

El Proyecto de Ley Civil vasca y sus consecuencias fiscales

ALBERTO ATXABAL RADA

Profesor de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Deusto

Arratsalde on danori!

La jornada que hoy concluye nos ha permitido acercarnos a diversas cuestiones prácticas que se deducen del anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral vasca elaborado por la Academia Vasca de Derecho. En la sesión de esta tarde se nos ha solicitado que realicemos un somero análisis de las consecuencias que el anteproyecto, de aprobarse tal cual lo ha redactado la Academia, provocaría en el ámbito tributario. Quienes me acompañan en esta mesa, expertos conocedores de la materia, van a estudiar los efectos del anteproyecto en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Yo me centraré principalmente en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF) que aprobó Bizkaia en 2002, único Territorio Histórico que ha establecido reglas en este impuesto para las instituciones civiles forales. Tampoco debemos olvidar algunas otras novedades que incorpora el anteproyecto y que, sin duda, deberán tener su reflejo en el ámbito tributario.

Como he afirmado, la aprobación de la Norma Foral 7/2002, de 15 de octubre¹, y su posterior desarrollo reglamentario² supusieron un giro

¹ NORMA FORAL 7/2002, de 15 de octubre, de adaptación del Sistema Tributario del Territorio Histórico de Bizkaia a las peculiaridades del Derecho Civil Foral del País Vasco, publicada en el Boletín Oficial de Bizkaia de 29 de octubre del mismo año.

de especial relevancia en la normativa tributaria del IRPF, que hasta entonces no recogía ninguna regla especial sobre el Derecho Civil Foral vasco. En aquel momento sólo existían algunos preceptos dispersos por la normativa de los dos impuestos que van a ser objeto de análisis por mis compañeros de mesa redonda, preceptos que tenían su origen en la regulación del desaparecido Impuesto sobre Derechos Reales. Sin embargo, el sistema tributario vizcaíno carecía de normas en otros impuestos, como el IRPF, que a su vez se veían afectados por el Derecho Civil Foral vasco. Esta inactividad del legislador se vino a suplir con la aprobación de la precitada Norma Foral 7/2002.

Las principales reglas fiscales que se comprenden en dicha Norma Foral resultarían de aplicación a las novedades que introduce el anteproyecto elaborado por la Academia Vasca de Derecho, siendo suficiente una adecuación formal que se adapte al nuevo articulado del anteproyecto. No obstante, por lo que se refiere a los Territorios Históricos de Álava y Gipuzkoa, nos encontramos huérfanos de regulación, puesto que en ambos territorios no existe ninguna normativa fiscal similar a la vizcaína. De hecho, los dos Territorios carecen de normativa fiscal en su IRPF sobre instituciones civiles forales. En este sentido, soy partidario de extender las reglas fiscales aprobadas por Bizkaia a los demás Territorios Históricos.

Todo ello me obliga a limitar mi intervención en un doble sentido. Por una parte, me limitaré a comentar las consecuencias fiscales del anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral vasca en relación con la normativa fiscal vizcaína, única que contempla a día de hoy reglas fiscales para el Derecho Civil Foral vasco en el ámbito del IRPF. Por otro lado,

² DECRETO FORAL 183/2002, de 3 de diciembre, por el que se desarrolla la Norma Foral 7/2002, de 15 de octubre, de Adaptación del Sistema Tributario del Territorio Histórico de Bizkaia a las peculiaridades del Derecho Civil Foral del País Vasco, publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia de 19 de diciembre del mismo año.

entiendo que la regulación fiscal vigente responde con carácter general a las cuestiones que plantea el anteproyecto por lo que no voy a repasar la norma en vigor sino que, en su lugar, abordaré aquellos aspectos del anteproyecto que por su novedad tendrán, sin lugar a dudas, incidencia en la normativa fiscal. En algún caso, las novedades que introduciría el anteproyecto en la ley civil facilitarán o mejorarán la aplicación de la norma fiscal; en otras ocasiones, el mantenimiento de la anterior regulación civil en el anteproyecto nos plantea los mismos interrogantes que la ley actual. Por consiguiente, realizaré un somero repaso de aquellos aspectos del anteproyecto que pretendo destacar.

Una de las primeras novedades que merecen destacarse, sobre todo por su gran trascendencia práctica en el caso de que el anteproyecto se convierta en Ley, es la ampliación de la posibilidad de utilizar el poder testatorio a todos los vizcaínos sin limitación alguna. A diferencia de la regulación actual³, en la que el vizcaíno de villa puede otorgar poder testatorio sobre una parte de su herencia, el anteproyecto supera esa limitación y le permite usar el poder al igual que lo hace el vizcaíno aforado en la actualidad. Como es lógico, la regulación fiscal en vigor sobre el poder testatorio será de aplicación a todos los vizcaínos, sean o no vecinos de villa. Una reflexión similar debe realizarse en torno a la ampliación de la opción de utilizar el pacto o contrato sucesorio por los vizcaínos de villa, posibilidad hoy día vedada por su ley de sucesión, i.e., por el Código Civil. Del mismo modo que para el supuesto del poder testatorio, las reglas fiscales sobre pactos sucesorios se aplicarían a todos los vizcaínos.

Otra de las novedades que incorpora el anteproyecto, en sus artículos 14 y 15, es la regulación de una sociedad civil peculiar, puesto que puede tener un objeto mercantil y una forma mercantil. Así, el anteproyecto

³ Véase el artículo 13 de la Ley 3/1992, de 1 de julio.

prevé la posibilidad de que la sociedad civil adopte forma de sociedad cooperativa o de sociedad de responsabilidad limitada. Sin entrar a valorar la regulación prevista en el anteproyecto sobre esta sociedad civil tan particular, sí debemos concretar la imposición sobre los beneficios que pudiera obtener la citada sociedad civil. Desde una perspectiva puramente fiscal, si la sociedad adopta una forma mercantil se encontrará sujeta por ley al Impuesto sobre Sociedades, y tributará conforme a las reglas de este impuesto. En cambio, si la sociedad civil no adopta una forma mercantil, la normativa del Impuesto sobre Sociedades⁴ nos remite a la normativa del IRPF, de tal forma que resultará aplicable este último impuesto, y en concreto, el régimen de atribución de rentas previsto en el mismo⁵. El régimen de atribución de rentas obliga a tributar a cada uno de los socios por los rendimientos obtenidos mediante la sociedad civil. En consecuencia, si los socios son personas físicas tributarán en su impuesto personal (IRPF) según la naturaleza de la renta obtenida por la sociedad; por el contrario, si los socios son personas jurídicas tributarán en el Impuesto sobre Sociedades por las rentas de la sociedad civil que se les atribuyan.

La normativa fiscal vizcaína del IRPF, respecto a las instituciones del Derecho Civil Foral vasco, prevé reglas para tres situaciones conflictivas. En dos supuestos la titularidad de los bienes que generan rendimientos es incierta porque pende de la voluntad de una tercera persona como en la herencia pendiente del ejercicio de un poder testatorio o porque la titularidad compartida de los bienes no es definitiva como en el régimen económico matrimonial de comunicación foral de bienes. El otro supuesto regulado es el pacto sucesorio con eficacia de presente al que

⁴ Véanse los artículos 6 y 7 de la Norma Foral 3/1996, de 26 de junio, del Impuesto sobre Sociedades.

⁵ Véanse los artículos 55 a 58 de la Norma Foral 6/2006, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

se le aplica una regulación fiscal propia de las transmisiones sucesorias aunque adaptándola a la circunstancia de que la transmisión se produce en vida del instituyente. Se pretende lograr una coordinación con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en esta materia. Todas estas reglas fiscales serían plenamente aplicables a las herencias pendientes del ejercicio de un poder testatorio, a la comunicación foral de bienes y al pacto sucesorio con eficacia de presente que regula el anteproyecto con el añadido de que en el primero y tercero de los supuestos, al ampliarse el ámbito de aplicación de las instituciones civiles a todos los vizcaínos, la norma fiscal les será igualmente aplicable a todos ellos.

Vamos a centrarnos, pues, en aquellos aspectos del anteproyecto elaborado por la Academia Vasca de Derecho que merecen un comentario especial desde una perspectiva tributaria. En primer lugar nos hacemos eco del artículo 17 del anteproyecto. El primer apartado del citado artículo establece la transmisión de los bienes del causante a su fallecimiento pero, a continuación, el apartado segundo nos aclara que en el caso de exista un poder testatorio la apertura de la sucesión se producirá en el momento en que se haga uso del poder o éste se extinga de forma irrevocable. Esta redacción se compadece con las normas fiscales que fijan el devengo impositivo y la transmisión a los sucesores en el momento en que se haga uso del poder⁶ (o éste se extinga de manera irrevocable).

El artículo 21 del anteproyecto, en su apartado primero letra c), nos recuerda que se pagarán con cargo al caudal relicto las deudas correspondientes a la herencia entre las que cita, como no podía ser de otra manera, las deudas tributarias.

El artículo 34 del anteproyecto prevé un deber de inventariar los bienes de la herencia pendiente del ejercicio de un poder testatorio a cargo del comisario de la misma en un plazo de seis meses. Este deber

⁶Véanse los artículos 37.4, 43.2.b) y 49.1.o) de la Norma Foral 6/2006, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

civil se puede compaginar perfectamente con la obligación tributaria que también le compete al comisario de la herencia de presentar un inventario de bienes en el plazo de un año a contar desde el día de fallecimiento del causante.

El artículo 37 del anteproyecto confiere al cónyuge viudo o al miembro superviviente de la pareja de hecho las facultades de representación y administración de la herencia pendiente del ejercicio de un poder testatorio, a falta de designación expresa de otra persona para estas funciones. Además, en la mayoría de las ocasiones el cónyuge viudo será a su vez comisario de la herencia. Esta confluencia de funciones en una misma persona tiene su trascendencia fiscal desde el momento en que las obligaciones tributarias tanto materiales como formales que afecten a los bienes de la herencia o a los rendimientos generados por tales bienes recaerán sobre quien ejerza las funciones de representación y administración del caudal hereditario.

El artículo 38 del anteproyecto configura un derecho de alimentos a favor de los hijos y descendientes del causante, en tanto la herencia no se reparta porque esté pendiente del ejercicio de un poder testatorio. La pensión alimenticia dará lugar a la aplicación de la correspondiente reducción de la base imponible general o incluso a la posibilidad de minorar la base del ahorro en la cuantía que no se haya podido deducir de la base imponible general por insuficiencia de la misma, cuando la herencia deba presentar su propia declaración del impuesto. Lo cierto es que se debería tratar de situaciones muy puntuales puesto que la herencia sólo tributará en el IRPF cuando no exista un derecho de usufructo sobre los bienes de la herencia⁷.

⁷ Véase el artículo 10.4 de la Norma Foral 7/2002, de 15 de octubre, de adaptación del sistema tributario del Territorio Histórico de Bizkaia a las peculiaridades del Derecho Civil Foral del País Vasco.

El artículo 43 del anteproyecto supone una clarificación esencial respecto a la regulación hoy en vigor de las facultades del comisario de la herencia, si bien el anteproyecto limita estas facultades al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho que a su vez sea comisario de la herencia del premuerto. Por un lado, el apartado tercero atribuye al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho que a su vez sea comisario de la herencia facultades para realizar cualquier acto de gestión o administración del caudal hereditario como el pago de las deudas de la herencia, entre las que debemos necesariamente incluir las deudas tributarias. La realización de estos actos propios de cualquier administrador no conllevarán el ejercicio del poder testatorio.

Por otro lado, se ha discutido largamente sobre las facultades del comisario cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho para disponer de los bienes hereditarios sin necesidad de ejercitar el poder. Hay quien niega esta posibilidad como quien la afirma de manera entusiasta. Los apartados cuarto y quinto del artículo 43 del anteproyecto pretenden poner un poco de orden en la discusión. Así, se le otorgan al comisario facultades de disposición sobre bienes hereditarios sin necesidad de ejercitar el poder testatorio cuando el comitente le autorice, para atender a las obligaciones, cargas y deudas de la herencia, o cuando lo juzgue oportuno para sustituir unos bienes por otros. No obstante, esta posibilidad se limita cuando se pretenden transmitir bienes inmuebles, empresas, valores mobiliarios u objetos preciosos. En estos casos, para poder proceder a la enajenación el comisario debe recabar la autorización de los legitimarios o, en caso de que éstos sean menores de edad, la autorización judicial. Se discute, por ejemplo, si unas acciones pertenecientes a una herencia pendiente del ejercicio de un poder testatorio que están perdiendo su valor día a día podrían ser sustituidas por otras acciones o por otros valores mobiliarios en el ejercicio de las funciones de conservación del caudal hereditario que competen al comisario sin necesidad de ejercer el uso del poder en este caso.

La discusión civil se traslada al ámbito fiscal porque es necesario determinar a quién corresponde la ganancia o pérdida patrimonial que se puede generar en el IRPF debida a la transmisión de esos bienes. Si la transmisión se lleva a cabo sin hacer uso del poder, según la normativa fiscal vizcaína la ganancia o pérdida corresponderá a la herencia⁸, y no al usufructuario de los bienes o a los sucesores del causante.

El artículo 53 del anteproyecto, en su apartado tercero, aborda la atribución de la ganancia o pérdida patrimonial al usufructuario de un fondo de inversión de acumulación por la diferencia de valor producida desde la constitución del usufructo hasta la extinción del mismo. En el ámbito fiscal deberíamos seguir la misma regla y atribuir la ganancia o pérdida generada mientras existió el usufructo al usufructuario, nunca al nudo propietario de las participaciones del fondo de inversión.

Avanzando en el anteproyecto de la Academia Vasca de Derecho, el artículo 107 se hace eco del pacto sucesorio con eficacia de presente, es decir, cuando los bienes de la sucesión se transmiten en vida del instituyente. Esta figura ha sido objeto de un novedoso régimen fiscal⁹ en el IRPF que mantendría toda su vigencia con la redacción del anteproyecto, en el caso de que viera la luz y se convirtiera en ley. El régimen fiscal consiste en que la ganancia o pérdida patrimonial que se le genera al instituyente en la transmisión mediante pacto sucesorio se declara exenta pero se condiciona a que el adquirente y sucesor no transmita a su vez el bien recibido antes del fallecimiento del instituyente. En caso contrario, será el instituido quien deba tributar tanto por la ganancia o pérdi-

⁸ Véase el artículo 62 del Decreto Foral 207/2007, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en relación con el artículo 10.2 de la Norma Foral 7/2002, de 15 de octubre, de adaptación del sistema tributario del Territorio Histórico de Bizkaia a las peculiaridades del Derecho Civil Foral del País Vasco.

⁹ Véanse los artículos 37.4, 43.2.b) y 48 de la Norma Foral 6/2006, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

da que se ha generado desde que adquirió el bien mediante el pacto sucesorio como por la ganancia o pérdida del instituyente que se había declarado en un primer momento exenta de pago del impuesto.

Respecto al régimen económico de comunicación foral de bienes que establece el anteproyecto como régimen legal supletorio para los vizcaínos aforados, el artículo 132 del anteproyecto mantiene la clásica distinción entre el nacimiento del régimen económico a su celebración y la consolidación del mismo al fallecimiento de uno de los cónyuges con hijos o descendientes comunes. Esta regulación civil provoca una indeterminación sobre la titularidad de los bienes del matrimonio durante la existencia del régimen económico hasta que éste finaliza. Esta situación de interinidad en la titularidad genera algún conflicto con la regulación fiscal en tanto que la normativa tributaria requiere la determinación de las titularidades dominicales a fecha de devengo del IRPF, esto es, a 31 de diciembre de cada año. No puedo menos que lamentar que se mantenga la inconcreción de la titularidad sobre los bienes matrimoniales mientras dure el régimen económico del matrimonio, debido a las dificultades que debe sortear la norma fiscal en estos casos. La normativa fiscal vizcaína ha pretendido ofrecer una regulación acorde con este régimen económico pero no resulta del todo satisfactoria por la propia naturaleza alternativa de la comunicación foral de bienes.

Por otro lado, el artículo 138 del anteproyecto en su apartado primero regla segunda, establece la obligación de comunicar el embargo de los bienes ganados o procedentes del cónyuge deudor al cónyuge no deudor o al miembro no deudor de la pareja de hecho. Esta obligación de comunicación al cónyuge no deudor ha sido acogida por la Norma Foral General Tributaria¹⁰ en la práctica de los embargos de bienes al cónyuge obligado tributario.

¹⁰Véase el artículo 174.1 de la Norma Foral 2/2005 General Tributaria, de 10 de marzo, de Bizkaia.

Por último, y relacionando el régimen económico de comunicación foral de bienes con el otorgamiento de poder testatorio, el artículo 140 del anteproyecto mantiene la creación *ex lege* de la comunidad postconyugal a la finalización del régimen económico por fallecimiento de un cónyuge con hijos o descendientes comunes cuando el cónyuge viudo sea a su vez comisario de la herencia del fallecido. Esta comunidad de bienes postconyugal ha tenido su reflejo en distintas normas fiscales, que resultarán plenamente aplicables el día que el anteproyecto se transforme en ley.

Para terminar, quisiera hacer mención de dos modificaciones recientes y puntuales de la normativa tributaria que afectan al Derecho Civil Foral vasco actualmente en vigor y que, asimismo, serán de aplicación al anteproyecto de Ley Civil Foral vasca. Me refiero, por una parte, a la nueva regulación del régimen fiscal especial de las sociedades patrimoniales en el Impuesto sobre Sociedades. Este régimen fiscal especial se condicionaba a que la sociedad patrimonial esté compuesta solamente por personas físicas; por consiguiente, si algún socio de la sociedad patrimonial fuera una persona jurídica no se podría aplicar el régimen especial previsto en el Impuesto sobre Sociedades. No obstante, puede que uno de los socios sea una herencia pendiente del ejercicio de un poder testatorio, que obviamente no es una persona física sino una comunidad de bienes. En este supuesto, también se admitirá la aplicación del régimen fiscal especial de las sociedades patrimoniales aunque les participe una herencia¹¹.

Por otro lado, la reciente aprobación del Reglamento del IRPF de Bizkaia¹² ha incorporado una nueva obligación formal para las herencias

¹¹ Véase el artículo 14 de la Norma Foral 7/2002, de 15 de octubre, de adaptación del sistema tributario del Territorio Histórico de Bizkaia a las peculiaridades del Derecho Civil Foral del País Vasco.

¹² Decreto Foral 207/2007, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia de 3 de diciembre del mismo año.

que se hallen pendientes del ejercicio de un poder testatorio cuando entre los bienes hereditarios se encuentre una actividad o explotación económica. En este caso, las herencias deberán llevar unos únicos libros obligatorios correspondientes a la actividad realizada, tal y como prevé el artículo 84 del citado Reglamento.

En conclusión, el anteproyecto de Ley Civil Foral vasca elaborado por la Academia Vasca de Derecho supone un avance, un paso adelante en la profundización de la regulación de esta materia, cuyas implicaciones fiscales encuentran una respuesta adecuada en la normativa tributaria vizcaína, con algunos matices que hemos destacado en las líneas precedentes. Sin embargo, la extensión del ámbito de aplicación territorial y personal del anteproyecto a todos quienes tengan vecindad civil vasca no encuentra una respuesta fiscal adecuada en las normativas propias de Álava y Gipuzkoa, que deberán adecuar su regulación a la nueva realidad civil que se avecina para lo que, en mi opinión, bien podrían seguir el camino emprendido por Bizkaia en el año 2002. Eskerrik asko!