

# Impuesto de Sucesiones y Donaciones: treinta cuestiones prácticas

Por **Antonio Ibarra López** | Presidente AECE Murcia | Abogado | Asesor fiscal

Cuando una persona fallece sus bienes y derechos de contenido económico –siempre que no sean personalísimos (que se extinguen)– van a quedarse sin propietario y las personas que los adquieren se denominan sucesores, pudiendo ser herederos o legatarios; los primeros se subrogan en la posición del fallecido en todos sus derechos y obligaciones, mientras que los segundos solo reciben unos bienes o derechos concretos, aunque una misma persona puede ser heredero y legatario al mismo tiempo. Ocupar una posición u otra tiene un diferente tratamiento fiscal: el ajuar doméstico solo afecta a los herederos; las deudas, cargas y gastos de la herencia no tienen que satisfacerlas los legatarios, etc.

En ese contexto, ¿qué ocurre si toda la herencia se distribuye en legados? **Desde un punto de vista fiscal, todos serán considerados herederos en el porcentaje que su legado represente sobre la totalidad de los bienes y derechos** y, por lo tanto, no habrá legatarios fiscales, aunque sí jurídicos. Con esto nos hacemos una idea de la “complejidad” de este impuesto, un tributo muy jurídico.

Vista la cuestión anterior, pasamos a señalar otras, junto con algunos casos prácticos que levanten la inquietud del lector, al tiempo que le hagan reflexionar sobre este impuesto.

1. El ISD es un tributo cedido a las CCAA, pero hay que tener presente que la **competencia para resolver consultas** reguladas en los Arts. 88 y 89 LGT corresponde al Estado, excepto en la materia en la que haya legislado la CCAA en el marco de la delegación de competencias, sin olvidar que la normativa estatal es supletoria de la autonómica.
2. Es un impuesto de **especialización jurídica** ya que el hecho imponible es básicamente jurídico cuya base es el Código Civil, que somete a tributación los incrementos patrimoniales a título lucrativo por las personas físicas.
3. Caso práctico: Antonio por herencia recibe el título nobiliario de Marqués del Pompillo por el que le había ofrecido al causante antes de su muerte 50.000 euros. ¿Cómo tributa esta “herencia”? Respuesta: no queda sujeta al ISD ya que realmente los títulos nobiliarios “carecen de contenido económico”. Está sujeto a AJD documentos administrativos (Art.40 TRITP y AJD).
4. Caso práctico. ¿Cómo tributa la renuncia de Antonio a la herencia en beneficio de su cónyuge (que no es heredera)? y ¿cómo tributaría la renuncia de Antonio a la herencia pura y simplemente, siendo beneficiarios “naturales” sus dos hermanos que ya eran herederos? En el primer caso la renuncia de Antonio supone la adquisición de su derecho (una aceptación de la herencia, aunque haya renunciado) al tiempo que su transmisión a una persona concreta, por lo que Antonio tendrá que tributar en el ISD y su cónyuge tendrá que volver a tributar; se produce una doble transmisión y por lo tanto doble tributación; sin embargo, en el segundo caso, la renuncia pura y simple, nunca hubo adquisición patrimonial lucrativa de derechos por parte de Antonio, por lo que nunca fue sujeto pasivo del impuesto, siendo los otros dos herederos, sus hermanos, los que acrecen en su derecho y, como tal, tributarán en el ISD. **Entonces, ¿podríamos testar hoy y que los herederos puedan renunciar a la herencia a favor de sus descendientes (nietos) sin que exista doble transmisión?** Sí, con las cláusulas adecuadas y cautelas.
5. En relación con el IRPF: un mismo incremento patrimonial no puede ser objeto de doble tributación y en caso de duda de interpretación prevalece la Ley del ISD; no obstante, hay supuestos de incremento patrimonial lucrativo que tributan por IRPF por estar así recogido expresamente en la normativa: premios, becas, subvenciones, etc.
6. En las donaciones de bienes que disfruten de reducción en el ISD no estarán sujetas al

IRPF las ganancias patrimoniales que se produzcan en el donante en los términos del Art. 33.3.c) y 36. Por el contrario no se produce actualización de valores ya que el donatario se subroga en las fechas de adquisición originarias del donante así como en los valores.

7. Obligación real y la sentencia del TJUE, de 3 de septiembre de 2014. Desde el 1 de enero de 2015 está en vigor la modificación de la disposición adicional segunda de la LISD, operada por la Ley 26/2014 en cumplimiento de la citada sentencia que declaró contrario al principio de libre circulación de capitales las diferencias en el trato fiscal de las donaciones y sucesiones según se fuese residente o no residente; siendo de aplicación sin efectos retroactivos, ya que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no dice nada al respecto. De este modo distinguimos en las sucesiones mortis causa:

- a. Si el causante es “no residente, comunitario” a todos los sujetos pasivos (residente, no residentes comunitarios, o no residentes extracomunitarios) la competencia es estatal pero se aplica la normativa de la comunidad autónoma en la que haya mayor valor de los bienes.
- b. Si el causante es “no residente, extracomunitario” todos los sujetos pasivos se les aplica la competencia y normativa estatal (ya no la de la comunidad autónoma).
- c. Si el causante es residente: los sujetos pasivos residentes tributan en la comunidad autónoma del causante por obligación personal y por toda la renta mundial; si el sujeto pasivo es no residente comunitario tributa en la comunidad autónoma del causante solo por obligación real, esto es, por los bienes situados en España; y si el sujeto es no residente extracomunitario no tributa en la comunidad autónoma del causante, sino en la Estatal por los bienes que haya en España.

Nota: en este último supuesto se apunta una **discriminación**, ya que un sujeto pasivo de nacionalidad española residente en Brasil tiene un trato diferente a si es residente en Francia. La nueva ley no ha estado acertada en este punto, por lo que posiblemente volverá a ser objeto de recurso ante el TJUE.

8. En relación con la competencia de cada comunidad autónoma señalamos que en las transmisiones *mortis causa* es competente la autonomía donde residía el causante y, en las transmisiones *inter vivos*, si es de inmuebles, es competente la comunidad autónoma donde radique el inmueble, y en las de muebles donde radique el donatario.

9. Caso práctico sobre donaciones mixtas: Antonio residente fiscal en Castilla-La Mancha, decide donar a su hijo Andrés, residente fiscal en Madrid desde hace dos años, un piso que tiene en Santander (Cantabria) donde va a esquiar, un apartamento para veranear en La Manga del Mar Menor y 20.000 euros para gastos con la condición que se los gaste en las comunidades donde están situados esos inmuebles: en restaurantes, tiendas, comercios, etc. y que así pueda disfrutar tanto en invierno como en verano de estos inmuebles y, por último, le condona una deuda de 5.000 euros con garantía hipotecaria sobre una propiedad que tiene en Andalucía. Posibles comunidades afectadas: Castilla-La Mancha: no hay propiedades ni residencia del donatario, es la comunidad de residencia del donante: no tributación. Cantabria no es comunidad de residencia de ninguno de los intervinientes, pero está situado un inmueble: competente por ese inmueble; lo mismo que para Murcia. En cuanto al bien mueble donado (20.000 euros) la comunidad autónoma competente es la residencia del donatario, por lo que en principio sería Madrid: decimos en principio porque Andrés solo lleva dos años como residente en Madrid, y hay que ver dónde ha residido en los tres anteriores, ya que Andrés será residente en aquella comunidad en la que haya residido más días en el computo de los 5 años anteriores (Arts. 28.1.b ley 22/2009 por la que se regula el sistema de financiación de las CCAA de régimen común). En cuarto lugar por la condonación de la deuda, ocurrirá lo mismo que con la donación en efectivo metálico, ya que se trata de un derecho, sin que afecte a que tenga o no garantía hipotecaria de una propiedad sita en Andalucía. Por lo tanto la solución es que habrá que liquidar en tres CCAA diferentes (Art. 55.3 ley 22/2009), pero no aplicando la escala de tributación desde cero las tres veces, esto es, no se rompe la progresividad del impuesto, hay que tributar al tipo medio.



10. Conclusión: hay que tener “cuidado” con los cambios de residencia para planificar las donaciones en vida, así como con los “cambios planificados de residencia”, en los que aparentemente se cumplen los requisitos (empadronamiento, contrato de arrendamiento o propiedad, consumos de luz y agua) y al mismo tiempo en la comunidad donde se venía residiendo y de hecho se sigue residiendo (consumimos con la tarjeta, tenemos el médico, etc.), o simplemente que los hijos del matrimonio van al colegio de toda la vida.
11. Condiciones civiles con efectos fiscales: El Art. 8 RISD señala que si un acto o contrato está sujeto al cumplimiento de una condición, su calificación hay que realizarla con arreglo a la legislación civil. En este sentido, jurídicamente, tenemos actos o contratos con:
- Condiciones suspensivas: el contrato no es eficaz hasta que la condición se cumpla, por lo que en actos *inter vivos* no se devenga el impuesto hasta el cumplimiento de la condición; en sucesiones *mortis causa* el heredero o legatario no adquiere la condición de tal hasta que la condición se cumpla, por lo que los herederos serán el resto de los nombrados en el testamento, si bien no liquidaran el impuesto hasta que la condición se incumpliese.
  - Condiciones resolutorias: el contrato es plenamente eficaz, se perfecciona y se devenga el impuesto en ese momento. Si posteriormente se cumple la condición el contrato se “resuelve”, se queda sin efectos y se tiene derecho a la devolución íntegra del impuesto.
  - De modo: con una carga u obligación que cumplir, aunque no se suspenden los efectos, y su incumplimiento no supone una resolución, por lo que su devengo es desde la celebración del acto.
  - Sujetos a plazo o termino: que a su vez puede ser plazo suspensivo o resolutorio. En este caso se tiene la certeza de que el término llega; lo que no se sabe es cuando, su tributación es la misma que para las condiciones suspensivas o resolutorias.
  - Y por último los **fideicomisos** en los que hay un heredero temporal (fiduciario) y otro definitivo en un momento posterior (fideicomisario), con dos devengos del impuesto.
12. Los sujetos pasivos en las sucesiones *mortis causa* son los herederos y legatarios (siempre que acepten la herencia), en las *inter vivos* los donatarios o beneficiarios y, en los seguros de vida, los beneficiarios según el contrato de seguro: sin que los pactos privados o cláusulas entre las partes afecten a la administración en cuanto a quién es el sujeto pasivo ni a sus obligaciones.
13. Caso práctico: Antonio dona a su hijo Manuel de 22 años, 20.000 euros en escritura pública, como premio por graduarse en turismo para que pueda conocer mundo, estableciendo en ella que todos los gastos e impuestos y gestiones necesarias que origine esta donación serán de cuenta del donante. Manuel recibe el cheque bancario y se dispone a dar la vuelta al mundo. Su padre no comunica nada a la asesoría (que por otro lado no se ha enterado de esta donación) y 15 meses después Manuel, recién llegado de su maravillosa vuelta al mundo y sin un euro en el bolsillo recibe una comunicación de inicio de la comunidad autónoma en la que le piden a él, personalmente como sujeto pasivo, el pago del impuesto con recargos y sanciones. El asesor de Manuel presenta copia de la escritura y alega que él no tenía que efectuar ninguna gestión, que le giren la liquidación a su padre. Obviamente la administración tributaria desestima las alegaciones del trámite de audiencia y gira liquidación provisional. En el plazo de un mes, Manuel habla con su padre, muy enfadado por esta situación en la que el padre paga la deuda. Todo el mundo se queda contento ante el pequeño disgusto, hasta que 4 años después del pago, Manuel vuelve a recibir el inicio de un procedimiento por el ISD. ¿Cuál puede ser el motivo o hecho imponible nuevo? Pues ni más ni menos que la donación que el hijo ha recibido por el pago por parte de su padre de un impuesto que no era suyo; jurídicamente es una asunción de deuda, y como tal constituye un hecho imponible *inter vivos* (no es una donación). Si el padre volviera a pagar la nueva cuota de esta procedente liquidación, volveríamos a estar de nuevo en un nuevo hecho imponible, de menor “base”, y así sucesivamente hasta el infinito. Kafkiano, pero lógico. **¿Qué solución hubiera sido deseable plantear al inicio en la donación?** Efectuar una donación pero incrementándole el pago de sus impuestos, sin más cláusulas de ningún tipo.

14. Los herederos en las transmisiones *mortis causa* no son solidarios entre sí ya que a la muerte del causante, no hay un único hecho imponible sino varios que afectan a cada heredero o legatario por los bienes recibidos; excepto que un mismo bien se adjudique a varias personas en proindiviso en cuyo caso existirá una “especie” de solidaridad pero limitada al valor del bien.
15. El devengo del impuesto en las transmisiones *mortis causa* tiene lugar en el momento de la muerte (o declaración de fallecimiento en su caso, no en la ausencia simple), independientemente de que la herencia sea aceptada o no por parte de los herederos; y ese momento es el que determina que se aplique la ley vigente, el comienzo de los plazos de presentación de las declaraciones o incluso el momento en el que hay que valorar los bienes [DGT CV 0539 de 10 de febrero de 2015: el mero hecho de presentar la autoliquidación del impuesto, no supone la aceptación tácita de la herencia, por lo que posteriormente cabrá su renuncia o aceptación].
16. Caso práctico: en noviembre de 2015 el gobierno de la comunidad autónoma contempla, en un anteproyecto de ley, la introducción de la exención del 99% en el ISD. El 15 de diciembre de 2015 fallece nuestro causante. El 1 de enero de 2016 entra en vigor la ley que estaba tramitándose que establece el 99% de exención citado. La declaración o autoliquidación por sucesiones se presenta el 15 de junio de 2016. La pregunta es si aplicamos o no la bonificación vigente del 99% desde el 1 de enero de 2016. Respuesta negativa: el devengo fue el 15 de diciembre y se aplica la legislación vigente en ese momento.
17. Caso práctico: misma fecha de fallecimiento que en el anterior, en la que sorpresivamente el Ayuntamiento inicia, en el último pleno del año, el 28 de diciembre, modificación puntual del plan general de ordenación municipal sobre un determinado ámbito de suelo en el que se va a instalar una gran superficie y en el que nuestro causante es propietario de terrenos prácticamente baldíos. Los terrenos naturalmente se revalorizan exponencialmente. ¿Cómo habrá que valorar nuestros terrenos? Pues con arreglo a la situación existente el 15 de diciembre.
18. Caso práctico. ¿Qué ocurre si aparece el desaparecido después de aceptada y liquidada la herencia? Jurídicamente, ni más ni menos que la restitución de los bienes al “causante” (Art.197 CC) y fiscalmente: ¿Qué ocurre con los impuestos pagados por los herederos? ¿Devolución? ¿Prescripción de la devolución?
19. Peculiaridad: la sentencia del TSJ de Murcia, de 23 de julio de 2014, señala, sorpresivamente que, en la sucesión intestada, el devengo tiene lugar con el auto de declaración de herederos. Complicado de sostener con la ley en la mano.
20. Condición suspensiva: el devengo se produce en el momento en el que se cumpla la condición, ya que según el Art. 801 CC no hay adquisición hasta que se produce la condición; por lo que afecta tanto al que se beneficia por el cumplimiento de la condición como a los que se benefician por su incumplimiento.
21. Caso práctico: Antonio fallece el 1 de enero de 2016 y en su testamento entre otras instituye heredero a su nieto Manuel de 15 años si se gradúa en Derecho antes de cumplir los 30 años. Con 29 años, en 2030, Manuel se encuentra cursando el segundo curso de este grado. Respuesta: el 1 de julio de 2016 no termina el plazo de los 6 meses para la parte de herencia de Manuel, ya que de momento no es heredero, ni el resto de herederos tienen que liquidar nada de herencia por la parte de Manuel. Al ritmo de estudios de Manuel, a 1 de enero de 2031 no habrá podido terminar el grado de Derecho antes de los 30 años de edad, por lo que Manuel nunca habrá sido heredero, pero con fecha 1 de enero de 2031 el resto de herederos se verán acrecidos en la herencia de Manuel, por lo que tendrán seis meses para liquidar la parte de herencia que ahora acrece. ¿Cuál será la normativa aplicable? Para esta liquidación “adicional”, ¿la vigente el 1 de enero de 2016 o la del 2031? **¿Cómo controla Hacienda de la comunidad autónoma este devengo 15 años después, para que no le prescriba?**
22. Caso práctico: igual que en el caso anterior, solo que el heredero no puede disponer de los bienes hasta que cumpla los 30 años.



- En este caso Manuel será heredero desde el fallecimiento, ya que no estamos ante una condición suspensiva, sino modal (Art. 785 CC), de forma que Manuel adquiere la propiedad desde el primer momento, con la limitación de no poder enajenarlo hasta que cumpla 30 años.
23. Termino suspensivo: sus efectos son los mismos que la condición suspensiva: no se produce el devengo. La diferencia es que la condición se puede cumplir o no, mientras que el término siempre se produce.
  24. Caso práctico: Antonio instituye heredero a su hermano disponiendo que a los 6 años la herencia pase a su sobrino. En este caso tenemos dos herederos: el hermano de Antonio cuyo devengo se produce al fallecimiento de Antonio, y el sobrino de Antonio que no será heredero hasta dentro de 6 años, produciéndose el devengo 6 años después y aplicando la normativa existente dentro de 6 años.
  25. Caso práctico: en el caso anterior, ¿cuál es la base imponible por la que liquidar? Para el hermano de Antonio, no será la totalidad de los bienes a recibir sino el valor del usufructo temporal de los bienes recibidos, ya que el hermano de Antonio en realidad ha adquirido un uso y disfrute limitado a 6 años porque a los 6 años dejará de ser propietario de esos bienes. Para el sobrino de Antonio, la base estará formada por el valor de todos los bienes.
  26. Donaciones: el devengo se produce el día que se celebre el contrato, sea válido y se consolide la donación, siendo aplicables a las donaciones los mismos criterios vistos para condiciones, términos, etc. en los puntos anteriores.
  27. En una donación hace falta la aceptación del donatario y hasta la aceptación no se producirá el devengo. En inmuebles no es válido el contrato privado, sino que se requiere escritura pública (Art. 633 CC), por lo que una donación de bienes inmuebles en contrato privado, aceptada y con entrega de llaves, no produce jurídicamente efecto traslativo del dominio y en consecuencia no hay devengo.
  28. Caso práctico: fruto de un “protocolo empresarial y acuerdos sucesorios” en la empresa, se incluyen dentro pactos o cláusulas sucesorias por las que en vida del “futuro causante” se entregan en escritura determinados bienes en vida a un hijo. ¿Cuándo se produce el devengo? ¿Y por qué impuesto se tributa: donación o herencia? El devengo se produce en la fecha de la transmisión, pero la liquidación del impuesto no es por donación, sino por sucesiones, según las consultas de la DGT de 30 de julio de 2007 y 5 de agosto de 2010.
  29. La prescripción ganada de un coheredero no beneficia al resto (STS 7 de julio de 2014) del mismo modo que cuando los actos de la administración afectan solamente al sujeto pasivo que los recibe, no al resto de herederos, en el que no se interrumpe la prescripción para con ellos (STSJ Castilla-La Mancha de 22 de septiembre de 2006 y 2 de abril de 2009) debido a que entre ellos no existe responsabilidad solidaria.
  30. Caso práctico especial: Antonio hereda en enero de 2015 la nuda propiedad de un bajo comercial, en el 2020 fallece la usufructuaria y consolida la nuda propiedad. Antonio no liquida impuesto alguno y la administración le requiere por primera vez en 2021 para que liquide por la nuda propiedad que adquirió en 2015 y por la consolidación del usufructo de 2020.
- Solución o soluciones: opción 1: la nuda propiedad 2015 está prescrita (más de 4 años y 6 meses desde el fallecimiento) y por el usufructo consolidado de 2020 no está prescrita. Opción 2: están prescritos tanto la nuda propiedad (que es evidente) y el usufructo, ya que este es “accesorio-complementario” de la nuda propiedad, ya que propiamente no son dos hechos imposables, sino solo uno que tributa en dos momentos temporales, por lo que prescrita la nuda propiedad, prescribiría también la consolidación del usufructo.
- En el próximo artículo, continuaremos con otras cuestiones y casos prácticos relacionados con el hecho imponible, las bases imponible, liquidable y otras especialidades.