrimonial del caudal hereditario y podrían suscitar situaciones de inequidad fiscal de carácter territorial.

8. Conclusiones

1. La STJUE ha supuesto una mejora en la adaptación del ISD a los principios comunitarios de la libertad de establecimiento y circulación de las personas físicas en

el seno de la UE y del EEE. Sin embargo, se requería del legislador español que hiciese extensible la corrección de la discriminación fiscal en el ISD a los contribuyentes no residentes en terceros países a los que se les aplica obligatoriamente la normativa estatal. Estos contribuyentes sufrirán una mayor tributación al no poder disfrutar de los beneficios fiscales regulados en las distintas comunidades autónomas. Sin embargo, la STS de 19 de febrero de 2018 iguala la situación jurídica en el impuesto sobre sucesiones a los no residentes en la UE y el EEE con los residentes en terceros países.

2. La fiscalidad de los seguros de vida en el ISD está penalizada fiscalmente con respecto a la tributación de las percepciones del seguro de vida en el IRPF, donde existe un tratamiento uniforme y no depende de las normativas tributarias autonómicas. Además, la tarifa impositiva en el ISD es progresiva y su tipo impositivo marginal puede llegar a ser muy significativo si se acumula lo percibido por el seguro de vida con el valor del patrimonio del causante.
3. En el tema de los seguros de vida contratados sobre la supervivencia del asegurado que –como se ha expuesto– generan transmisiones patrimoniales lucrativas *inter vivos* en el ISD, habría que especificar en la LFCCAA un tratamiento diferenciado en cuanto a la localización del derecho consolidado en el seguro de vida; de esta forma se ganaría una mayor seguridad jurídica en los puntos de conexión relacionados con las donaciones entre el asegurado y el beneficiario del seguro de vida.
4. En los supuestos de sucesiones *mortis causa* en los que además exista un contrato de seguro de vida contratado por el causante no residente, el derecho consolidado del seguro de vida tendría que computar junto al resto de bienes y derechos del caudal hereditario aun cuando no exista una concordancia con la estructura normativa del ISD. De esta manera se evitaría aplicar el criterio subsidiario de la residencia autonómica del contribuyente. Por otra parte, la valoración que habría que dar a los elementos patrimoniales del caudal hereditario para determinar el punto de conexión tendría que venir dada por el valor real de los bienes y derechos, pero, creo que habría que minorar el valor real de estos elementos patrimoniales en el importe de las deudas que, en su caso, los financiaran, ya que pueden existir, en mi opinión, puntos de conexión ficticios, precisamente, por no atender al valor real del patrimonio del causante.

Referencias bibliográficas

- Arranz de Andrés, C. (2016). El contrato de seguro de vida en el ISD. *Revista Española de Derecho Financiero*, 169, 119-156.
- Barreiro Carril, M. C. (2016). La reacción tardía del legislador tributario a los requerimientos de la Comisión Europea en materia de sucesiones: análisis de la normativa actual a la luz de las exigencias del derecho de la UE. En J. Ramos Prieto y C. Hornero Méndez (Coords.), *Derecho y fiscalidad de las sucesiones mortis causa en España: una perspectiva multidisciplinar* (pp. 475-490). Cizur Menor: Aranzadi.
- Burlada Echeveste, J. L. y Burlada Echeveste, I. M. (2016). El derecho de la Unión Europea obliga a reformar los puntos de conexión en el impuesto sobre sucesiones y donaciones. En J. Ramos Prieto y C. Hornero Méndez (Coords.), *Derecho y fiscalidad de las sucesiones mortis causa en España: una perspectiva multidisciplinar* (pp. 491-506). Cizur Menor: Aranzadi.
- Falcón y Tella, R. (2010). Los puntos de conexión en el ISD y la libre circulación de personas y capitales: dictamen motivado de la Comisión. *Quincena Fiscal*, 15-16, 7-11.
- García Prats, A. (2014). El derecho de la Unión Europea ante la encrucijada del impuesto sobre sucesiones y donaciones español. *Revista Española de Derecho Financiero*, 164, 11-58.
- Hinojosa Torralvo, J. J. (2019). La armonización jurisprudencial negativa de la imposición directa en la doctrina del TJUE sobre el gravamen de los beneficios de las sociedades extranjeras controladas (SEC/CFC). En I. Cruz Padial y J. J. Hinojosa Torralvo (Dir.), *Cuestiones actuales de planificación fiscal internacional*. Barcelona: Atelier.
- Lasarte López, J. (2018). Los puntos de conexión en la tributación de las sucesiones transfronterizas. Situación actual y líneas de reforma de la normativa española. En J. Ramos Prieto (Dir.), *La tributación de las sucesiones transfronterizas en España y en la Unión Europea*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Macarro Osuna, J. M. (2016). Los residentes también tienen derecho a no ser discriminados: análisis de la implementación de la igualdad de trato en el ISD a la luz de la reciente STC 60/2015. En J. Ramos Prieto y C. Hornero Méndez (Coords.), *Derecho y fiscalidad de las sucesiones mortis causa en España: una perspectiva multidisciplinar* (pp. 701-718). Cizur Menor: Aranzadi.
- Martín Román, J. y Del Blanco García, A. (2014). La problemática de las sucesiones transfronterizas en Europa. *Crónica Tributaria*, 151, 115-145.
- Ramos Prieto, J. (2001). *La cesión de impuestos del Estado a las comunidades autónomas*. Granada: Comares.
- Serrano Antón, F. (2002). Cuestiones relevantes sobre la residencia de las personas físicas en la tributación española e internacional. En *Algunos aspectos problemáticos en la fiscalidad de los no residentes* (Doc. núm. 24/02). Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.