

Consulta de 22 de julio de 2022, de la Hacienda Foral de Bizkaia

IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES. Bizkaia. Pacto sucesorio con eficacia de presente y de futuro. El matrimonio interesado proyecta suscribir un pacto sucesorio con sus dos hijos, mediante el cual dispondrá, con eficacia de presente de una de las plantas del inmueble que constituye su vivienda habitual en favor de uno de los hijos, y con eficacia de futuro del resto de bienes de los que, según se indica, son actualmente titulares. El negocio jurídico tendrá la consideración de título sucesorio, en el sentido de los arts. 4 a) y 5 b) NFISD. Por tanto, los instituidos (los dos hijos) deberán tributar por los bienes y derechos que reciban en virtud de dicho negocio como adquisiciones a título sucesorio (y no por donación, o por cualquier otro título "inter vivos").

Consulta de 22 de julio de 2022, de la Hacienda Foral de Bizkaia

ISD. Pacto sucesorio con eficacia de presente y de futuro.

Cuestión:

La consulta se refiere a un matrimonio casado en gananciales cuyo patrimonio se encuentra integrado por los siguientes bienes: i) una casa con tres pisos (bajo, vivienda y ático) en la que conviven con sus dos hijos; ii) una segunda vivienda para uso vacacional; iii) dos locales; iv) dos terrenos rústicos, y v) una cuenta corriente. En este contexto, pretenden suscribir un pacto sucesorio con sus dos hijos, mediante el cual dispondrán de todos los bienes de los que son titulares, en parte, con eficacia de presente, y en parte con eficacia "post mortem", concretamente: 1º) con eficacia de presente, adjudicarán la titularidad del ático de la vivienda habitual al hijo A, para que éste lo rehabilite como vivienda habitual; y 2º) con eficacia de futuro, adjudicarán: i) el 50 por 100 de la primera planta de la vivienda habitual, a cada hijo; ii) la titularidad de la planta baja de la vivienda habitual al hijo B; iv) un local a cada hijo; v) la residencia vacacional al hijo B; vi) un terreno rústico a cada hijo.

Desea conocer:

- 1) Si la ordenación sucesoria pactada según lo descrito constituye un pacto sucesorio con eficacia de presente y futuro válido, en el sentido de que no encubra una donación. Concretamente, si es posible ordenar la sucesión de manera que uno de los hijos adquiera la titularidad de parte de la vivienda con eficacia de presente y el resto de la herencia se adquiera cuando se produzca el fallecimiento de los padres.
- 2) Si para que el pacto sucesorio se considere válido resulta necesario enumerar uno por uno los bienes objeto del pacto con eficacia de futuro y su respectivo reparto entre los herederos, o resulta suficiente con designar a los dos hijos como únicos herederos al fallecimiento de sus padres.
- 3) Si los padres podrán vender la vivienda vacacional una vez constituido el pacto sucesorio, estando de acuerdo los hijos.
- 4) Si el pacto sucesorio quedará invalidado por el hecho de que, en una fecha posterior a su formalización, los padres reciban una herencia.

Solución:

Con carácter previo a la resolución de la presente consulta, conviene acudir a lo previsto en el artículo 85 de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia (NFGT), relativo a las consultas tributarias escritas, que establece que: "1. Los obligados tributarios podrán formular a la Administración tributaria consultas debidamente documentadas respecto al régimen, la

clasificación o la calificación tributaria que en cada caso les corresponda. 3. Las consultas se formularán mediante escrito dirigido a la Administración tributaria para su contestación, con el siguiente contenido mínimo: a) Identificación del consultante. b) Antecedentes y circunstancias determinantes del caso. c) Formulación clara, precisa e inequívoca del contenido de la consulta. Reglamentariamente podrá ampliarse el contenido exigible a las consultas a las que se refiere el presente artículo. 4. La Administración tributaria podrá archivar, con notificación al interesado, las consultas que no reúnan los requisitos establecidos en los apartados anteriores y no sean subsanados a requerimiento de la Administración. (...)" A lo que el artículo 86 de la NFGT añade que: "1. La contestación a las consultas tributarias escritas tendrá efectos vinculantes, en los términos previstos en este artículo, para los órganos de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos en su relación con el obligado tributario. La contestación a las consultas tributarias escritas que no cumplan los requisitos previstos en el artículo anterior, tendrá efectos exclusivamente informativos".

Este precepto se encuentra desarrollado en el Decreto Foral 101/2005, de 21 de junio, por el que se desarrollan los procedimientos relativos a consultas tributarias escritas, propuestas previas de tributación y cláusula anti-elusión, cuyo artículo 2.1 señala que: "1. Están legitimados para formular consultas tributarias escritas los obligados tributarios, respecto de los supuestos que les afecten directamente en su situación tributaria particular o de aquellos actos o negocios jurídicos en los que tomen parte sin que ello conlleve el nacimiento de una obligación tributaria para los mismos".

De conformidad con todo lo anterior, la contestación a la presente consulta únicamente tiene carácter informativo, y no vinculante para esta Hacienda Foral de Bizkaia, al no cumplir los requisitos exigidos para ello en los artículos 85 y 86 de la NFGT. En concreto, por no derivarse de la consulta planteada, con suficiente claridad, que la pregunta formulada afecta al régimen, la clasificación o la calificación tributaria que pueda corresponder al compareciente (y no a terceros).

Además, esta Dirección General es competente para pronunciarse de modo vinculante sobre cuestiones de naturaleza tributaria, por ello en la presente contestación no se entrarán a valorar cuestiones de índole eminentemente civil, más allá de lo necesario para responder a las cuestiones de naturaleza tributaria.

Consecuentemente, la presente contestación se centrará en dilucidar si el pacto sucesorio a que se hace referencia en el escrito de consulta tiene la consideración de título sucesorio a los efectos de lo indicado en el artículo 5 b) de la Norma Foral 4/2015, de 25 de marzo, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de forma que las adquisiciones pactadas en el mismo tributen como una sucesión y no como una donación.

En cuanto a la consideración de la operación planteada como pacto sucesorio, es de aplicación la Norma Foral 4/2015, de 25 de marzo, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (NFISD), cuyo artículo 4 establece que: "Constituye el hecho imponible: a) La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio. (...)".

A lo que el artículo 5 de la misma NFISD añade que: "Entre otros, son títulos sucesorios a los efectos de este Impuesto, además de la herencia y el legado, los siguientes: (...) b) Los contratos o pactos sucesorios, independientemente del momento en que opere su eficacia. A estos efectos, solamente tendrá carácter de título sucesorio el pacto sucesorio con eficacia de presente que suponga la atribución de la titularidad de un bien singular en el supuesto en que esa atribución sea parte de una disposición más amplia en la que, al menos, debe concurrir otro elemento vinculado con la designación hereditaria en un instrumento paccionado respecto de otros elementos patrimoniales diferentes. En otro caso, tendrá el carácter de negocio jurídico gratuito e «inter vivos». No obstante, no se exigirá el contenido adicional a que se refiere el párrafo anterior para que un pacto sucesorio con eficacia de presente tenga carácter de título sucesorio en el caso de que el bien singular cuya titularidad se atribuya sea el único elemento integrante del patrimonio del instituyente. c) Los pactos sucesorios de

renuncia regulados en el primer inciso del apartado 2 del artículo 100 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. No obstante, la adquisición de bienes y derechos por el renunciante como consecuencia de un pacto de renuncia a parte de los derechos sucesorios solamente tendrá el carácter de título sucesorio cuando la atribución de los bienes y derechos sea parte de una disposición más amplia en la que, al menos debe concurrir otro elemento vinculado con la designación hereditaria en un instrumento paccionado respecto a otros elementos patrimoniales diferentes. En otro caso, tendrá el carácter de negocio jurídico gratuito e intervivos. En los supuestos de pactos sucesorios de renuncia a la totalidad de los derechos sucesorios, las adquisiciones de bienes y derechos por el renunciante con posterioridad al fallecimiento del instituyente tendrán la consideración de negocios jurídicos gratuitos e intervivos de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 siguiente, sin perjuicio de la tributación que corresponda a los sucesores. (...)".

En la legislación civil los pactos sucesorios se encuentran actualmente regulados en el Capítulo Tercero del Título II de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, cuyo artículo 100 indica que: *"1. Mediante pacto sucesorio el titular de los bienes puede disponer de ellos mortis causa. 2. También mediante pacto se puede renunciar a los derechos sucesorios de una herencia o de parte de ella, en vida del causante de la misma. Del mismo modo, cabe disponer de los derechos sucesorios pertenecientes a la herencia de un tercero con consentimiento de éste. 3.- Para la validez de un pacto sucesorio se requiere que los otorgantes sean mayores de edad. 4. Los pactos sucesorios habrán de otorgarse necesariamente en escritura pública"*.

Por su parte, el artículo 102 de la misma Ley 5/2015, de 25 de junio, especifica que: *"La donación mortis causa de bienes singulares se considera pacto sucesorio y también lo será la donación universal inter vivos, salvo estipulación en contrario"*.

Adicionalmente, el artículo 103 de esta Ley 5/2015, de 25 de junio, determina que: *"El pacto de designación de sucesor puede contener la disposición de la herencia, tanto a título universal como particular, así como la renuncia a la misma; en ambos supuestos, los otorgantes pueden fijar las reservas, sustituciones, cargas, obligaciones y condiciones a que haya de sujetarse"*.

Asimismo, el artículo 104 de la repetida Ley 5/2015, de 25 de junio, dispone que: *"1.- La designación sucesoria con transmisión de presente de los bienes confiere al sucesor la titularidad de los mismos con las limitaciones pactadas en interés de los instituyentes, de la familia y de la explotación de bienes, por lo que, salvo pacto en contrario, todo acto de disposición o gravamen requerirá para su validez el consentimiento conjunto del instituyente y el instituido. 2.- Los acreedores del instituyente tienen preferencia sobre los bienes transmitidos de presente por las deudas contraídas por el instituyente con anterioridad al pacto sucesorio"*.

Finalmente, el artículo 105 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, preceptúa que: *"1. En la institución sucesoria con eficacia post mortem el instituido recibirá los bienes en el momento de la muerte del instituyente, pero a partir del otorgamiento del pacto adquiere la cualidad de sucesor, que será inalienable e inembargable. 2. El instituyente conserva la titularidad de los bienes y, salvo pacto en contrario, podrá disponer de ellos a título oneroso. Si los bienes transmitidos constituyen patrimonios productivos en los que trabaje el instituido, se requerirá su consentimiento para la enajenación a título oneroso, siempre que instituyente e instituido no hayan pactado otra cosa.(...)"*.

De otro lado, el artículo 4 de la NFISD, parcialmente transcrito más arriba, también prevé que: *"Constituye el hecho imponible: (...) b) La adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito e "inter vivos". (...)"*.

El concepto general de donación se halla recogido en el artículo 618 del Código Civil, en virtud del que: *"La donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta"*.

De conformidad con todo lo anterior, tanto el pacto sucesorio como la donación pueden dar lugar a la entrega a título gratuito de bienes en vida del transmitente, si bien ambas instituciones difieren en su naturaleza. El pacto sucesorio se configura como una disposición de última voluntad que disciplina la designación pactada de sucesor en bienes (en la que puede existir, en su caso, una transmisión de presente de los mismos), mientras que la donación es un negocio jurídico cuya causa es la transmisión inter vivos de bienes o derechos sin contraprestación.

Según lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, arriba transcrito, la donación "mortis causa" de bienes singulares se considera pacto sucesorio, y también lo es la donación universal "inter vivos", salvo estipulación en contrario. La legislación civil del País Vasco no concreta qué debe entenderse por donación singular o por donación universal, de modo que, a estos efectos, ha de atenderse a lo dispuesto en el artículo 634 del Código Civil, de conformidad con el cual la donación universal es aquélla que comprende todos los bienes presentes del donante (con tal de que se reserve lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias), mientras que la donación singular es la que afecta solo a una parte de dichos bienes.

De todo ello deriva que no cabe otorgar la calificación de pacto sucesorio con eficacia de presente a un negocio jurídico en el que lo único que se produzca sea la transmisión a título lucrativo de un bien singular que no constituya la totalidad del patrimonio del donante, porque lo que subyace tras la figura del pacto sucesorio (y lo que se pretende con su otorgamiento) es la designación paccionada de sucesor, y no una mera transmisión gratuita "inter vivos" de bienes aislados.

De modo que, siguiendo en este punto a Adrián Celaya Ibarra, las donaciones de bienes singulares con efectos "inter vivos" han de ser consideradas, normalmente, como donaciones ordinarias de las previstas en los artículos 624 y siguientes del Código Civil, salvo que se encuentren incorporadas a un pacto sucesorio y participen de la naturaleza de éste. A este respecto, se ha venido considerando que una donación de bienes aislados va incorporada a un pacto sucesorio cuando tiene lugar por cuenta de una designación sucesoria, y se lleva a cabo en el marco de la misma. Es decir, cuando la atribución patrimonial de algún bien con eficacia de presente se produce junto con la designación sucesoria que instituyente e instituido consensuan a favor de éste y/o de otros sucesores (en los términos que corresponda), y se realiza por cuenta de dicha designación.

En consecuencia, los pactos sucesorios se caracterizan por incorporar algo más que la atribución de un bien singular, y ese algo más se encuentra vinculado con la designación hereditaria mediante un instrumento paccionado. Si no, nos encontramos al margen de la figura del pacto sucesorio. Por tanto, no debe entenderse que lo adicional que caracteriza al pacto sucesorio sea el establecimiento de una carga, condición, modo o cualquier otra limitación, puesto que estos elementos no son específicos de los repetidos pactos, sino que también pueden darse en las donaciones, de modo que no los singularizan.

La mera atribución de un bien aislado con eficacia actual no puede ser calificada como pacto sucesorio, ya que, para ello, dicha atribución debe encontrarse incorporada a otro negocio jurídico más amplio, de designación hereditaria mediante pacto. Ha de existir realmente una sucesión contractual (o pactada) a la que se incorpore la donación. Así, un pacto sucesorio mediante el que se ordene la herencia del otorgante puede incluir la entrega de bienes singulares con eficacia de presente, de forma que estas entregas participen del carácter sucesorio del negocio al que se incorporan. En estos casos, lo que adquiere el instituido es la condición de sucesor contractual, de manera que el consenso en torno a adelantar el cobro de todo o parte de lo asignado no modifica la naturaleza de dicho negocio.

Como es lógico, pueden darse situaciones intermedias, en las que, en su caso, deberán ser los órganos competentes para la aplicación de los tributos (de gestión e inspección) quienes determinen, en atención a los medios de prueba que existan a su alcance, si nos encontramos ante una donación de bienes singulares, o si, por el contrario, estamos ante un pacto sucesorio al que se incorpora una disposición actual

de bienes singulares, de manera que quepa entender que dicha disposición participa de la naturaleza sucesoria del pacto sucesorio en el que se incluye.

Actualmente, el artículo 5 de la Norma Foral 4/2015, de 25 de marzo, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en vigor desde el 1 de abril de 2015, establece expresamente que, a todos estos efectos, solo tendrá carácter de título sucesorio el pacto sucesorio con eficacia de presente que suponga la atribución de la titularidad de un bien singular, en el supuesto en que esa atribución sea parte de una disposición más amplia en la que, al menos, concurra otro elemento vinculado con la designación hereditaria en un instrumento paccionado respecto de otros elementos patrimoniales diferentes. En otro caso, la citada atribución tendrá el carácter de negocio jurídico gratuito e "inter vivos". El referido precepto también precisa que no se exigirá este contenido adicional, en el caso de que el bien singular cuya titularidad se atribuya sea el único elemento integrante del patrimonio del instituyente.

De esta forma, se ha delimitado legalmente el concepto de pacto sucesorio con eficacia de presente que tiene la consideración de título sucesorio a efectos fiscales, aunando el máximo respeto a la naturaleza y a las características de la figura civil, por una parte, y el adecuado equilibrio entre el tratamiento tributario de todos los contribuyentes, por otro lado (con independencia de cuál sea su vecindad civil).

En el supuesto planteado, el matrimonio por el que se pregunta proyecta suscribir un pacto sucesorio con sus dos hijos, mediante el cual dispondrá, con eficacia de presente de una de las plantas del inmueble que constituye su vivienda habitual en favor de uno de los hijos, y con eficacia de futuro del resto de bienes de los que, según se indica, son actualmente titulares.

Con lo que, en estas condiciones, el negocio jurídico que desea celebrar el matrimonio por el que se pregunta y sus dos hijos tendrá la consideración de título sucesorio, en el sentido de lo dispuesto en los artículos 4 a) y 5 b) de la NFISD. De modo que los instituidos (los dos hijos) deberán tributar por los bienes y derechos que reciban en virtud de dicho negocio como adquisiciones a título sucesorio (y no por donación, o por cualquier otro título "inter vivos"). Sin perjuicio de que, como ya se ha indicado, tendrá carácter de título sucesorio el pacto sucesorio con eficacia de presente que suponga la atribución de la titularidad de un bien singular, en el supuesto en que esa atribución sea parte de una disposición más amplia en la que, al menos, concurra otro elemento vinculado con la designación hereditaria en un instrumento paccionado respecto de otros elementos patrimoniales diferentes.

Esta misma conclusión será trasladable, igualmente, al ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los instituyentes.

El hecho de que el patrimonio de los instituyentes se incremente en el futuro como consecuencia de la adquisición de bienes adicionales a través de una herencia no invalida, de por sí, el pacto sucesorio otorgado en el presente. No obstante, en el caso de que al fallecer los instituyentes existieran en la masa hereditaria otros bienes o derechos distintos de los incluidos en el pacto previamente otorgado, la sucesión de los mismos seguirá reglas sucesorias que les correspondan, al margen del pacto previamente otorgado. Todo ello, lógicamente, sin perjuicio de las cláusulas que pudieran acordarse por los otorgantes del pacto sobre ese particular.

Por otra parte, la designación hereditaria que necesariamente ha de contener el pacto sucesorio puede ser más o menos concreta, en función de la voluntad de las partes instituyentes e instituidas, sin que por ello se vea comprometida su calificación como título sucesorio desde un punto fiscal. En concreto, a efectos fiscales, no resulta imprescindible delimitar la sucesión concreta que corresponderá a todos y cada uno de los bienes comprendidos en el pacto sucesorio. Obviamente, esa mayor o menor concreción de las disposiciones hereditarias contenidas en el pacto sucesorio sí puede tener impacto desde un punto de vista civil, ya que de ellas depende la forma en que los herederos designados en el pacto sucesorio accederán a la titularidad de los bienes objeto de las adjudicaciones post mortem, al fallecimiento de los instituyentes.

En cuanto a la eventual venta alguno de los bienes objeto de la sucesión pactada, el artículo 105.2 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, arriba transcrito, establece que el instituyente conserva la titularidad de los bienes y, salvo pacto en contrario, podrá disponer de ellos a título oneroso (por ejemplo, mediante una compraventa).

En lo que respecta a la tributación de las ganancias o pérdidas derivadas de dicha transmisión a título oneroso, corresponderá al instituyente-transmitente su integración en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de conformidad con el artículo 12 de la Norma Foral 13/2013, de 5 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, según el que: *"1. La renta se entenderá obtenida por los contribuyentes en función del origen o fuente de la misma, cualquiera que sea, en su caso, el régimen económico del matrimonio o de la pareja de hecho. (...) 4. Los rendimientos del capital se atribuirán a los contribuyentes que sean titulares de los elementos patrimoniales, bienes o derechos, de que provengan dichos rendimientos. A los efectos previstos en el párrafo anterior, los bienes y derechos se atribuirán a los contribuyentes según las normas sobre titularidad jurídica aplicables en cada caso y en función de las pruebas aportadas por aquéllos o de las descubiertas por la Administración. 5. Las ganancias y pérdidas patrimoniales se considerarán obtenidas por los contribuyentes que, según lo previsto en el apartado anterior, sean titulares de los bienes, derechos y demás elementos patrimoniales de que provengan. Las ganancias patrimoniales no justificadas se atribuirán en función de la titularidad de los bienes o derechos en que se manifiesten. (...)"*.

De modo que si los instituyentes en el pacto sucesorio con eficacia de futuro transmitiesen a título oneroso un bien afectado por el pacto serán ellos, atendiendo al artículo 12 de la NFIRPF, como titulares civiles, quienes tributarán por la ganancia patrimonial (o pérdida si fuera el caso) que se pueda generar.

Atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, en particular si no se produjese la subrogación de unos bienes por otros, podría ocurrir que la calificación del pacto sucesorio como título sucesorio se viera desnaturalizada como consecuencia de las transmisiones de los bienes objeto de disposición con eficacia de futuro que efectúe la persona instituyente una vez otorgado el pacto sucesorio. No obstante, en el presente caso, no parece que la transmisión aislada que se plantea (de la vivienda vacacional) pueda conllevar la recalificación del pacto sucesorio por el que se pregunta como una donación, atendiendo al resto de bienes que seguirían formando parte del patrimonio del matrimonio instituyente.

Normativa:

Arts. 4 y 5 de la Norma Foral 4/2015, de 25 de marzo.