
FISCALIDAD DEL PACTO SUCESORIO CATALÁN

A raíz de la ponencia que impartió en el II Congreso de la Abogacía en el ICAB, el Presidente de la Sección de Derecho Tributario y Financiero del ICAB expone las particularidades tributarias de esta institución propia del derecho de sucesiones catalán



Alejandro Ebrat
Col·legiat núm. 12.091
Presidente de la Sección de Derecho Tributario y Financiero del ICAB

El art. 3.1 Ley 29/1.987 sobre el Impuesto de Sucesiones y Donaciones (ISD) lo deja muy claro: constituye el hecho imponible del Impuesto, por un lado la adquisición de bienes y derechos, por herencia, legado, o cualquier otro título sucesorio (a) y por otro la adquisición de bienes y derechos por donación, o por cualquier otro negocio jurídico a título gratuito (b).

Estamos pues, ante dos hechos imposables bien diferenciados, transmisiones mortis causa, que tributarán por sucesiones y transmisiones lucrativas, que tributarán por donaciones. Y lo más importante, la ganancia patrimonial que se produce en sede del difunto, que es la diferencia – en más- de valor del bien desde su adquisición hasta la fecha de fallecimiento (lo que antes tributaba bajo la denominada “plusvalía del muerto”) queda exenta del impuesto – en virtud del art. 33.3 b) del IRPF- en las sucesiones y no así en las donaciones. Por ello en las transmisiones lucrativas habrá que tener en cuenta, no solo el impuesto de donaciones a cargo del donatario, sino, en su caso, la ganancia patrimonial en renta que se produce en el donante.

Y el art. 11 b) de 1629/1.991 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y donaciones (RISD) establece entre otros títulos sucesorios: “b) Los contratos y pactos sucesorios...”

Así las cosas podemos manifestar que los pactos sucesorios son títulos sucesorios equiparables a la

herencia, legado, y donaciones mortis causa, que tributarán bajo el impuesto de sucesiones.

Hasta aquí ningún problema. ¿Pero qué pasa si en el pacto sucesorio se establece una atribución de presente?. Esto es, se da la plena propiedad y libre posesión de un bien al futuro heredero, por parte del futuro causante, todo ello al cobijo y fundamento de un supuesto “adelanto de la herencia”

El art 24 de la citada ley Ley 29/1.987, nos lo aclara: “En las adquisiciones por causa de muerte y en los seguros sobre la vida, el impuesto se devengará el día del fallecimiento del causante o del asegurado o cuando adquiera firmeza la declaración de fallecimiento del ausente, conforme al artículo 196 del Código Civil. No obstante, en las adquisiciones producidas en vida del causante como consecuencia de contratos y pactos sucesorios, el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre dicho acuerdo.”

Lo que parecía de perogrullo ya no lo es tanto. Los pactos sucesorios con entrega de presente tributarán siempre por sucesiones – al ser títulos sucesorios - , pero si hay entrega de bienes en el momento de celebrarlo, el impuesto se devengará en el momento de firmar el pacto. Es decir tributará por sucesiones en el momento de la firma notarial (recordemos su requisito ad solemnitatem de escritura notarial del pacto sucesorio del art. 431-7 C.C.Cat). Y si tributa por sucesiones le alcanzará el amparo del 33.3 b) del IRPF quedando fuera de gravamen la ganancia patrimonial.

Y el tema empieza a complicarse. De nuevo nos encontramos ante la lucha de sumisión del orden fiscal al civil o viceversa. Lo que parece claro en el orden fiscal, en cuanto a que cualquier transmisión lucrativa debe tributar por el impuesto de donaciones, ahora no sólo no está claro, sino que puede abrir la puerta a movimientos tendentes a la burla del impuesto de donaciones (en lo que, a mi entender no cabe duda de que estamos ante una donación) y paralelamente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, evitando la ganancia patrimonial en renta, como vamos a tener ocasión de comprobar:

AL IMPUESTO DE DONACIONES (ACUMULACIONES ART 30 LISD):

Acumulación a la herencia: Si el transmitente falleciera antes de los cuatro años, la transmisión de presente con pacto sucesorio no acumula a la herencia. DGT CV 3087-13 7/10: "no acumula porque la normativa del impuesto no ha prescrito tal supuesto."

Acumulación entre donaciones: como el pacto implica atribución mortis causa no cabe acumulación entre dos pactos sucesorios con entregas de presente otorgados por un instituyente a favor de la misma persona.

En efecto, si otorgamos varias donaciones al mismo donatario, éstas se acumulan a efectos del ISD al donatario (dentro de los tres años), y al heredero (dentro de los cuatro años). En cambio, si esas mismas donaciones las hacemos a través de pactos sucesorios, no acumularán, ya que estamos ante transmisiones mortis causa que no contemplan las acumulaciones.

AL IMPUESTO SOBRE LA RENTA (GANANCIA ART. 33.3 B) LIRPF):

Imaginémonos que un contribuyente desea vender una casa, afectada de una ganancia intrínseca importante. Hace entrega al cónyuge del citado bien, mediante pacto sucesorio de entrega de presente. Al tratarse de transmisión mortis causa, la ganancia quedaría exenta por el 33.b del IRPF y además el cónyuge gozaría de la bonificación en la cuota del ISD del 99%. Acto seguido efectuaría la venta a un tercero del citado bien por el mismo valor que el declarado en el pacto. De esta manera acabaríamos burlando una ganancia patrimonial que, en otro caso tributaría por IRPF. Algo falla. De ahí que probablemente haya un cambio de legislación equiparando la entrega de presente en pacto a la donación.

EVOLUCIÓN ADMINISTRATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Situación hasta 9 de febrero de 2016. Hasta ahora, la adquisición patrimonial por medio del pacto tanto atribución de presente, como en el momento de la defunción, se trataba como una adquisición gratuita mortis causa, tributando por sucesiones: CV 1521-14 pacto sucesorio catalán; CV 2233-12 (20/11) pacto sucesorio aragonés; CV 1691-07 (30/7) donación universal ibicencaformenterana.

SEGÚN LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS, EN SU CONSULTA V0430/2017 DE 17/02/2017, DISPONE QUE EN LAS ADQUISICIONES EN VIDA DEL CAUSANTE, COMO CONSECUENCIA DE CONTRATOS O PACTOS SUCESORIOS, EL IMPUESTO DE SUCESIONES Y DONACIONES SE DEVENGARÁ EL DÍA EN QUE SE CELEBRE EL CONTRATO

Si bien, la DGT establecía que, no son transmisiones mortis causa y asimilaba a la donación la ganancia patrimonial en IRPF generada en el constituyente, quedando sujeta a tributación cuando el pacto sucesorio significa atribución de bienes: CV 1543-15 22/5; CV 1932-14 16/7; CV 3558-13 9/12. La DGT dice que estamos ante una transmisión intervivos y por tanto el 33.3 b) no opera al referirse a transmisiones mortis causa (fíjese el lector en la contradicción de la DGT al no interpretar lo mismo en sede del IRPF y en ISD).

La STS de 9 de febrero de 2.016 (252/16) viene a reforzar la continuada tesis del TSJ de Galicia en los supuestos que ha venido juzgando el pacto sucesorio gallego (más bien pacto de no suceder) denominado

apartación, mediante el cual los otorgantes pactan que un determinado beneficiario reciba unos bienes de presente, a condición de no entrar en la sucesión futura. En este supuesto el TS establece que: "Los pactos sucesorios son adjudicaciones patrimoniales lucrativas por causa de muerte, sin que su naturaleza jurídica sufra por el hecho de que el efecto patrimonial se anticipe a la muerte"

No debemos olvidar que el Supremo sentencia sobre un caso concreto referido a la "apartación" gallega y, por tanto no está juzgando el pacto sucesorio catalán, ni otras formas contractuales de suceder. Sin embargo, dada la similitud – la sucesión contractual – entendemos que puede ser perfectamente válida su aplicación a estas otras formas sucesorias, entre las que se encuentra el pacto sucesorio catalán y ello por la contundencia de los términos de la sentencia:

- La sentencia establece que la apartación es una transmisión lucrativa por causa de muerte ("no estamos ante dos negocios jurídicos diferentes") por lo tanto el devengo será el día de la muerte, operando la exención en la ganancia patrimonial establecida en el 33.3 b) del IRPF.

- "Entre los títulos sucesorios se encuentran formas convencionales forales de pactar la sucesión" (está esbozando la jurisprudencia futura para los pactos sucesorios catalanes, la "definición" de Mallorca y el "finiquito" de Ibiza y Formentera).

Resolución del TEAC 2 de marzo 2.016. En su resolución para la unificación de criterio, establece el TEAC que la transmisión de bienes de presente (referente a la apartación gallega) que se produzca a través del pacto sucesorio, le resultará de aplicación lo dispuesto en el art 33.3.b) de la Ley 35/2.006, conforme al cual "se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente" (siguiendo así el criterio del TS).

Cataluña. La CV 4733-16 08/11/2016 viene a responder a la demanda sobre la interpretación de la fiscalidad en los pactos sucesorios catalanes, si bien a nuestro entender, no cumple con las expectativas de claridad que serían deseables, sembrando dudas sobre lo que realmente se quiere decir:

Por un lado deja claro que los pactos sucesorios (catalanes) son títulos sucesorios, a efectos del ISD y por tanto: "Lo expuesto (que tributa por sucesiones y devengo el día de la celebración del pacto) es plenamente aplicable al pacto sucesorio regulado en el art 431.19.2 (Ley 10/2.008 Libro IV C.C.C)"; si bien acto seguido entra en una distinción que no deja sorprender:

Si estamos ante un heredamiento simple y cumulativo (art. 431-19 C.C.Cat: "El heredamiento es cumulativo si, además de conferir la calidad de heredero del heredante, atribuye a la persona instituida todos los bienes presentes del heredante y no pierde este carácter aunque el heredante excluya bienes concretos

de la atribución de presente"), el ISD se devenga por la atribución de presente que se excluye del heredamiento, el día de la celebración del pacto, quedando exento en IRPF por aplicación del 33.3b) en las adquisiciones de presente.

En cambio, si estamos ante un pacto sucesorio de atribución particular (431-29 C.C.Cat) con transmisión de presente de bienes, el acto se considera donación (es decir tributaría por donaciones, aunque no lo deja claro), estableciendo que "la transmisión de presente se considerará donación (frente al silencio en los heredamientos), en este supuesto el pacto sucesorio adquiere un carácter híbrido anticipando el devengo del impuesto (art 24) y habrá de regirse por la normativa propia de las adquisiciones a título gratuito inter vivos" y añadiendo que: "La inexistencia de ganancia patrimonial tendría que canalizarse a través del 33.3 letra c" (donación de empresa o participaciones -65 años, cese actividad, regla de mantenimiento-). Con lo que parece que los pactos sucesorios de atribuciones particulares con entrega de presente tributarían por donaciones y no quedarían exentas de la ganancia patrimonial del 33.3b del IRPF, a excepción de las entregas de empresas individuales y participaciones de empresas, siempre y cuando cumplan los requisitos para ya tener, de por sí, la bonificación de la que ya gozan.

Finalmente, la DGT en su consulta V0430/2017 de 17/02/2017, recoge la tesis del TS de 9 de febrero de 2.016 y la del TEAC de 2 de marzo de 2.016, y siempre haciendo referencia a la apartación gallega, establece que la configuración de la apartación, "obliga a esta Dirección General a replantearse el criterio que hasta ahora venía manteniendo... y pasar a considerar incluidos en el ámbito del 33.3b de la ley 35/2006 la transmisión de bienes a través del pacto sucesorio de apartación..." En consecuencia, en las adquisiciones en vida del causante, como consecuencia de contratos o pactos sucesorios, el Impuesto de Sucesiones y Donaciones se devengará el día en que se celebre el contrato.

Conclusión de todo ello es que, a la espera de una regulación concreta sobre la tributación de los pactos sucesorios ante la diversidad de tratamientos jurisprudenciales en figuras semejantes, podríamos estar ante casos importantes de burla a la ley fiscal por falta de esa misma regulación, con consecuencias nefastas posteriores provenientes de las interpretaciones a las que nos tiene acostumbrados la Administración Tributaria. N