



LA FISCALIDAD DE LAS INSTITUCIONES FORALES ARAGONESAS

No puede desconocerse que la utilización práctica por los ciudadanos de las instituciones forales en la ordenación de sus relaciones personales o patrimoniales depende en buena medida de su régimen fiscal. En este sentido, se ha afirmado, aunque no siempre es del todo justo, que el ordenamiento tributario no atiende como debiera a las peculiaridades y características específicas de algunas de estas figuras, que con tanto celo se han venido regulando en nuestro Derecho civil propio.

En realidad, existe un argumento que puede servir para explicar ciertos desajustes y tiene que ver con la competencia en una y otra materia. Mientras es el legislador aragonés el que se ocupa en exclusiva de la regulación de nuestras instituciones forales, las implicaciones fiscales derivadas de su utilización efectiva, en cambio, tienen que encajarse en un entramado de normas tributarias esencialmente reguladas por el Estado, sin perjuicio de ciertas competencias correspondientes a la CCAA y a los Ayuntamientos.

Por descontado, en la norma estatal no suele aludirse expresamente, salvo excepciones, a las peculiaridades de las instituciones aragonesas o de otros ordenamientos regionales, sino que es una labor de interpretación jurídica llevada a cabo por las administraciones tributarias y por los tribunales de justicia- la que determina cual ha de ser el encaje y, consecuentemente, las consecuencias fiscales de éste. Y esa labor no resulta sencilla en muchos casos.

Pero siendo ese un aspecto relevante, hay otras desavenencias entre las instituciones civiles aragonesas y el fisco que no responden a ello, sino más bien al tratamiento que la propia CCAA y su Administración tributaria

dispensa a alguna de estas figuras, como es el caso, por ejemplo, de los pactos sucesorios.

Fiducia sucesoria

Si hay una institución civil aragonesa que ha resultado particularmente polémica desde el punto de vista de su régimen fiscal, ésta ha sido, sin duda, la fiducia sucesoria.

Como es sabido, al fiduciario corresponde, esencialmente, ordenar la sucesión del causante (comitente) siguiendo las instrucciones recibidas, si las hubiere, respetando en todo caso la legítima, o, en defecto de aquellas, con la misma libertad que tendría aquél. En la práctica, esta función suele recaer en el cónyuge viudo. De acuerdo con las normas que la regulan en el Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA), una de sus notas esenciales es la situación de pendencia en que se encuentra la sucesión hasta que el fiduciario decide ejecutar el encargo, ejerciendo la función de reparto que le corresponde. Hasta ese instante, los posibles beneficiarios y futuros herederos (que aún no tienen jurídicamente tal condición) no están todavía llamados a la herencia ni pueden aceptarla, es decir, no se ha producido la delación hereditaria (art. 448 CDFA). De conformidad con ello, hasta la ejecución de la fiducia la herencia se considera en situación de herencia yacente y los posibles beneficiarios no adquieren nada del causante, pues ni están determinados los llamados a la herencia, ni los elementos patrimoniales que serán asignados a cada heredero. En cuanto al fiduciario, aunque puede realizar determinados actos de disposición sobre los bienes de la herencia, no se trata propiamente de un heredero.

En resumen, esta situación tan peculiar ha de obtener una respuesta

adecuada del sistema tributario y no resulta sencillo en todos los casos. Los principales problemas se han centrado en el impuesto sobre sucesiones (ISD), por el difícil encaje de esta delegación de la facultad de disponer por causa de muerte en las normas del impuesto, pero las implicaciones fiscales no se limitan a este tributo, sino que trascienden también a otros como el IRPF, el impuesto sobre el patrimonio o el impuesto municipal de plusvalía.

En el ISD, los problemas son bastante conocidos. El Reglamento del impuesto se refería expresamente a la fiducia aragonesa (art. 54.8) disponiendo que a la muerte del comitente se girasen liquidaciones provisionales a todos los "herederos" por partes iguales, dividiendo la masa hereditaria pendiente de ejecución fiduciaria, y, posteriormente, al ejecutarse completamente el encargo fiduciario, procedía una suerte de regularización, ingresando entonces cada heredero lo que proceda o devolviéndose lo liquidado en exceso. Este régimen, que trataba de asegurar la recaudación, se consolida además a través de la normativa tributaria emanada de la propia CCAA de Aragón en el uso de las competencias habilitadas por las leyes estatales de cesión de impuestos a las CCAA.

Los reparos contra este régimen fiscal fueron resueltos por el Tribunal Supremo a través de la STS 591/2012, después de un tortuoso camino que había iniciado el TSJ de Aragón, declarando la nulidad del precepto reglamentario dedicado a la fiducia, por infringir el principio de jerarquía normativa, en cuanto la liquidación inicial gravaba un incremento patrimonial ficticio y hacía tributar a quien no ha recibido una herencia ni sabe si la recibirá, ignorando el



principio constitucional de capacidad contributiva del artículo 31.1 CE. No obstante, los órganos de gestión tributaria de nuestra CCAA seguían aplicando el esquema tradicional de tributación de las herencias ordenadas mediante fiducia, sobre la base de que, con independencia de la anulación de la norma estatal, seguíamos contando con la normativa propia de la CCAA que regula este asunto, en virtud de las competencias que se habían ejercido.

Y así se llega a la Ley 15/2018, de 22 de noviembre, sobre la tributación de la fiducia aragonesa en el ISD, que pretende dar un giro y adaptarse a la regulación sustantiva de la institución en el CDFA. Básicamente, la norma contempla ahora dos opciones muy diferentes de tributación. Una primera, novedosa, que, a los efectos prácticos, pospone la tributación al momento de cada ejecución fiduciaria, con la consiguiente delación hereditaria, de forma que el beneficiario, designado, ahora sí, como heredero, tributará en función de su hijuela, es decir, del incremento patrimonial efectivamente obtenido. Y una segunda basada en el esquema de tributación tradicional. Todo ello, por descontado sin perjuicio de la tributación que corresponde al cónyuge por el usufructo vitalicio.

De acuerdo con la primera opción, tras el fallecimiento del instituyente solo debe presentarse una declaración informativa por quien tenga la condición de administrador del patrimonio hereditario pendiente de asignación. Por su parte, es en cada ejecución fiduciaria cuando deberá presentarse la correspondiente autoliquidación por parte del beneficiario y cuando tiene lugar la tributación efectiva conforme a los valores actuales, no a los que tuvieran los bienes en el momento del fallecimiento del comitente.

En el caso de que existieran varias ejecuciones a favor de una misma persona, se aplica el mecanismo del tipo medio de gravamen que dispensa la Ley para los casos en que se realizan sucesivas transmisiones gratuitas de bienes por el mismo transmitente para

evitar que se altere la progresividad del impuesto. Con el mismo fundamento, por ejemplo, la reducción global de 500.000 en la base imponible del impuesto a favor del cónyuge y de los ascendientes y descendientes del causante se aplicará sobre el conjunto de las ejecuciones fiduciarias y no individualmente.

Con respecto a la segunda opción, se trata de seguir tributando conforme al sistema tradicional. Específicamente, el administrador ha de presentar una autoliquidación a cargo de la herencia yacente que deberá comprender la totalidad de los bienes y derechos de la herencia existentes a la fecha del fallecimiento del causante. y, cuando, habiéndose ejecutado totalmente la fiducia, se conozca el destino de los bienes, se girarán liquidaciones complementarias a las iniciales, atribuyendo a cada sujeto pasivo el valor del caudal relicto que realmente le corresponda conforme a los valores y normativa que sirvieron para la autoliquidación inicial. La cantidad resultante será la que proceda ingresar o devolver (en general, sin intereses de demora). Adviértase que, como ya venía ocurriendo hasta ahora, aquí las ejecuciones parciales no dan lugar a liquidaciones complementarias.

Por otra parte, dadas las peripecias normativas que han regulado este asunto en los últimos cuarenta años, téngase en cuenta que el régimen tributario aplicable a cada ejecución fiduciaria será el vigente en el momento del fallecimiento del comitente.

En cualquier caso, y aunque pudiera parecer lo contrario, el panorama dista mucho de resultar despejado. Desde el principio, la nueva regulación de la tributación de la fiducia aragonesa en el ISD introducido por la Ley 15/2018 albergaba serias dudas sobre su adecuación a la LOFCA y a su normativa de desarrollo, en tanto establecen el marco de actuación de las CCAA en materia de impuestos cedidos por el Estado. Parece bastante claro que el nuevo régimen incide directamente sobre el hecho imponible del impuesto e incuso sobre el sujeto pasivo, elementos sobre los que las CCAA carecen de

competencias normativas. Tal es así que el propio Gobierno de Aragón hacia público el Acuerdo alcanzado en el seno la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado sobre la tributación de la fiducia aragonesa en el ISD (noviembre, 2019), en el que reconoce que las previsiones de la Ley aragonesa se refieren a aspectos reservados a la capacidad normativa del Estado y se compromete a promover las actuaciones necesarias para dejar sin efecto dicha Ley. Como contrapartida, el Gobierno de España se compromete a promover la correspondiente iniciativa legislativa para regular esta cuestión en una ley, en los términos establecidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2012.

Sin embargo, esta situación, que debiera haber sido transitoria, no se ha resuelto todavía y seguimos pendientes de la anunciada y acordada reforma estatal que aborde de una vez, de forma definitiva, esperemos, esta cuestión. Mientras tanto, continúa aplicándose la norma autonómica como si no estuviera viciada de inconstitucionalidad. El problema se complica porque en el resto de las CCAA no hay normativa propia en el ISD sobre esta figura, resultando entonces que, si el causante reside en otra CCAA, la tributación de su herencia ordenada mediante fiducia se rige por la doctrina administrativa expresada por la Dirección General de Tributos estatal a través de contestaciones a consultas, que denota bastante desconocimiento sobre la institución foral.

Pero, como decía, los problemas no se limitan únicamente al ISD. En el caso del IRPF, las principales implicaciones se producen igualmente con la muerte del instituyente y mientras no se haya ejecutado el encargo fiduciario, sobre todo en el caso de ganancias o pérdidas patrimoniales derivadas de los bienes de la herencia yacente, que deberían imputarse a los "herederos" (en puridad, no existen todavía como tales). Por lo que se refiere al impuesto municipal de plusvalía, se verá afectado si entre los bienes que forman parte del encargo fiduciario se encuentra algún inmueble urbano.



En este tributo son sujetos pasivos tanto las personas físicas o jurídicas como las entidades sin personalidad (herencias yacentes o comunidades de bienes) que adquieran el terreno o a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real de que se trate. Así, las administraciones tributarias municipales vienen entendiendo devengado este impuesto a la muerte del instituyente, siendo contribuyente la herencia pendiente de asignación y por el valor total del terreno o, en su caso, el atribuible a la nuda propiedad. No obstante, contamos con alguna sentencia de los Juzgados de lo Contencioso que considera no producido el hecho imponible de este tributo hasta que se produzca la ejecución fiduciaria y con ella la transmisión efectiva.

Pactos sucesorios

Otra de nuestras instituciones que ha sufrido distintos avatares desde el punto de vista tributario ha sido el pacto sucesorio. Me refiero esencialmente a los pactos de presente, aunque también hay alguna cuestión controvertida que afecta a los pactos para después de los días.

El problema de los pactos de presente tiene que ver con su peculiar naturaleza, en tanto, siendo una institución típicamente sucesoria, los efectos principales tienen lugar en vida del instituyente. Es decir, la transmisión de los bienes se adelanta a la muerte del instituyente, con el otorgamiento del pacto.

Hasta la reforma del ISD en 2004, a efectos fiscales se consideraban como una adquisición gratuita que tiene lugar *inter vivos* (donación), lo que además tenía un efecto inmediato en el IRPF del instituyente, con la tributación, en su caso, de las ganancias patrimoniales generadas por la transmisión. A partir de aquella reforma, el pacto de presente se trata en el seno del ISD como adquisición *mortis causa*, con todo lo que ello implica (aplicación de los criterios, reglas y beneficios fiscales establecidos en la normativa estatal y autonómica para este tipo de adquisiciones) y situándose el

devengo el día del otorgamiento del pacto. No obstante, hubo de esperar hasta la STS de 9 de febrero de 2016 para que esta nueva calificación se trasladase al IRPF y dejase de gravarse la eventual plusvalía que pudiera derivarse de la transmisión de los elementos patrimoniales, como ocurre en el caso del fallecimiento (exención de la plusvalía del muerto).

La realidad es que el cambio de panorama dejaba una fiscalidad muy ventajosa para este tipo de pactos, hasta el punto de que en varias CCAA con figuras similares empezaron a ser protagonistas en la planificación fiscal de las familias (incluida la empresa familiar). Máxime cuando, además, una de las cautelas establecidas en el ISD para evitar que la fragmentación de transmisiones a título gratuito acabe alterando la progresividad de la tarifa, como es la regla de la acumulación de donaciones y de éstas a la sucesión, no se aplicaba en el caso de los pactos sucesorios. Al mismo tiempo, adviértase que en el IRPF no solo se declara exenta la plusvalía del transmitente, sino que el adquirente computaba como valor de adquisición, a efectos de futuras transmisiones, no el valor histórico, sino el actualizado al momento del pacto.

Es entonces cuando el legislador quiso poner coto a algunas prácticas. Empezando por lo último, la Ley de Medidas de Prevención y Lucha Contra el Fraude (2021) modificó el tratamiento de estos pactos en el IRPF, afectando al valor por el que deben computarse los bienes en el patrimonio del adquirente en caso de nueva transmisión antes de cinco años, así como incluyendo los pactos sucesorios dentro de las reglas de acumulación en el ISD.

En segundo lugar, algunos años antes nuestra propia CCAA, a través de la Exposición de Motivos de la Ley 10/18, de 6 de septiembre, daba pie a un cambio de criterio por parte de la Dirección General de Tributos de Aragón, entendiendo que existe un principio informador en la normativa sucesoria, por el cual los beneficios fiscales son mayores en el ámbito de

las transmisiones *mortis causa* que en las realizadas *inter vivos*, precisamente, como consecuencia de que existe un fallecimiento y no por otra razón. Ello justificaría una diferencia de trato fiscal entre este tipo de pactos sucesorios y el régimen propio de las sucesiones, tras el fallecimiento del causante. En este sentido, la Administración regional aplica, en general, a este tipo de pactos de presente los beneficios fiscales de las donaciones (menos generosos) y no de las sucesiones, lo que no ocurre en otras CCAA con regulación civil propia.

Finalmente, en relación con los pactos para después de los días, más frecuentes en la práctica, el problema es bien distinto. Se trata de contratos en los que el instituyente distribuye todo o parte de su herencia a favor de uno o varios de los contratantes que la aceptan (o de un tercero), postergando los efectos de la transmisión al momento en que tenga lugar la muerte del causante instituyente. Por lo tanto, tributan en el ISD como cualquier otra sucesión. Sin embargo, en el momento en el que se suscribe el contrato sucesorio en escritura pública, se cuestiona si ha de tributar por la cuota gradual (documentos notariales) de Actos Jurídicos Documentados (AJD). A tenor de lo dispuesto en la Ley del impuesto, el gravamen por AJD no procede cuando el acto que se documenta se someta a tributación por alguna de las otras modalidades gravadas por el ITPAJD (a saber, transmisiones patrimoniales onerosas u operaciones societarias) o bien por el ISD.

No obstante, la CCAA de Aragón lo viene exigiendo al entender que en el momento de formalizar el pacto en la escritura pública no existe tal sujeción al ISD (no se ha devengado todavía), sino que, en todo caso, esto ocurrirá en un futuro, con la muerte del instituyente. Una interpretación, a mi parecer, bastante cuestionable.

Antonio J. García Gómez
Prof. Titular de Derecho Financiero
y Tributario Universidad
de Zaragoza