

CUESTIONES A DEBATE...

(Ponencia del Curso de Perfeccionamiento y Actualización Tributaria)

CUESTIONES CLAVE EN EL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES

GABINETE JURÍDICO DEL CEF

Extracto:

EN esta ocasión, el **Curso de Perfeccionamiento y Actualización Tributaria** que se imparte en el CEF ha elegido como tema para una de sus ponencias el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD).

El deslinde entre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y el ISD y los casos de aplicación de la normativa estatal, de la normativa autonómica tras la publicación en el BOE de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, así como de la normativa aplicable en los territorios forales fueron tratados en la primera parte de la ponencia.

El estudio de la tributación de casos concretos, además de cuestiones relacionadas con la liquidación del ISD, fueron los apartados que se trataron a continuación. Todos ellos de forma resumida se exponen a lo largo del presente artículo. Dicha conferencia tuvo lugar el día 22 de abril de 2010.

Palabras clave: Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, deslinde IRPF-ISD y normativa aplicable.

CUESTIONES A DEBATE...

(Ponencia del Curso de Perfeccionamiento y Actualización Tributaria)

KEY QUESTIONS ABOUT INHERITANCE AND GIFT TAX

GABINETE JURÍDICO DEL CEF

Abstract:

In this occasion, the CEF Course on Tax Update and Improvement has chosen as topic for one of its lectures the Inheritance and Gift Tax (IGT).

The first part of the session focused on the respective scopes of the Personal Income Tax (PIT) and the IGT, as well as the cases wherein the State regulations, those from the autonomous regions after the official publication of the Law 22/2009 of 18 December and those enacted by the territories with traditional charts (derechos forales) are to be respectively observed.

The study of the taxation in particular cases, together with several related tax calculation issues, were the points subsequently dealt with. All of them are summarized in this paper. The lecture took place on April 22, 2010.

Keywords: Inheritance and Gift Tax, PIT-IGT Demarcation and Applicable Law.

Sumario

1. Deslinde IRPF-ISD.
2. Normativa aplicable en el ISD.
3. Territorios forales y normativa aplicable.
4. ISD y Ley 22/2009.
5. Cuestiones relacionadas con la liquidación del ISD.

1. DESLINDE IRPF-ISD

El ISD es un impuesto de naturaleza directa que grava los incrementos patrimoniales obtenidos a título lucrativo por las personas físicas. A diferencia del IRPF, en el cual la obtención de un incremento patrimonial requiere, al menos, un mínimo esfuerzo por parte del perceptor, en el ISD, el esfuerzo requerido es nulo.

En todo caso, lo que posee una persona física es fruto de «lo ganado y no gastado» y ello requiere la previa tributación por el IRPF o por el ISD. No se concibe que no haya pasado por el filtro de ninguno de dichos tributos. Será en los supuestos en los que no se produzca dicha igualdad cuando surjan las llamadas ganancias no justificadas de patrimonio en el IRPF.

Por ello, ante la obtención de rentas, debe ser objeto de estudio si la misma produce el hecho imponible del IRPF o del ISD. Mientras que en el Impuesto sobre Sociedades es indiferente que la ganancia corresponda a un componente lucrativo, en el caso de las personas físicas, el legislador ha querido deslindarlo, lo cual no siempre es fácil.

Lo que no debe olvidarse nunca es la **incompatibilidad entre ambos impuestos**.

«No estará sujeta a este impuesto la renta que se encuentre sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.»

Así lo manifiesta el artículo 6.4 de la Ley 35/2006 (Ley IRPF). Es decir, ante una renta sujeta al ISD, no cabría tributación en el IRPF, por ello, el IRPF puede definirse como un cajón de sastre del ISD. Ello conlleva que ante la obtención de una renta debamos acudir, en primer lugar, a los conceptos gravados en el ISD y, en su defecto, a la normativa del IRPF.

Tanto en el IRPF como en el ISD, a diferencia de las cautelas claras que existen en la tributación indirecta, el legislador confunde exención con no sujeción lo que le lleva a hacer continuas referencias de supuestos de no sujeción al ISD, en la normativa del IRPF. Estos casos son los que se muestran a continuación:

- No sujeción al ISD de las primas satisfechas a seguros privados que cubran exclusivamente el riesgo de dependencia severa o de gran dependencia por parte de determinados parientes del contribuyente (art. 51.5 Ley IRPF).

- No sujeción al ISD (como donación) de las aportaciones a planes de pensiones, a mutualidades de previsión social y a planes de previsión asegurados del cónyuge (art. 51.7 Ley IRPF).
- No sujeción al ISD (como donación) de las aportaciones a planes de pensiones, a mutualidades de previsión social y a planes de previsión asegurados a favor de personas con discapacidad (art. 53.3 Ley IRPF).
- En relación con patrimonios protegidos de las personas con discapacidad se manifiestan las letras b) y c) de la disposición adicional decimoctava de la Ley del IRPF.

Por tanto, **ante la existencia de una renta obtenida por una persona física, ¿cómo debe operarse para saber si la renta obtenida tributa por IRPF o ISD?**

1.º paso. Deberemos estudiar si la renta se encuadra dentro de alguno de los conceptos que dan origen al hecho imponible del ISD, siendo éstos:

- a) La adquisición 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, *inter vivos*.
- 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 17.2 a) de la Ley del IRPF.

2.º paso. En caso de no producirse el hecho imponible por el ISD, habría de acudir, o bien, a la normativa reguladora del IRPF, o bien, a la del IRNR, pues en el ISD no se ha hecho distinción de tributación entre residente o no residente, sino que la discriminación se efectúa en función de las distintas modalidades de tributación, siendo éstas: obligación real u obligación personal.

El hecho imponible del ISD: la herencia, la donación y determinados seguros de vida son los elementos constitutivos del hecho imponible del ISD más conocidos, si bien, no debe obviarse la existencia de otros muchos que, en principio, pudieran ser desconocidos para el contribuyente.

- **Títulos sucesorios.**

Además de la herencia y el legado, el Reglamento del ISD, aprobado por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, enumera, concretamente en su artículo 11, una serie de títulos sucesorios, que constituyen el hecho imponible del ISD.

EJEMPLO 1:

¿Podría asignarse a los albaceas la mitad de los bienes que uno posee como retribución de los servicios profesionales prestados?

En esta acción existe un componente lucrativo que excede de la retribución de sus servicios. Por ello, y como reconoce la letra d) del artículo 11 del reglamento, el derecho a la percepción de las cantidades asignadas por los testadores a los albaceas por la realización de sus trabajos como tales, en cuanto excedan de lo establecido por los usos y costumbres o del 10 por 100 del valor comprobado del caudal hereditario, constituyen el hecho imponible del impuesto.

- **Negocios gratuitos.**

La donación es el título por excelencia, si bien no debe olvidarse la larga lista de títulos gratuitos que enumera el artículo 12 del Reglamento del ISD: condonación de deuda, renuncia de derechos a favor de persona determinada, asunción liberatoria de la deuda de otro sin contraprestación, desistimiento o allanamiento en juicio o arbitraje en favor de la otra parte, contrato de seguro sobre la vida para caso de sobrevivencia del asegurado, y contrato individual de seguro para caso de fallecimiento del asegurado que sea persona distinta del contratante, cuando en uno y otro caso el beneficiario sea persona distinta del contratante. En todos estos supuestos debe existir el ánimo de liberalidad.

- **Seguros de vida.**

Los seguros de vida pueden tributar en el IRPF (pueden calificarse como rendimientos del trabajo o como rendimientos del capital mobiliario) y en el ISD (como negocio gratuito o como seguro de vida). Ello complica la determinación de la tributación de las rentas procedentes de dichos seguros, ya que no sólo resulta necesario determinar el impuesto de tributación sino que, ante el desdoblamiento en la tributación de los seguros de vida en el ISD, en caso de que se origine el nacimiento del hecho imponible por el citado impuesto, debemos delimitar por qué concepto, y ello no es fácil, puesto que para ello se requieren, además, conocimientos previos de derecho de seguros y concretamente de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

A estos efectos, se asimilan los seguros de accidentes a los seguros de vida (art. 13 del Reglamento del ISD). Por el contrario, quedan fuera los seguros de responsabilidad civil al no dar origen al hecho imponible del ISD en ninguno de los conceptos gravados.

En un contrato de seguros aparecen tres figuras: contratante, beneficiario y asegurado.

Las distintas coincidencias que puedan surgir entre ellas van a determinar el origen de un hecho imponible diferente:

IRPF:**EJEMPLO 2:**

Seguro de vida contratado por Gabriel para, en el caso del fallecimiento de Juan (su hermano), recibir de la entidad aseguradora las primas satisfechas.

Cuando coinciden las figuras del contratante y beneficiario, los contratos de seguro de vida tributan en el IRPF, y en este supuesto concretamente se califica como rendimiento del capital mobiliario.

ISD:

- Como negocio gratuito: artículo 3.1 b) de la Ley del ISD.

EJEMPLO 3:

Seguro de vida contratado por el padre de Ana con una entidad aseguradora (con el permiso del yerno), para que en el supuesto en el que su yerno muera, Ana reciba el importe del seguro.

En este caso, tributa en el ISD, como negocio gratuito *inter vivos* y no como hecho imponible, seguro de vida del artículo 3.1 c) de la Ley del ISD.

- Como seguro de vida: artículo 3.1 c) de la Ley del ISD.

EJEMPLO 4:

Seguro de vida contratado por don Pedro con una entidad aseguradora, con la finalidad de que cuando él muera su hijo reciba el importe de las primas satisfechas.

En este caso, las figuras del contratante y asegurado coinciden en la misma persona y fallece, y el beneficiario es persona distinta del fallecido, por lo que encaja su tributación con el hecho imponible descrito en el artículo 3.1 c) de la Ley del ISD.

Seguros colectivos de vida:

Cada vez resulta más frecuente la decisión de la empresa de contratar seguros colectivos para sus trabajadores que cubran las contingencias futuras de invalidez, jubilación o fallecimiento. Las dudas en la tributación surgen en los supuestos de fallecimiento del trabajador.

EJEMPLO 5:

Supongamos que un trabajador de una empresa está casado en régimen de gananciales. Además, la empresa para la que trabaja contrata un seguro colectivo que cubre como posibles contingencias la invalidez, jubilación o fallecimiento de sus trabajadores. Las primas del seguro son pagadas por la empresa y el empleado va incluyendo las mismas como rendimientos del trabajo en su declaración de la renta. Como consecuencia del fallecimiento de su marido, la esposa resulta beneficiada del seguro colectivo de su marido fallecido. En la liquidación del seguro de vida en el ISD, ¿la base imponible a incluir ha de ser la totalidad de la prestación o únicamente la mitad de la cantidad percibida?

No existe un criterio único para dar respuesta a esta pregunta.

Por un lado, la DGT en Consultas N.º V2128/2008, de 11-11-2008 (NFC031385) y N.º V2436/2008 (NFC033448) y el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, en Sentencia de 25 de septiembre de 2008, recurso n.º 85/2006 (NFJ031805), resuelven, en base a criterios totalmente distintos, que la totalidad de la indemnización percibida se encuentra incluida en el hecho imponible del ISD.

La Consulta N.º V2128/2008, de 11-11-2008 (NFC031385) lo fundamenta en los siguientes términos:

«Las cantidades percibidas en concepto de prestación derivada de un seguro de vida por el cónyuge del asegurado en una póliza colectiva de seguro de vida contratada por la empresa del fallecido no cumplen los requisitos exigidos en el artículo 39.2 del RISD para que la base imponible del ISD sea sólo la mitad del importe percibido, pues ni el contratante es el cónyuge (es asegurado, pero no contratante), ni, a efectos fiscales, puede considerarse que las primas se hayan pagado con cargo a la sociedad de gananciales, pues constituyen una contraprestación en especie derivada del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria del perceptor y, en consecuencia, tienen la consideración de rendimientos del trabajo, y, según la normativa del IRPF, los rendimientos de trabajo se han de atribuir exclusivamente a quien haya generado el derecho a su percepción, en este caso, al trabajador fallecido.»

Por el contrario, el TSJ de Madrid da respuesta en términos jurídicos, desde un punto de vista civil. Según este Tribunal no puede considerarse que la indemnización percibida por un sujeto pasivo por la muerte de su cónyuge en virtud de una póliza de seguro colectivo concertada con la entidad aseguradora para la que el finado presta-

.../...

.../...

ba sus servicios como trabajador tenga carácter ganancial, al percibirse la misma con posterioridad al fallecimiento, momento en el que precisamente ya se había disuelto la sociedad de gananciales. En consecuencia, al no tener el seguro su causa en una relación laboral entre la entidad y el beneficiario perceptor de la indemnización, la totalidad de la indemnización percibida se encontrará incluida en el hecho imponible del ISD, lo que determinará su no sujeción al IRPF.

Por otro lado, el TSJ de Castilla y León (Sede en Valladolid), en Sentencia de 30 de mayo de 2006, recurso n.º 1229/2000 (NFJ024637) y el TSJ de Canarias, en Sentencia de 30 de octubre de 1998, recurso n.º 257/1996 (NFJ007335) son de la opinión de que sólo la mitad de la indemnización tributaría por ISD, y ello porque tomando como base el Código Civil son bienes gananciales los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges. Así, ambos Tribunales entienden que el pago de la prima del seguro de vida se hacía con cargo a la sociedad de gananciales y, por tanto, la mitad del importe de la indemnización percibido por el sujeto pasivo, como beneficiario del seguro de vida concertado por su esposa, no es un incremento que percibe a título lucrativo ya que lo obtiene como consecuencia del abono de las primas del seguro con cargo a los bienes gananciales, no debiendo por tanto tributar en el ISD.

2. NORMATIVA APLICABLE EN EL ISD

El primero de los elementos que condiciona la normativa aplicable en el impuesto lo constituyen las modalidades de tributación existentes en el mismo: obligación personal o real de contribuir.

Recordar en este punto que a los contribuyentes que tengan su residencia habitual en España se les exigirá el impuesto por obligación personal, lo que implica la tributación de su patrimonio mundial. Al resto de los contribuyentes se les exigirá el impuesto, por obligación real, por la adquisición de bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza, que estuvieran situados, pudieran ejercitarse o hubieran de cumplirse en territorio español, así como por la percepción de cantidades derivadas de contratos de seguros sobre la vida cuando el contrato haya sido realizado con entidades aseguradoras españolas o se haya celebrado en España con entidades extranjeras que operen en ella.

Téngase en cuenta que para la determinación de la residencia habitual se estará a lo establecido en las normas del IRPF.

En base a ello, en el cuadro siguiente se establece la normativa aplicable en función de cada uno de los conceptos que configuran el hecho imponible del impuesto.

Obligación personal o real de contribuir	Normativa aplicable		
Obligación personal de contribuir del artículo 6 de la Ley 29/1987 [contribuyente (causahabiente, donatario, beneficiario o favorecido) que tengan su residencia habitual en España según las normas del IRPF]	Adquisiciones mortis causa	Causante residente en España	Normativa autonómica
		Causante no residente en España	Normativa estatal
	Donaciones de inmuebles	Inmueble situado en España	Normativa autonómica
		Inmueble no situado en España	Normativa estatal
Donaciones de los demás bienes y derechos	Normativa autonómica		
Obligación real de contribuir del artículo 7 de la Ley 29/1987 [contribuyente (causahabiente, donatario, beneficiario o favorecido) que no tenga su residencia habitual en España según las normas del IRPF]	Normativa estatal		

Observando el mismo puede concluirse que para la aplicación de la normativa autonómica resulta condición necesaria, pero no suficiente, que el heredero o destinatario sea residente en territorio español.

En caso de que resulte aplicable la normativa autonómica, debemos prestar atención al cuadro mostrado a continuación, con el objeto de determinar cuál es la normativa autonómica aplicable.

Contribuyente residente en España	
Hecho imponible del ISD	Normativa autonómica aplicable
Adquisiciones mortis causa	La normativa de la comunidad autónoma donde el causante hubiera permanecido un mayor número de días del periodo de los cinco años inmediatos anteriores, contados de fecha a fecha, que finalice el día anterior al de devengo.
Cantidades percibidas por los beneficiarios de seguros sobre la vida que se acumulen al resto de los bienes y derechos que integren la porción hereditaria del beneficiario	Igual que las adquisiciones mortis causa
Donaciones de bienes inmuebles	La normativa de la comunidad autónoma en la que radiquen los bienes inmuebles
Donaciones de los demás bienes y derechos	La normativa de la comunidad autónoma donde el donatario hubiere permanecido un mayor número de días del periodo de los cinco años inmediatos anteriores, contados de fecha a fecha, que finalice el día anterior al de devengo.
Transmisión a título lucrativo de los valores a que se refiere al artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores	Igual que la donación de bienes inmuebles.

La entrada en vigor de 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, ha supuesto una modificación en los criterios que regulan la normativa de la comunidad autónoma aplicable, y ello por el cambio introducido en el concepto de residencia fiscal.

Hasta el 31 de diciembre de 2009, la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, requería haber mantenido la residencia habitual durante los cinco años anteriores, computándose éstos de fecha a fecha, hasta el día anterior a la fecha de devengo del impuesto, para poder aplicarse la legislación de la comunidad autónoma de residencia. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24.5 del citado texto legal, sería de aplicación la normativa estatal en los casos en los que no pudiera determinarse la normativa aplicable atendiendo al mencionado criterio.

Desde el 1 de enero de 2010, de la Ley 22/2009 se desprende que se aplicará la legislación de la comunidad autónoma en la que el contribuyente hubiera permanecido un mayor número de días del periodo de los cinco años inmediatos anteriores, contados de fecha a fecha, que finalicen el día anterior al devengo, sin que se pueda aplicar la normativa residual como regla residual, en ningún caso.

Resulta indiferente por tanto, a estos efectos, la comunidad autónoma en que residan los herederos, siempre que residan en España. Sólo importa la residencia del causante.

EJEMPLO 6:

Don Juan fallece en Tarragona el día 24 de abril de 2010, habiendo residido toda la vida en dicha localidad. Tiene dos herederos, uno residente en España y otro residente en Alemania.

Al heredero residente en Alemania le será de aplicación la normativa estatal por obligación real de contribuir.

Al heredero residente en España le será de aplicación la normativa autonómica de Cataluña, ya que el causante ha permanecido en dicha comunidad un mayor número de días del periodo de los cinco años anteriores contados de fecha a fecha, que finalicen el día anterior al de devengo (día del fallecimiento).

Desde el 24 de abril de 2005 hasta el 23 de abril de 2010 ha permanecido todos los días en la Comunidad Autónoma de Cataluña por lo que resulta imposible que durante este periodo haya habido otra comunidad en la que haya permanecido más días.

Evidentemente, en lo no regulado por la ley propia de Cataluña se aplicará la normativa del Estado (Ley 29/1987 y reglamento de desarrollo).

EJEMPLO 7:

Don Pedro fallece en Castellón, el día 30 de marzo de 2010, habiendo residido desde el 1 de enero de 2007 en Castellón y anteriormente siempre en Madrid. Tiene dos herederos que residen en España.

La normativa aplicable a la sucesión de don Pedro será la de la Comunidad Valenciana, ya que los sujetos pasivos son residentes en España y el causante ha permanecido un mayor número de días del periodo de los cinco años anteriores contados de fecha a fecha, que finalicen el día anterior al de devengo, en la Comunidad Valenciana.

Desde el 30 de marzo de 2005 hasta el 29 de marzo de 2010 ha permanecido más días en la Comunidad Valenciana (más de tres años) que en la Comunidad de Madrid.

Si bien, la nueva normativa deja algunas cuestiones sin resolver como por ejemplo las siguientes: ¿debería tenerse en cuenta el cómputo de los cinco años, en los supuestos en los que un no residente se convierte en residente? o ¿bastará con ser residente en España, según las normas del IRPF para poder aplicar la normativa autonómica, ya que anteriormente era no residente?

3. TERRITORIOS FORALES Y NORMATIVA APLICABLE

La Ley del Impuesto se aplica en todo el territorio estatal, excepto en el País Vasco y Navarra. Por ello, las distintas diputaciones forales del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra han aprobado su propia normativa en materia del ISD.

Se encuentra vigente la siguiente normativa reguladora:

- Concierto Económico con el País Vasco. Ley 12/2002, de 23 de mayo (art. 25).
 - Bizkaia. Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio.
 - Gipuzkoa. Norma Foral 3/1990, de 11 de enero.
 - Álava. Norma Foral 25/1989, de 24 de abril.
- Convenio Económico con Navarra. Ley 28/1990, de 26 de diciembre (art. 31).
 - Decreto Foral Legislativo 250/2002, de 16 de diciembre.

Hasta la entrada en vigor de la Ley 22/2009, la determinación de la normativa aplicable era coincidente para el territorio común y el País Vasco, por lo que las normativas resultaban completamente compatibles. En Navarra el criterio es diferente.

Si bien, con la entrada en vigor de la citada normativa y la consiguiente modificación del concepto de residencia fiscal antes mencionada para las comunidades autónomas de régimen común, se ha originado un conflicto no resuelto a la hora de determinar la normativa aplicable, ante la existencia de distintos puntos de conexión para establecer la misma.

4. ISD Y LEY 22/2009

En el cuadro que se presenta a continuación se muestran los artículos en los que la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, hace referencia al ISD.

Artículos de la Ley 22/2009	Materia
Artículos 25.1 c) y 26.1 A b) Artículos 27, 28.1.1º b), 32, 48 y 53	Rendimiento que se cede Normativa aplicable, competencias normativas y atribución del rendimiento
Artículo 55.3 Artículo 61.3	Lugar de presentación y efectos liberatorios Cierre registral y otros
Artículos 54.1 b), 55, 56, 57, 58, 59, 61, 62.1 b) y 63	Delegación de competencias, aplicación de los tributos, revisión y otros
Artículos 65 y 66	Órganos de coordinación de la gestión tributaria

5. CUESTIONES RELACIONADAS CON LA LIQUIDACIÓN DEL ISD

Donación de bienes gananciales

Declarada la ilegalidad del artículo 38 del Real Decreto 1629/1991 (Rgto. ISD) que regula las donaciones de la sociedad de gananciales como una única donación, el Tribunal Supremo anula el referido precepto, ya que no sólo resulta contrario al principio de legalidad, sino que resulta contradictorio dentro de la sistemática del propio reglamento. La donación de bienes gananciales debe ser considerada como dos donaciones, lo que produce una bajada de la progresividad del impuesto.

Participación y adjudicación de herencia: excesos de adjudicación

En los supuestos en los que el reparto de la herencia no suponga un reparto equitativo, pues se le adjudica a un heredero o legatario más de lo que le corresponde según el título hereditario, ese

exceso va a originar hechos imponibles de otros impuestos (ITP y AJD e IRPF). En los supuestos con excesos a título lucrativo surgiría el hecho imponible del ISD, donaciones.

Donación entre hermanos instrumentada por medio de una primera donación de uno de los hermanos a la madre y posterior donación de la madre al otro hermano con la finalidad de poderse beneficiar de los incentivos fiscales que ofrecen las comunidades autónomas

En este supuesto, la Inspección podría reconducir la operación, por aplicación del artículo 15 de la Ley General Tributaria, conflicto en la aplicación de la norma, hacia el hecho imponible verdaderamente pretendido, la donación entre hermanos.