

LOS PACTOS SUCESORIOS DEL DERECHO CIVIL DE GALICIA DESDE LA PERSPECTIVA TRIBUTARIA*

The inheritance pacts of the Galician civil law from a tax perspective

ROBERTO IGNACIO FERNÁNDEZ LÓPEZ
Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universidade de Vigo
rfernandez@uvigo.es

Resumen

El Derecho Civil de Galicia regula determinadas instituciones sucesorias cuyas repercusiones tributarias están lejos de alcanzar interpretaciones pacíficas o uniformes por los profesionales del Derecho y por los tribunales de justicia. El presente trabajo se propone analizar los efectos de los pactos sucesorios y de otras figuras negociales en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, estudiando asimismo sus consecuencias colaterales en otros tributos como el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Palabras clave: Pactos sucesorios, Derecho Civil de Galicia, Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Abstract

The Galician Civil Law regulates specific inheritance institutions whose tax consequences are far from reaching uniform interpretations by the professionals of the Law and for the courts of justice. The present paper intends to analyze the effects of the inheritance pacts and of other contracts in the Successions and Donations Tax, studying besides their collateral repercussions on the Income Tax.

Key words: Inheritance Pacts, Galician Civil Law. Successions and Donations Tax, Income Tax.

SUMARIO

1.Particularidades de la ISD en Galicia.- 2.La apartación.- 3. El pacto de mejora.- 4. Pactos sucesorios: reglas comunes sobre adición de bienes, acumulación de donaciones, ineficacia y revocación. - 5. El contrato de vitalicio.- 6. Otras fórmulas negociales con consecuencias sucesorias y tributarias.-7. Bibliografía.

* El presente trabajo tiene su origen en la conferencia pronunciada por el autor el 6 de junio de 2013 en la sede del Ilustre Colegio de Abogados de A Coruña.
Recibido: 02/01/2014. Aceptado: 19/03/2014.

SUMMARY

1. Specific characteristics of the successions and donations tax in Galicia.- 2. The separations from heirs.- 3. The pact of improvement.- 4. The inheritance pacts: general rules on addition of patrimony, accumulation of donations, inefficiency and revocation.- 5. The contract of lifetime.- 6. Other contractual institutions with inheritance and tax consequences.- 7. Bibliography.

Abreviaturas

CC.: Código Civil; **CCAA.:** Comunidades Autónomas; **DGT.:** Dirección General de Tributos; **FJ.:** Fundamento Jurídico; **IRPF.:** Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; **ISD.:** Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones; **ITPAJD.:** Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; **LDCG.:** Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia; **LGT.:** Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; **LIRPF.:** Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; **LISD.:** Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones; **STSJ.:** Sentencia del Tribunal Superior de Justicia; TPO.: Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas; **TR-LITPAJD.:** Real Decreto-Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; **TSJ.:** Tribunal Superior de Justicia.

1. PARTICULARIDADES DEL ISD EN GALICIA

La naturaleza del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD) como impuesto estatal cedido a las Comunidades Autónomas de régimen común, determina un complejo régimen jurídico en el que confluyen normas estatales y autonómicas.

Entre las primeras, la Ley 29/1987, de 18 de diciembre (en lo sucesivo, LISD), constituye la norma básica de referencia para el conjunto del Estado, sin perjuicio de los regímenes tributarios forales de Concierto y Convenio Económico vigentes, respectivamente, en los Territorios Históricos del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra. Tampoco hay que olvidar que, a los sujetos pasivos residentes en España (obligación personal de contribuir), se les exige el ISD con independencia de donde se encuentren situados los bienes o derechos que integren el incremento de patrimonio sometido a gravamen (dentro o fuera de nuestro país), y que a los no residentes (obligación real de contribuir) también les afecta el tributo cuando adquieren bienes o derechos que pudieran ejercitarse o hubieran de cumplirse en territorio español, por lo que no hay que descartar que otros Estados exijan el mismo o similar gravamen en tales situaciones produciéndose así un fenómeno de doble imposición jurídica internacional, con lo que habrá que atender asimismo a los posibles Tratados o Convenios Internacionales, suscritos para regular éstas y otras cuestiones colaterales, que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno español. En ausencia de Tratados, el elemento de extranjería derivado de la condición de no residente o de la

ubicación de elementos patrimoniales fuera de España determina la aplicación de la normativa del Estado central (LISD), generalmente menos favorable que la autonómica, lo que por lo demás acarrea posibles colisiones con el Derecho de la Unión Europea en la medida en que, a juicio de la Comisión, esa configuración del ISD conlleva una mayor carga tributaria para los no residentes o para los activos radicados en el extranjero por lo que afecta negativamente a la libre circulación de capitales y de personas¹.

Por lo demás, no es un tema menor en la regulación del ISD el que afecta a los puntos de conexión que gobiernan la cesión de dicho tributo a las Comunidades Autónomas de régimen común. Sobre este particular, el art.32 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, establece que se cede a la Comunidad Autónoma el rendimiento del ISD producido en su territorio.

Se considera producido en el territorio de una Comunidad Autónoma el rendimiento del ISD de los sujetos pasivos residentes en España según los siguientes puntos de conexión:

a) En el caso del impuesto que grava las adquisiciones *mortis causa* (sucesiones), y las cantidades percibidas por los beneficiarios de los seguros sobre la vida que se acumulen al resto de bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario, en el territorio donde el causante (fallecido) tenga su residencia habitual a la fecha del devengo (fecha de fallecimiento).

b) En el caso del impuesto que grava la donación de bienes inmuebles, cuando éstos radiquen en el territorio de esa Comunidad Autónoma.

c) En el caso del impuesto que grava las donaciones de los demás bienes y derechos, en el territorio donde el donatario tenga su residencia habitual a la fecha del devengo (fecha de la donación).

En los supuestos a) y c) anteriores, se aplicará la normativa de la Comunidad Autónoma en la que el causante o donatario hubiere tenido su residencia habitual durante los cinco años anteriores, contados de fecha a fecha, que finalicen el día anterior al de devengo. Cuando de acuerdo con lo anterior no sea posible determinar la normativa aplicable, se aplicará la del Estado.

También se aplicará la normativa del Estado cuando el causante o el donatario sean no residentes en territorio español.

El tránsito de la regulación estatal a la propia de cada Comunidad Autónoma de régimen común, en las que –insistimos– el ISD funciona como tributo cedido, opera por virtud de lo dispuesto en el art.48 de la mencionada Ley 22/2009, de 18 de diciembre. En síntesis, dicho precepto permite que las CCAA puedan asumir competencias normativas sobre los

¹Vid. R.J. SANZ GÓMEZ, "Análisis técnico del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. La necesidad de reformarlo para preservarlo", en VV.AA. (A. Cubero Truyo, Dir.): *Evaluación del sistema tributario vigente. Propuestas de mejora en la regulación de los distintos impuestos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp.379 y ss.

siguientes elementos del impuesto: a) Reducciones de la base imponible (en algunos casos pueden ser distintas y adicionales a las del Estado, y en otros pueden ser las mismas que las del Estado –incompatibles- pero mejoradas). b) Tarifa del tributo. c) Cuantías y coeficientes del patrimonio preexistente. d) Deducciones y bonificaciones de la cuota (serán distintas y compatibles con las establecidas por el Estado). e) Determinados aspectos de la gestión y liquidación del gravamen.

Se advierte así una superposición de disposiciones, del Estado y de la respectiva Comunidad Autónoma, que provoca una dispersión normativa nada respetuosa con la seguridad jurídica ni con la claridad que debería imperar en la aplicación de un tributo tan importante como el ISD².

Galicia ha ejercitado tales competencias normativas por virtud del Decreto Legislativo 1/2011, de 28 de julio, ocupándose sus arts.6 a 12 de lo atinente a las particularidades que presenta el ISD en esta Comunidad Autónoma.

En materia de reducciones en la base imponible, la citada norma gallega diferencia las adquisiciones *mortis causa* de las *inter vivos*. A su vez, en las primeras, distingue entre reducciones de carácter subjetivo y objetivo. Entre las reducciones subjetivas vigentes en Galicia, que mejoran en cuantía a las estatales, existe una que atiende al grado de parentesco entre causante y causahabiente, y otra que toma en consideración el grado de minusvalía –nunca inferior al 33%- del heredero, legatario o beneficiario de una póliza de seguro de vida. Por su parte, la Comunidad Autónoma gallega también decidió crear una reducción específica en la base imponible prevista para los herederos que perciban indemnizaciones satisfechas por las administraciones públicas a los afectados por el síndrome tóxico, así como para las prestaciones públicas extraordinarias por actos de terrorismo percibidas por los causahabientes de las víctimas.

En lo que respecta a las reducciones de carácter objetivo por adquisiciones *mortis causa*, el art.7 del Decreto Legislativo 1/2011 ha establecido una serie de beneficios fiscales aplicables en la base imponible del ISD que, salvo la contemplada para la adquisición de vivienda habitual (con un límite máximo de 600.000 €), todas las demás son incompatibles entre sí y con las reguladas por la LISD para una misma transmisión. A este respecto, además de la citada, las adquisiciones lucrativas que dan derecho a reducción son las siguientes: a) Adquisición de bienes y derechos afectos a una actividad económica y de participaciones en entidades. b) Adquisición de explotaciones agrarias y de elementos afectos a las mismas. c) Adquisición de fincas rústicas incluidas en la Red gallega de espacios protegidos. d) Adquisición de fincas forestales, pertenecientes a agrupaciones de propietarios forestales dotadas de personalidad jurídica. e) Adquisición de

²Vid. R.J. SANZ GÓMEZ, "Análisis técnico del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones...", *ob.cit.*, pp.373-378.

dinero destinado a la creación o constitución de una empresa o negocio profesional (límite máximo 118.750 €).

Tratándose de negocios gratuitos *inter vivos*, el art.8 del mencionado Decreto Legislativo regula una serie de reducciones de carácter objetivo que, en su mayoría, obedecen a las mismas causas o circunstancias que las contempladas para las adquisiciones *mortis causa*, aunque adicionalmente también se prevé en las donaciones a hijos y descendientes una reducción por la percepción de dinero destinado a la adquisición de una vivienda habitual en Galicia (importe de la donación no superior a 60.000 €). Conviene llamar la atención de que es en este concreto apartado de reducciones en la base imponible donde se alude, expresamente, a los pactos sucesorios como negocios jurídicos que pueden desencadenar la adquisición de bienes y derechos afectos a una actividad económica y de participaciones en entidades, o bien la adquisición de explotaciones agrarias. Sobre este extremo volveremos en un posterior epígrafe del presente trabajo.

En cuanto a la tarifa del ISD vigente en Galicia, cabe subrayar que los tipos impositivos son más bajos que los previstos en la norma estatal para los contribuyentes de los grupos de parentesco I y II³, e idénticos a los del Estado para los grupos III y IV⁴. Otro tanto cabe decir de las disposiciones gallegas que regulan el cálculo de la cuota tributaria a partir de los coeficientes multiplicadores y del patrimonio preexistente del contribuyente, pues también aquí se les dispensa un trato fiscal más favorable que el de la LISD a los parientes de los grupos I y II.

Por último, en Galicia cierran el apartado de normas que regulan el proceso de cálculo de la deuda del ISD las que afectan a dos importantes deducciones en la cuota tributaria:

- Una deducción del 99% de la cuota en adquisiciones *mortis causa* por descendientes y adoptados menores de 21 años, lo que denota una vez más el empeño del legislador autonómico por configurar un mejor régimen fiscal para este grupo de contribuyentes.

- Una deducción del 100% de la cuota tributaria en las adquisiciones *mortis causa* por sujetos pasivos incluidos en el grupo II (descendientes y adoptados de 21 o más años, cónyuge, ascendientes y adoptantes), siempre que su base imponible fuese igual o inferior a 125.000 €.

Siendo el régimen hasta aquí descrito el que perfila las señas de identidad sustanciales del ISD en Galicia, no menos importantes son las singularidades que en relación a este concreto tributo derivan del Derecho

³Recuérdese que el grupo I lo forman los descendientes y adoptados menores de 21 años, y que en el grupo II se incluyen los descendientes y adoptados de 21 años o más años, el cónyuge, los ascendientes y los adoptantes.

⁴El grupo III lo integran los colaterales de segundo y tercer grado, así como los ascendientes y descendientes por afinidad. Por último, del grupo IV forman parte los colaterales de cuarto grado, grados más distantes y extraños.

civil especial, de modo particular las vinculadas a los negocios jurídicos traslativos del dominio u otros derechos reales a título gratuito encuadrables en lo que cabría calificar como pactos sucesorios. Dedicaremos a ello las siguientes páginas, prestando especial atención a las categorías contractuales que, por sus consecuencias jurídico-tributarias, presentan a día de hoy una mayor repercusión social en la Comunidad Autónoma gallega.

A este respecto, la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (en adelante, LDCG), regula los pactos sucesorios en los arts.209 y siguientes, de entre los que destacan la apartación y el pacto de mejora⁵. Además de abordar los efectos de estas figuras negociales en el ISD, también nos centraremos en una institución específica de Galicia con consecuencias de índole tributaria, el contrato de vitalicio. Por último, concluiremos con un análisis de la incidencia en el ISD de otras categorías de naturaleza sucesoria previstas en la LDCG (usufructo del cónyuge viudo y testamento por comisario).

2. LA APARTACIÓN

La apartación se puede definir como un pacto sucesorio por el cual el apartante adjudica en vida la plena titularidad de bienes o derechos al heredero legitimario (apartado), quedando éste excluido de la condición de heredero forzoso. Al igual que ocurre con el pacto de mejora, la apartación debe ser otorgada en escritura pública, pues en otro caso no producirá efecto alguno (art.211 LDCG).

Pues bien, si nos atenemos a la configuración que de esta figura negocial ofrece la LDCG, no parece ofrecer dudas de que se trata de un pacto sucesorio y, como tal, debe asimilarse a las adquisiciones a título gratuito por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio (arts.209 y 224 LDCG). Así las cosas, desde la óptica de la delimitación legal del presupuesto de hecho del ISD, también debe considerarse pacífica la tesis de que nos encontramos ante un hecho imponible encuadrable entre las adquisiciones *mortis causa* [art.3.1 a) LISD]. De seguir esta misma línea de razonamiento, en principio, en las apartaciones procedería por regla general la aplicación de las reducciones en base imponible contempladas para las adquisiciones *mortis causa* en la normativa –estatal y autonómica- del ISD. Así lo atestiguó

⁵En la doctrina civilista se han ocupado extensamente de estas figuras, entre otros, A. PILLADO MONTERO, "Los pactos sucesorios en la Ley de Derecho Civil de Galicia", *Revista Xurídica Galega*, núm.13, 1996, pp. 15 y ss.; D. BELLO JANEIRO, *Los pactos sucesorios en el Derecho Civil de Galicia*, Montecorvo, Madrid, 2001; M^a.M. BERMEJO PUMAR, "Pactos sucesorios en la Ley de Derecho Civil de Galicia", en VV.AA.: *Libro homenaje a Ildelfonso Sánchez Mera*, Vol.2, Colegio Notarial de la Coruña - Colegios Notariales de España, Madrid, 2002, pp. 1233 y ss.; así como, más recientemente, M^a.P. GARCÍA RUBIO y M. HERRERO OVIEDO, "Pactos sucesorios en el Código Civil y en la Ley de Derecho Civil de Galicia", en VV.AA. (M^a.C. Gete-Alonso y Calera, Dir.): *Tratado de Derecho de Sucesiones. Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, Vol. 1, Thomson Reuters, Madrid, 2011, pp.1259 y ss.

la Resolución de la Dirección General de Tributos (DGT) de 8 de agosto de 2007, al señalar que “las ‘‘apartaciones’’ gallegas implican incrementos obtenidos a título lucrativo que encajan dentro de los supuestos del hecho imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por lo que, siempre que se cumplan los requisitos determinados en el artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987, no hay obstáculo alguno para la aplicación de la reducción contemplada en dicho artículo, apartado y letra”⁶. Sin embargo, ya podemos avanzar que no será esta última la solución a que se llegue tras un análisis exhaustivo de la vigente legislación tributaria gallega.

Inicialmente, la tesis del TSJ de Galicia sobre la naturaleza jurídico-tributaria de la apartación también confería preponderancia a su consideración como negocio jurídico adquisitivo *mortis causa*⁷. La razón de fondo que subyacía a esta conclusión, por lo demás bastante lógica, centraba el foco de atención en los elementos subjetivos del pacto o contrato. En efecto, la condición del apartado, como heredero legitimario, y del apartante, por su condición de causante, asimilaban la apartación a una adquisición *mortis causa* de realización anticipada, es decir, sin esperar a la muerte del apartante. Reforzaba esta idea lo dispuesto en el art.224 de la LDCG, al apostillar que, en la apartación, “quien tenga la condición de legitimario si se abriera la sucesión en el momento en que se formaliza el pacto queda excluido de modo irrevocable, por sí y su linaje, de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante, a cambio de los bienes concretos que le sean adjudicados”. Por lo tanto, está meridianamente claro que sólo quienes reúnan los requisitos legales necesarios para ser calificados como causante y heredero forzoso pueden acudir al pacto regulado en los arts.224 a 227 de la LDCG, y ello es algo que sólo se determina atendiendo a la posición jurídica de dichos sujetos con respecto a la naturaleza sucesoria o *mortis causa* de los bienes o derechos concretos transmisibles a título gratuito.

Sin embargo, la anterior línea interpretativa del TSJ de Galicia sufrió un giro importante a partir de 2010 cuando el Tribunal gallego comienza a defender que la apartación es un negocio jurídico adquisitivo *inter vivos*⁸, tesis que por lo demás ha sido ratificada en la más reciente STSJ de Galicia de 6 de febrero de 2013⁹. El principal argumento esgrimido para alcanzar este último resultado se basa en que la apartación, al igual que la mejora, es un pacto sucesorio en el que se transmiten bienes a favor del apartado o mejorado sin necesidad de que se abra la sucesión por el fallecimiento del causante.

Si bien se observa la cuestión, los dos planteamientos secundados a lo largo del tiempo por el TSJ arrancan de presupuestos diferenciados. En el

⁶Vid. número de consulta V1760-07 en www.aeat.es

⁷Vid., por ejemplo, la STSJ de Galicia de 22/3/2006 (Ponente Sr. Aranguren Pérez).

⁸Vid. las Sentencias del TSJ de Galicia de 2/6/2010, 4/11/2010, 21/11/2011 y 30/01/2012.

⁹Ponente de esta última Sr. Selles Ferreiro.

primero de ellos, el punto de mira del Tribunal gallego se dirige a la cualidad subjetiva de los otorgantes del pacto sucesorio, y entiende que al concurrir en ellos la consideración de causante y heredero forzoso, predominaría la calificación de adquisición *mortis causa*. Por el contrario, en la tesis más reciente, el órgano jurisdiccional confiere más relevancia al momento en que produce efectos el pacto sucesorio, y como quiera que la adquisición de los bienes se produce en vida de los otorgantes del negocio jurídico, predomina la calificación de adquisición *inter vivos*. Repárese que ambos planteamientos analizan la naturaleza del pacto o contrato desde una óptica estrictamente civil, es decir, prescindiendo por completo de la normativa tributaria y de las consecuencias que de ésta se puedan derivar.

Bien es cierto que a favor de la segunda calificación descrita estaría la configuración legal del devengo del ISD en el Derecho tributario. En efecto, en la actualidad es muy claro el art.24.1 de la LISD cuando dispone que el devengo del tributo no se produce con el fallecimiento del causante (apartante), sino el día en que se cause o celebre el acuerdo o pacto sucesorio. Una de las principales consecuencias de esta norma es que la valoración de los bienes y derechos que integran la apartación deberá efectuarse en relación con la fecha del devengo, por lo que habrá de estar referenciado al día en que se cause o celebre el pacto sucesorio el valor neto del patrimonio adquirido por el apartado, entendiéndose como tal el valor real de los citados elementos patrimoniales minorado por las cargas y las deudas que fueran deducibles.

Ahora bien, también conviene llamar la atención sobre la ubicación sistemática de la disposición reguladora de la fecha del devengo, ya que se encuentra en el apartado 1 del art.24 de la LISD, es decir, el que se ocupa de las adquisiciones *mortis causa*, y no en el apartado 2 que regula las transmisiones lucrativas *inter vivos*, lo que denota que en la *mens legislatoris* siempre ha estado presente la idea de asimilar los pactos sucesorios a las herencias y no a las donaciones.

Así las cosas, desde nuestro punto de vista, las conclusiones a que cabe llegar sobre la calificación de la apartación respecto al ISD son las siguientes:

1ª) Como principio general, la apartación sólo puede calificarse como adquisición *inter vivos* en el ISD a efectos del devengo, pues no cabe duda que el nacimiento de la obligación tributaria se produce en vida del apartante y del apartado aunque con efectos sólo para este último.

2ª) Como consecuencia de ello, en los restantes elementos del ISD la apartación actúa como adquisición *mortis causa*, por lo que, salvo que una disposición legal diga expresamente lo contrario, en principio, en una apartación deben aplicarse las reducciones en base imponible previstas por la normativa autonómica de Galicia para las adquisiciones *mortis causa*.

3ª) Singularmente, en Galicia sí existen disposiciones legales expresas que contemplan la salvedad mencionada en la conclusión anterior. En

concreto, el art.8.6 del Decreto Legislativo 1/2011 establece que en la adquisición, por medio de pactos sucesorios, de bienes y derechos afectos a una actividad económica, de participaciones en entidades y de explotaciones agrarias, los requisitos para la aplicación de la reducción en base imponible serán los establecidos para las adquisiciones *inter vivos*. Así pues, respecto a la transmisión gratuita de los citados bienes y derechos, la apartación gallega funciona a todos los efectos como pacto sucesorio sujeto al régimen de las adquisiciones *inter vivos* del ISD.

En otro orden de consideraciones, no menos importante es analizar las consecuencias que se derivan en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en lo sucesivo, IRPF) de la calificación de la apartación como adquisición *inter vivos* a efectos del devengo del ISD. Desde la óptica del IRPF, el elemento subjetivo que resulta clave es la figura del apartante, ya que no olvidemos que en dicho tributo una de las fuentes de renta sometidas a gravamen está constituida por las ganancias y pérdidas patrimoniales (arts.33 y sgts. de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del IRPF –LIRPF-).

Pues bien, desde nuestro punto de vista, el apartante no puede aprovecharse de la exoneración de gravamen de la ganancia patrimonial prevista en el art.33.3 b) de la LIRPF, ya que, aunque se trata de un pacto sucesorio, la adjudicación (transmisión) de los bienes o derechos tiene lugar por un acto *inter vivos* y no a causa del fallecimiento del contribuyente (apartante)¹⁰. Ello significa que para este sujeto sin duda aflorará una posible ganancia o pérdida patrimonial en su IRPF. A tales efectos, el importe de dicha plusvalía o minusvalía se obtiene por la diferencia entre el valor originario de adquisición y el valor de transmisión de los bienes adjudicados al apartado. A su vez, como la transmisión al apartado es a título gratuito, el valor de transmisión será el que resulte de las reglas del ISD (valor real de los bienes y derechos minorado por las cargas y deudas que fueran deducibles), sin que pueda exceder del valor de mercado. Aquí sí puede surgir un importante perjuicio económico para el transmitente, pues cuando no conste el valor originario de adquisición o dicho valor sea desconocido, la ganancia patrimonial para el apartante en su IRPF equivale al valor real (valor de mercado) de los bienes adjudicados al apartado¹¹.

¹⁰El citado precepto dispone que “se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial (...) con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente” (plusvalía del muerto).

¹¹En tal caso no se olvide que el tipo de gravamen en el IRPF podría alcanzar el 27% (renta del ahorro) o incluso ser superior si se somete la plusvalía a la tarifa progresiva del impuesto por haber permanecido el bien menos de un año en el patrimonio del apartante (renta general). De todos modos, tratándose de la transmisión de bienes inmuebles también es posible la previa aplicación de coeficientes reductores sobre el valor de ganancia patrimonial producida entre la fecha de adquisición de dichos bienes y el 19 de enero de 2006.

Desde el punto de vista expuesto discrepamos de la línea interpretativa que viene manteniendo el TSJ de Galicia en sus últimos pronunciamientos, en los cuales sostiene que, habida cuenta de la naturaleza de título *mortis causa* atribuible a la apartación –pues según el Derecho Civil gallego no se trata de una adquisición gratuita por negocio jurídico *inter vivos*- y puesto que el art.33.3 b) de la LIRPF prevé la exención de la ganancia patrimonial en los casos de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente, en el decir del tribunal gallego, no se ajusta a derecho la exigencia al apartante de una eventual plusvalía en su IRPF¹². Lejos de ello, a nuestro entender, si la apartación origina -como así es- una efectiva transmisión de bienes y derechos con el consiguiente desplazamiento patrimonial del apartante al apartado, y si ese efecto traslativo del dominio se produce en vida de ambos otorgantes del negocio jurídico, resulta incoherente sostener que sí se puede materializar en ese momento el devengo del ISD para el adquirente o apartado pero, en cambio, no hay afloramiento de posibles plusvalías sujetas al IRPF para el transmitente o apartante, las cuales supuestamente quedarían diferidas al momento de su muerte que sería cuando en teoría operase la exención del art.33.3 b) de la LIRPF. En suma, creemos que la tesis secundada por el TSJ de Galicia genera una artificiosa disociación temporal de los efectos jurídico-tributarios de la apartación para las dos partes del pacto o contrato, disociación difícilmente conciliable con la figura del devengo del ISD, respecto al cual la apartación opera *de iure* como verdadera adquisición *inter vivos* para el apartado, y con el concepto de ganancia o pérdida patrimonial en el IRPF, el cual se articula sobre la base de dos elementos inescindibles que sí concurren para el apartante en el momento de la transmisión y en vida de éste: una variación en el valor de su patrimonio producida como consecuencia de una alteración en la composición del mismo (negocio jurídico traslativo del dominio). Obsérvese pues que los efectos civiles del negocio jurídico celebrado están presentes en el concepto tributario de la ganancia o pérdida patrimonial sujeta al IRPF, y a nuestro juicio son dichos efectos –por lo demás queridos por la LDCG- los que deben prevalecer a la hora de calificar en el plano fiscal el pacto celebrado¹³. Llegar a otra conclusión supone crear fronteras

¹²Vid. SSTSJ de Galicia de 24 de septiembre de 2012 (JT 2012\1130), 19 de junio de 2013 (JUR 2013\254244), y 2 de octubre de 2013 (JUR 2013\322974).

¹³Por ello, no podemos compartir el parecer de la citada STSJ de Galicia de 2 de octubre de 2013 cuando afirma lo siguiente:

“Ahora bien, debe tenerse en cuenta que los efectos a los que servía de apoyo tal razonamiento, de naturaleza estrictamente civil (se trataba de comprobar si la apartación implicaba o no la transmisión simultánea de la propiedad a favor del apartado), son muy diferentes a aquellos para los que se debe dar respuesta al conflicto planteado entre las partes en este procedimiento, que lo es en el marco del pago de un impuesto, y en particular del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

En este contexto de imposición tributaria es en el que se debe determinar la naturaleza jurídica de la apartación, y ello sin olvidar que, aun siendo un negocio jurídico "sui generis",

artificiales con resultados contradictorios o confusos entre las consecuencias civiles y las tributarias del citado pacto sucesorio, cuando lo cierto es que el art.33.3 b) de la LIRPF es una norma exoneradora de gravamen, delimitadora pues en sentido negativo del hecho imponible del IRPF, que como tal debe ser interpretada y aplicada al único supuesto para el que fue configurada por el legislador, aquél en que la transmisión lucrativa opera y trae causa directa del fallecimiento del transmitente. Dicho con otras palabras, si se quiere equiparar la mencionada exención de la LIRPF a las transmisiones gratuitas por pactos sucesorios, refórmese dicho precepto e inclúyase en el mismo una referencia expresa a los citados pactos o contratos.

Si acaso, en nuestra opinión, el único beneficio fiscal del que podría aprovecharse el apartante en el IRPF sería la exención prevista en el art.33.3 c) de la LIRPF cuando lo adjudicado en apartación sea una empresa familiar o un negocio profesional, pues, a tenor de dicho precepto, "se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial con ocasión de las transmisiones lucrativas de empresas o participaciones a las que se refiere el art.20.6 de la LISD". En tal hipótesis, de cara al cálculo de posibles ganancias o pérdidas derivadas de transmisiones futuras, el apartado quedaría subrogado en la posición del apartante respecto de los valores y fechas originarios de adquisición de los bienes recibidos por apartación (art.36 LIRPF).

Por último, si el apartante no puede acogerse al beneficio fiscal del art.33.3 c) LIRPF y si, además, a dicho sujeto le aflora una pérdida patrimonial en su IRPF, porque el valor de adquisición originario fuese superior al valor de transmisión al momento de la apartación, la consecuencia es que no podría computar esa pérdida patrimonial en su IRPF¹⁴.

3. EL PACTO DE MEJORA

Atendiendo a los arts.214 y 215 de la LDCG, son pactos de mejora aquellos por los cuales se conviene a favor de los descendientes la sucesión en bienes concretos. Las mejoras podrán suponer la entrega o no de presente de los bienes a quienes les afecten, determinando en el primer caso la adquisición de la propiedad por parte del mejorado.

Pues bien, a pesar de que puede comportar una entrega de bienes por acto *inter vivos*, la LDCG regula y sitúa la mejora entre los pactos sucesorios *mortis causa*¹⁵. A este respecto, al igual que ya vimos con la apartación, por su consideración de pacto sucesorio, la mejora tributa por el ISD según el

se trata de un pacto sucesorio, y por tanto, que aun cuando la entrega de bienes tiene lugar en vida del causante, esa entrega o transmisión se hace "por causa de muerte" (FJ 3º).

¹⁴Ello es así en virtud de lo dispuesto en el art.33.5 c) de la LIRPF, según el cual "no se computarán como pérdidas patrimoniales las debidas a transmisiones lucrativas por actos *inter vivos* o a liberalidades".

¹⁵Vid. arts.209 y siguientes.

art.3.1 a) de su Ley. Participa de esta misma opinión la DGT la cual, al analizar la naturaleza jurídica del pacto de mejora, considera que su mera ubicación sistemática en la LDCG sería suficiente para calificarla como un negocio jurídico "mortis causa", ya que se encuentra situado en el título que regula la sucesión por causa de muerte, pero es que, además, el art.209 de dicha Ley lo califica expresamente como pacto sucesorio¹⁶.

Así pues, podemos traer a colación aquí las mismas observaciones ya expuestas a propósito de la apartación. Esto es, cuando se formalice un pacto de mejora, a efectos de cálculo de la base imponible, reducciones en esta última y otros beneficios fiscales en el ISD, en principio serán aplicables las normas previstas en la legislación estatal y autonómica de dicho tributo para las adquisiciones *mortis causa*. No obstante lo anterior, en la adquisición por medio de un pacto de mejora de bienes y derechos afectos a una actividad económica, de participaciones en entidades y de explotaciones agrarias, los requisitos para la aplicación de la reducción en base imponible serán los establecidos para las adquisiciones *inter vivos*¹⁷.

Por lo demás, a la vista del art.215 de la LDCG, desde una perspectiva tributaria es menester diferenciar dos clases de pactos de mejora. De un lado, estarían aquellos que no comportan una entrega de bienes de presente. En este caso, a efectos de devengo del ISD (mejorado) y del IRPF (mejorante o causante), la mejora actuaría como una adquisición *mortis causa*. Recuérdese que, en tal hipótesis, el devengo del ISD tendría lugar el día del fallecimiento del mejorante o causante, y para este último la denominada "plusvalía del muerto" estaría exenta de gravamen en el IRPF.

De otra parte, se encontrarían aquellas otras mejoras que sí suponen una entrega de bienes de presente. A efectos de devengo del ISD (mejorado) y del IRPF (mejorante o causante), la mejora actuaría como una adquisición *inter vivos*. Ello significa que el mejorado adquiere la propiedad de los bienes al celebrarse el pacto sucesorio de mejora, con lo que el devengo del ISD se produce en ese momento, al tiempo que se origina un simultáneo devengo de posibles plusvalías para el mejorante en su IRPF¹⁸. Ahora bien, al igual que expusimos al abordar la figura de la apartación y llegados a este punto, el TSJ de Galicia también defiende aquí una posición favorable a la aplicación de la exención prevista en el art.33.3 b) de la LIRPF, por lo que entiende que el mejorante quedaría exonerado en el IRPF de la eventual plusvalía aflorada a resultas del pacto de mejora¹⁹.

En cambio, desde nuestro punto de vista y por las mismas razones esbozadas más arriba, al mejorante –al igual que le ocurre al adjudicante o

¹⁶Vid. la Resolución de 29 de noviembre de 2006 (número de consulta V2404-06) y la Resolución de 22 de enero de 2007 (número de consulta V0138-07).

¹⁷Vid. art.8.6 del Decreto Legislativo 1/2011.

¹⁸Idénticas consecuencias para el mejorante que las analizadas en la apartación para el apartante en su IRPF.

¹⁹Vid. STSJ de Galicia de 9 de octubre de 2013 (JUR 2013\325659).

apartante en una apartación- se le ocasiona una alteración en la composición de su patrimonio a resultas de una variación en la composición del mismo, es decir, se produce una sujeción al IRPF de la ganancia o pérdida patrimonial obtenida por la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión del bien o bienes concretos adjudicados en la mejora, tal como se infiere de lo dispuesto en los artículos 33.1 y 34 de la LIRPF. Ello se traduce además, y siempre en nuestra opinión, en una doble consecuencia:

1ª) Al producirse la adjudicación (transmisión) del bien o bienes por un acto *inter vivos*, y no en el momento del fallecimiento del contribuyente (mejorante), la ganancia patrimonial que en su caso aflorase no se encontraría amparada por la excepción de gravamen que el art.33.3 b) de la LIRPF establece para la coloquialmente denominada "plusvalía del muerto".

2ª) Deberá tenerse en cuenta —en caso de que el valor de adquisición fuera superior al de transmisión— lo establecido en el art.33.5 c) de la LIRPF, esto es, no se computarán como pérdidas patrimoniales las debidas a transmisiones lucrativas por actos *inter vivos* o a liberalidades²⁰.

Sin perjuicio de lo anterior, la eventual plusvalía o ganancia patrimonial del mejorante podría quedar exonerada de gravamen si resultase aplicable, cumpliéndose las condiciones y requisitos legales para ello, lo dispuesto en el párrafo c) del art.33.3 de la LIRPF, a saber, que "se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial con ocasión de las transmisiones lucrativas de empresas o participaciones a las que se refiere el apartado 6 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones".

4. PACTOS SUCESORIOS: REGLAS COMUNES SOBRE ADICIÓN DE BIENES, ACUMULACIÓN DE DONACIONES, INEFICACIA Y REVOCACIÓN

Uno de los posibles efectos tributarios derivados de la formalización de los pactos sucesorios de mejora o apartación lo constituye la aplicación de las reglas, previstas en la LISD, relativas a la necesaria adición de bienes al caudal hereditario en las adquisiciones *mortis causa*. A este respecto, a la vista del art.11 de la LISD y a los efectos de conformar la participación individual de cada causahabiente, se presume que forman parte del caudal hereditario al momento de causarse la sucesión:

a) Los bienes que hubiesen pertenecido al causante de la sucesión hasta un año antes de su fallecimiento, salvo prueba en contrario de:

- Su transmisión por el causante y su adquisición por persona distinta de un heredero, legatario, pariente hasta el tercer grado, cónyuge, etc.

²⁰Vid. en este sentido la Resolución de la DGT de 6 de junio de 2011 (número de consulta V1438-11).

- O justificación suficiente de que en el caudal hereditario hay metálico u otros bienes subrogados en lugar de los transmitidos y por un valor equivalente.

b) Los bienes que, durante los tres años anteriores al fallecimiento, hubiesen sido adquiridos a título oneroso por el causante y en nuda propiedad por sus herederos.

c) Los bienes transmitidos por el causante en los cuatro años anteriores a su fallecimiento, reservándose el usufructo o cualquier otro derecho vitalicio.

No menos importantes son las reglas relativas a la acumulación de donaciones, entre ellas y a una sucesión *mortis causa* del donante-causante a favor del mismo donatario-heredero, previstas en el art.30 de la LISD, ya que también pueden entrar en juego a resultas de la celebración de los pactos sucesorios regulados en la LDCG.

En concreto, para evitar que se rompa la progresividad del ISD, procede acumular las donaciones y demás transmisiones *inter vivos* equiparables que se otorguen por un mismo donante a un mismo donatario dentro del plazo de tres años, a contar desde la fecha de cada una, las cuales se considerarán como una sola transmisión a los efectos de la liquidación del impuesto. En la misma línea, también procede la acumulación cuando medie un plazo que no exceda de cuatro años entre dos o más donaciones, y demás transmisiones *inter vivos* equiparables, y una sucesión *mortis causa* (o asimilable a ésta por pacto sucesorio).

En otro orden de consideraciones, aunque directamente relacionado con la cuestión atinente a la formalización y vigencia de los pactos sucesorios, cabe preguntarse si es posible aplicar a dichos negocios jurídicos las reglas sobre ineficacia o revocación previstas en el art.57 del TR-LITPAJD²¹, las cuales pueden dar lugar a la devolución del ISD previamente pagado. Desde nuestro punto de vista, cumplidos los requisitos de dicho precepto, no habría impedimento a la eventual aplicación de tales disposiciones, pues la analogía en Derecho tributario únicamente está prohibida para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales (art.14 LGT), materias todas ellas que en nada afectan a la posible ineficacia nacida de la anulación o revocación de un negocio jurídico que originó en su día la obligación de satisfacer un tributo.

Pues bien, el art.57 del TR-LITPAJD conduce a la conclusión de que sí es posible la devolución del impuesto cuando concurren de forma cumulativa cuatro requisitos o circunstancias:

1ª) Ha de producirse una nulidad, rescisión o resolución del acto o negocio dictadas por resolución judicial o administrativa firme. Por consiguiente, no procede la devolución cuando la rescisión se produzca de

²¹Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (TR-LITPAJD).

mutuo acuerdo. También se califica de mutuo acuerdo la avenencia en acto de conciliación o el allanamiento a la demanda.

2ª) El acto o el negocio no debe haber producido efectos lucrativos para el contribuyente (apartado o mejorado en el ISD). De haber efectos lucrativos se considera que ha existido un usufructo temporal y, en consecuencia, se rectificará la liquidación inicial con arreglo a esta nueva calificación jurídica.

3ª) No procede la devolución si la rescisión, revocación o resolución del acuerdo se dicta por incumplimiento de las obligaciones negociales del contratante fiscalmente obligado al pago.

A este respecto, la Resolución de la DGT de 22 de septiembre de 2010²² analizó un caso en que se resolvía un pacto de mejora (con entrega de bienes de presente) por incumplimiento de la condición impuesta a la mejorada (cuidado y sustento de sus padres). Pues bien, el citado pronunciamiento de la DGT consideró que la recuperación de la propiedad de los bienes por los mejorantes no sólo no da derecho a la mejorada a la devolución del ISD pagado en su momento, sino que además la nueva escritura que documenta la resolución queda sujeta a la cuota gradual del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados (AJD), con la consecuencia de que los sujetos pasivos de este último tributo serían los padres o mejorantes que recuperan la propiedad de los bienes entregados en su día a su hija.

4ª) Es preciso reclamar la devolución del Impuesto dentro del plazo de prescripción (4 años), a contar desde que la resolución judicial o administrativa sea firme.

5. EL CONTRATO DE VITALICIO

El vitalicio no está encuadrado en la LDCG en el capítulo dedicado a los pactos sucesorios, pero no cabe duda que se trata de un contrato (arts.147 a 156) con efectos traslativos del dominio u otros derechos reales *inter vivos*, por lo que merece ser analizado tanto desde la óptica del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD) como, en su caso, del ISD.

5.1. Características del vitalicio

El vitalicio es un contrato por el que una o varias personas se obligan, respecto a otra u otras, a prestar alimentos en los términos que convengan, a cambio de la cesión de determinados bienes o derechos por el alimentista (art.147 LDCG). A partir de aquí la doctrina civilista ha inferido las notas típicas que caracterizan esta figura negocial²³.

²²Vid. número de consulta V2102-10, en www.aeat.es

²³Vid. por todos A.L. REBOLLEDO VARELA, "O contrato vitalicio na Lei 4/1995, do 24 de maio, de Dereito Civil de Galicia", en VV.AA.: *Dereito Civil de Galicia. (Comentarios á Lei 4/1995, do 24 de maio)*, Asociación Revista Xurídica Galega – Parlamento de Galicia, Santiago de Compostela, 1996, pp.278-280.

En primer lugar, es un contrato aleatorio, ya que la cuantía de las rentas a pagar y la extensión de las prestaciones a cargo del cesionario dependen de un hecho del azar, como es la duración de la vida del pensionista o alimentista.

En segundo lugar, es un contrato sinalagmático, ya que se trata de un negocio jurídico del que derivan obligaciones bilaterales y recíprocas para las dos partes: la entrega de bienes por parte del alimentista y la prestación de alimentos para el cesionario de tales bienes.

En tercer lugar, es un contrato oneroso, lo que no impide que, en ocasiones, bajo la apariencia de un contrato de vitalicio se esconda un negocio jurídico a título gratuito, por ejemplo, una donación modal o con causa onerosa. Particularmente, se aprecia esta última circunstancia cuando existe una evidente desproporción entre los bienes transmitidos por el cedente o alimentista y los cuidados o prestaciones efectivamente recibidos del cesionario.

En cuarto lugar, es un contrato consensual, ya que se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, aunque esa mera voluntad de obligarse no produce por sí misma la *traditio* para los efectos de la adquisición de la titularidad dominical por el cesionario de los bienes. En suma, la escritura pública no sólo actúa como condición indispensable para que el contrato surta eficacia sino que, además, funciona como *traditio* para la transmisión del derecho de propiedad sobre los referidos bienes. La escritura pública también es requisito de eficacia del contrato frente a terceros.

Finalmente, es un contrato *intuitu personae*, ya que se trata de un contrato con una marcada naturaleza alimentaria y asistencial, asentado en la mayoría de las ocasiones en una relación afectiva previa, de modo particular cuando se pacta que el cesionario acoja en su hogar al beneficiario de la prestación (alimentista)²⁴.

5.2. Obligaciones del alimentista y del cesionario

La principal obligación del alimentista consiste en la cesión de determinados bienes o derechos a favor de otra persona.

Ahora bien, además de la transmisión del derecho de propiedad, la "cesión" puede encerrar una simple entrega posesoria sin transmisión del dominio, lo que a su vez admitiría dos posibilidades:

- Transmisión al cesionario de un derecho al uso y disfrute de los bienes cedidos, que incluso puede ser el mismo derecho de usufructo del que venía gozando el alimentista.

- Transmisión de la nuda propiedad con reserva del derecho de usufructo, incluso aquí con la prohibición de disposición *inter vivos* de los bienes cedidos hasta el fallecimiento del cedente o alimentista sin su consentimiento.

²⁴Vid. F.J. LORENZO MERINO, *El Derecho Civil de Galicia y la propuesta de Compilación de 22 de marzo de 1991*, Publicación da Asociación Galega de Estudos Xurídicos, Santiago de Compostela, 1992, p.37.

Por su parte, la obligación del cesionario se traduce en una prestación alimenticia que comprende el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes.

A este respecto, conviene subrayar las diferencias del vitalicio con el contrato de renta vitalicia. En este último, el deudor únicamente se compromete a una prestación de dar, la cual consiste en el pago de una renta periódica, determinada y constante durante la vida del pensionista, incluso aunque esa renta devenga insuficiente con el paso del tiempo para la cobertura de las crecientes necesidades asistenciales, médicas, etc., del rentista²⁵. En cambio, en el vitalicio la obligación del cesionario consiste en una prestación mixta de dar y hacer variable desde el punto de vista temporal, es decir, adaptada a las necesidades del alimentista.

5.3. Celebración del negocio: doble hecho imponible en el ITPAJD

La transmisión *inter vivos* de bienes a favor del obligado a prestar alimentos (cesionario) da lugar a que éste, en calidad de adquirente, se convierta en sujeto pasivo de la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO) del ITPAJD. En paralelo, la constitución de la pensión alimenticia determina la condición de sujeto pasivo, de esa misma modalidad de gravamen, en la persona del alimentista.

Pues bien, desde la óptica del cesionario, la base imponible en TPO vendrá determinada por "el valor real del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda" (art.10.1 TR-LITPAJD). No obstante, si el alimentista transmite, no el dominio pleno de los bienes, sino sólo la nuda propiedad con reserva del derecho de usufructo, a efectos de cuantificar la base imponible, será preciso valorar por separado cada uno de esos derechos. En tal hipótesis, el valor de la nuda propiedad "se computará por la diferencia entre el valor del usufructo y el valor total de los bienes" [art.10.2 a) TR-LITPAJD].

Por su parte, desde la posición jurídica del alimentista o pensionista, la base imponible de las pensiones a efectos de la modalidad de TPO "se obtendrá capitalizándolas al interés básico del Banco de España y tomando del capital resultante aquella parte que, según las reglas establecidas para valorar los usufructos, corresponda a la edad del pensionista, si la pensión es vitalicia, o la duración de la pensión si es temporal. Cuando el importe de la pensión no se cuantifique en unidades monetarias, la base imponible se obtendrá capitalizando el importe anual del salario mínimo interprofesional" [art.10.2 f) TR-LITPAJD]. Es este último inciso el que marca pues el camino a seguir, en el que cabe diferenciar dos pasos consecutivos:

1º) Se capitalizará una anualidad del salario mínimo interprofesional al interés básico del Banco de España (es el interés legal del dinero fijado anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado).

²⁵Vid. A.L. REBOLLEDO VARELA, "O contrato vitalicio na Lei 4/1995...", *ob.cit.*, pp.291-292.

2º) De la cantidad resultante de la operación anterior se tomará, según se desprende del inciso primero del citado art.10.2 f), aquella parte de la misma que, según las reglas establecidas para valorar los usufructos, corresponda a la edad del alimentista en el momento de constituirse el vitalicio.

5.4. Posible simulación con efectos tributarios

El carácter bilateral del vitalicio exige que, en el momento de su constitución, se aprecie un equilibrio patrimonial entre las contraprestaciones recíprocas de las partes. Es decir, es necesaria una recíproca bilateralidad entre el valor económico de las pensiones y atenciones asistenciales a recibir por el alimentista y el valor patrimonial de los derechos sobre los bienes entregados al cesionario.

De no existir tal equilibrio patrimonial, el negocio celebrado estaría más próximo a una donación remuneratoria o con carga modal que a un verdadero vitalicio. Así las cosas, en la práctica no resulta infrecuente que bajo la apariencia de un contrato de vitalicio se esconda realmente una donación, es decir, que se produzca una simulación relativa, buscada y querida por las partes con el exclusivo fin de evitar el mayor gravamen que soportan las transmisiones lucrativas *inter vivos* –particularmente para las personas que se hallen en los grupos de parentesco III y IV a efectos del ISD-. A este respecto, el art.16 de la LGT es muy claro al establecer que, en los supuestos de simulación, el hecho imponible gravado será el efectivamente realizado por las partes, amén de que sean exigibles intereses de demora y, en su caso, sanciones. Tampoco hay que descuidar la posible invocación por la Administración tributaria del principio de calificación jurídica plasmado en el art.13 de la LGT, a cuyo tenor, la obligación tributaria se exigirá con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica del acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hayan dado y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez.

Sea como fuere, el art.14.6 del TR-LITPAJD contempla una norma específica que conviene traer a colación, al disponer que, “cuando en las cesiones de bienes a cambio de pensiones vitalicias o temporales, la base imponible a efectos de la cesión sea superior en más del 20 por 100 y en 12.020,24 € al valor de la pensión, la liquidación a cargo del cesionario de los bienes se girará por el valor en que ambas bases coincidan y por la diferencia se le practicará otra por el concepto de donación”.

La citada disposición exige un análisis comparativo de dos bases imponibles: la derivada de la cesión de los bienes o derechos –atendiendo a su valor real- y la originada por la constitución de la pensión –calculada ésta de acuerdo con el analizado art.10.2 f)-, de tal suerte que si el resultado arroja una diferencia a favor de la primera de más de un 20 por 100 y

también es superior a la segunda en 12.020,24 €, habrá que realizar dos liquidaciones tributarias:

1ª) El pensionista o alimentista deberá tributar al 1 por 100 sobre la base imponible correspondiente a la constitución de la pensión. Por lo tanto, la norma transcrita no genera ninguna consecuencia específica para este sujeto, ya que éste es el gravamen que soporta en cualquier caso. En otras palabras, la regularización tributaria practicada como consecuencia del art.14.6 es absolutamente neutra para el alimentista, hasta el punto de que dicha norma ni siquiera contempla la situación contraria –a la postre infrecuente pero posible–, a saber, que el desequilibrio patrimonial manifestado en las contraprestaciones recíprocas fuese favorable para el pensionista y perjudicial para el cesionario.

2ª) El cesionario, en cambio, deberá practicar no una sino dos liquidaciones diferentes:

- Una primera como consecuencia de la transmisión onerosa de los bienes, consistente en aplicar un tipo de gravamen del 10 por 100 en Galicia sobre el valor de los mismos que coincida con el valor de la pensión.

- Una segunda liquidación por el concepto de donación, que resultaría de aplicar la tarifa del ISD a la parte del valor real de los bienes que exceda del citado valor de la pensión. Así pues, es en este concreto punto donde la norma tributaria penaliza el negocio celebrado con un manifiesto desequilibrio de las contraprestaciones de las partes.

En suma, la finalidad perseguida por el art.14.6 del TR-LITPAJD parece muy clara: la liquidación a cargo del cesionario pretende desincentivar las donaciones encubiertas o vestidas bajo el ropaje jurídico de un vitalicio. Por lo demás, al referirse la norma al exceso del valor del bien entregado sobre el valor de la pensión, el legislador crea la ficción jurídica de que se ha producido una donación a favor del cesionario, quien debe tributar por dicho concepto. Por último, dicho exceso no tiene repercusiones tributarias en el IRPF del pensionista o transmitente de los bienes, ya que no se le atribuye a éste una mayor ganancia patrimonial.

5.5. Vitalicio e ISD

Es evidente que el vitalicio supone una reordenación del patrimonio del alimentista de cara a la transmisión de todo o parte de su caudal hereditario a favor del cesionario. A este respecto, dicha fórmula contractual, sin perder su carácter bilateral y oneroso, puede servir de instrumento jurídico preparatorio de una futura transmisión *mortis causa* a favor del obligado a prestar alimentos, de modo específico cuando el alimentista le transmite sólo algunas de las facultades integrantes de su titularidad dominical sobre los bienes objeto del contrato reservándose las restantes.

Por ello, de cara a una mejor planificación fiscal, no cabe descuidar la presunción de adición de bienes prevista en el art.11.1 c) de la LISD, conforme al cual, forman parte del caudal hereditario del causahabiente, a

los efectos de calcular la base imponible del ISD, "los bienes y derechos que hubieran sido transmitidos por el causante durante los cuatro años anteriores a su fallecimiento, reservándose el usufructo de los mismos o de otros del adquirente o de cualquier otro derecho vitalicio, salvo cuando se trate de seguros de renta vitalicia contratados con entidades dedicadas legalmente a este género de operaciones".

La salvedad anteriormente reseñada, desde nuestro punto de vista, resulta aplicable no sólo, como dice la Ley, al contrato de renta vitalicia suscrito con una entidad dedicada a este tipo de operaciones financieras sino también al vitalicio gallego, con lo que la mencionada presunción *iuris tantum* no entraría en juego. Es más, aunque se admitiese la solución contraria, es decir, la efectividad de la presunción, el cesionario de los bienes podría destruirla mediante la prueba documental de que la adquisición de la nuda propiedad ya tuvo lugar en su momento en virtud de un negocio jurídico oneroso, como es el vitalicio. Por consiguiente, la presunción quedaría desvirtuada cuando se demostrase que el causante ha recibido una pensión o unos cuidados asistenciales en contraprestación de la nuda propiedad por él transmitida.

En suma, cabría alcanzar dos claras conclusiones:

1ª) En el supuesto anteriormente descrito se considera que el único derecho *mortis causa* adquirido por el cesionario es el usufructo del que el alimentista era titular sobre los bienes cedidos en vitalicio, y que le transmite al primero a su fallecimiento.

2ª) La base imponible del cesionario a efectos del ISD estaría constituida, exclusivamente, por el valor del mencionado usufructo el cual, a tenor del art.26 de la LISD, se computará en el 70 por 100 del valor total de los bienes cuando la edad del usufructuario no alcance los veinte años, minorándose a medida que aumenta la edad en la proporción de un 1 por 100 menos por cada año más, con el límite mínimo del 10 por 100 del valor total.

5.6. Fallecimiento del cesionario durante la vigencia del contrato

Los efectos civiles de tal hipótesis suponen que los herederos o legatarios del cesionario se subrogan en la posición contractual del causante y, por lo tanto, quedan obligados a continuar la prestación de alimentos iniciada por éste.

Desde el punto de vista tributario, la base imponible del ISD devengado para los herederos o legatarios del cesionario estará constituida por el valor real de los bienes o derechos de éste último minorado por las cargas y deudas que fueren deducibles.

En el activo de dicho patrimonio figurarán los bienes o derechos que el obligado a prestar alimentos hubiese recibido a la celebración del contrato de vitalicio salvo que, evidentemente –y no mediando cláusula contractual en sentido contrario–, los hubiese transmitido antes de su fallecimiento. En relación con el pasivo, el art.12 de la LISD dispone que, del valor real de los

bienes, únicamente serán deducibles las cargas o gravámenes de naturaleza perpetua, temporal o redimibles que aparezcan directamente establecidos sobre los mismos y disminuyan realmente su capital o valor, como los censos y las pensiones, "sin que merezcan tal consideración las cargas que constituyan obligación personal del adquirente".

Con base en lo anterior, cabe considerar que la prestación alimenticia que asumen *ope legis* los herederos o legatarios del cesionario constituye una obligación personal, ya que, por una parte, el causante la pactó y asumió en su momento en atención a la persona y circunstancias subjetivas del alimentista, y, por otra, su abono no se hace depender de un derecho real como pueda ser el que incide sobre los bienes transmitidos al cesionario.

Así pues, en atención al susodicho art.12 LISD, el carácter *intuitu personae* del vitalicio impide que los citados herederos puedan deducir de la base imponible del ISD el valor de las pensiones a satisfacer al alimentista. A la misma conclusión se puede llegar en el supuesto de que en el caudal relicto del cesionario no figuren los bienes o derechos transmitidos por el alimentista en virtud del contrato de vitalicio ni otros que vengan a sustituirlos. La razón estribaría en que el mencionado precepto legal parece exigir, como requisito previo para la deducibilidad de las cargas o gravámenes, una afectación directa de éstas sobre los bienes que las soportan, los cuales ven de este modo disminuido su valor, y la prestación alimenticia asumida por los herederos del cesionario es una obligación personal y no una carga real constituida sobre unos determinados elementos patrimoniales.

5.7. Vitalicio constituido a favor de un tercero (alimentista) distinto del cedente de los bienes

El art.149 de la LDCG admite que el vitalicio podrá constituirse a favor del cedente de los bienes "o de un tercero", aunque en ningún caso se puede constituir sobre "la vida de un tercero que no sea el alimentista".

A estos efectos, la posición tributaria del cesionario sería la misma que si concurriese en una única persona la condición de cedente y alimentista, ya que el cesionario recibe bienes o derechos a cambio de satisfacer la pensión alimenticia.

Por su parte, la posición tributaria del alimentista podría suscitar la duda de si la prestación alimenticia que recibe se asimila más a una adquisición gratuita (*inter vivos* o *mortis causa*, dependiendo de si se constituye en vida o a la muerte del cedente) y como tal sujeta a ISD, o si puede seguir calificándose como una pensión alimenticia sujeta a la modalidad de TPO del ITPAJD.

En nuestra opinión, parece más factible defender esta segunda opción, ya que la primera plantea numerosos inconvenientes de legalidad tributaria y podría incurrir en la prohibición de analogía vigente en Derecho tributario (art.14 LGT).

6. OTRAS FÓRMULAS NEGOCIALES CON CONSECUENCIAS SUCESORIAS Y TRIBUTARIAS

En este apartado nos referiremos a otras dos figuras negociales reguladas en la LDCG (el usufructo del cónyuge viudo y el testamento por comisario), así como a los efectos tributarios de los excesos de adjudicación aflorados o declarados en las particiones hereditarias, para finalmente concluir con las consecuencias impositivas de la equiparación legal de las parejas de hecho.

6.1. El usufructo del cónyuge viudo

Atendiendo al art.228 de la LDCG, los cónyuges podrán pactar en escritura pública o disponer en testamento la atribución unilateral o recíproca del usufructo sobre la totalidad o parte de los bienes o derechos de la herencia. El usufructo pactado puede quedar sin efecto por mutuo acuerdo y el testamentario por su revocación.

En cualquier caso, el usufructo del cónyuge viudo es inalienable, y el usufructuario requiere el consentimiento de los nudos propietarios para los siguientes actos: a) Disponer de su derecho (del usufructuario) sobre bienes concretos. b) Renunciar al usufructo en todo o en parte, o conmutarlo por otros bienes o derechos. Son justamente estos actos de renuncia o de conmutación los que pueden acarrear unas mayores implicaciones tributarias en el ISD.

En efecto, si la renuncia es pura, simple y gratuita, el beneficiario de la misma tributará por la adquisición de la parte renunciada aplicando –a efectos de calcular la cuota tributaria- el coeficiente multiplicador que corresponda a la cuantía de su patrimonio preexistente (art.28.1 LISD). Respecto al parentesco con el causante, se tomará el del renunciante cuando tenga señalado uno superior (más cercano) al que correspondería al beneficiario.

En los demás casos de renuncia a favor de persona determinada, se exigirá el ISD al renunciante, sin perjuicio de lo que deba liquidar el beneficiario, además, por la cesión o donación de la parte renunciada (art.28.2 LISD).

Tampoco debe pasarse por alto que la renuncia hecha después de prescrito el ISD correspondiente a la herencia o legado tendrá la calificación tributaria de donación (art.28.3 LISD).

Por su parte, la conmutación supone la sustitución de la cuota viudal objeto del usufructo por otros bienes o derechos entregados por los nudos propietarios (generalmente para conseguir éstos el dominio pleno). Pues bien, por regla general, dicha sustitución no supone una transmisión que resulte sujeta a la modalidad de TPO del ITPAJD ni al hecho imponible de la sucesión en ISD.

Ahora bien, y no obstante lo anterior, la conmutación sí puede suponer un exceso de adjudicación declarado, y ello cuando el valor declarado de los

bienes adjudicados al cónyuge viudo no se corresponda con el valor declarado del usufructo al que sustituye. Ese exceso de adjudicación puede ser tanto a favor del cónyuge viudo como a favor de los herederos o nudos propietarios; en el primer supuesto, cuando el cónyuge viudo reciba bienes por un valor mayor que el valor del usufructo, y en el segundo –a favor de los herederos– si estos adjudican al cónyuge viudo bienes de valor inferior al valor del usufructo.

En cualquier caso, el exceso de adjudicación declarado resultará sujeto habitualmente como transmisión lucrativa *inter vivos* en el ISD. Tal conclusión se apoyaría en que dicho exceso de adjudicación surge como consecuencia de no compensarse en la debida proporción al cónyuge viudo por la sustitución de su usufructo, de tal manera que hay un incremento patrimonial a favor de dicho sujeto o de los herederos, que debe ser sometido a gravamen.

6.2. El testamento por comisario

Es aquél otorgado por uno de los cónyuges (comisario) en ejercicio de la facultad testatoria concedida por el otro (cónyuge atribuyente)²⁶. La facultad de testar sobre los bienes del otro cónyuge puede pactarse en capitulaciones matrimoniales o concederse en el testamento otorgado por el cónyuge atribuyente.

Así las cosas, son obligaciones del comisario respetar las legítimas y las disposiciones del cónyuge atribuyente. Por su parte, los derechos de aquél se concentran en el eventual ejercicio de la facultad testatoria, la cual comprende: a) Designar heredero o legatario entre los hijos o descendientes comunes. b) Asignar bienes concretos y determinar el título por el que se recibirán.

Por lo demás, salvo que el atribuyente señalara un plazo, el cónyuge comisario podrá ejercitar la facultad testatoria mientras viva, y podrá adjudicar los bienes del difunto en acto particional *inter vivos* o por acto *mortis causa*. A su vez, en tanto el cónyuge comisario no ejercite la facultad de testar, la herencia del fallecido está bajo su administración.

Pues bien, desde nuestro punto de vista, la figura testamentaria del Derecho Civil de Galicia que nos ocupa presenta grandes similitudes con el *fideicomiso* del Derecho común, al que podría asimilarse a efectos del ISD. De ser así, resultarían aplicables al testamento por comisario buena parte de las reglas contenidas en el art.54 del Reglamento del ISD (RISD)²⁷, con la siguiente equiparación de sujetos:

- Cónyuge atribuyente: fideicomitente.
- Cónyuge comisario: fiduciario.

²⁶Vid. art.196 LDCG.

²⁷Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

- Heredero: heredero fideicomisario.

Partiendo de la premisa anterior, en los fideicomisos, cuando dentro de los plazos en que deba practicarse la liquidación no sea conocido el heredero fideicomisario, pagará el Impuesto el fiduciario, aplicando a la cuota íntegra el coeficiente más alto de los señalados para el Grupo IV en la LISD, salvo que el fideicomisario tuviese que ser designado de entre un grupo determinado de personas. En esta última hipótesis, el coeficiente multiplicador máximo a aplicar por razón de parentesco sería el correspondiente a la persona del Grupo de parentesco más lejano con el causante.

Otra de las eventuales consecuencias de la aplicación del art.54 del RISD a la figura del testamento por comisario reside en que, si dentro de los plazos para practicar la liquidación del ISD se conociese el heredero fideicomisario, éste satisfaría el Impuesto con arreglo al coeficiente que corresponda a su patrimonio preexistente y a su parentesco con el causante.

Finalmente, si el fiduciario pudiera disfrutar en todo o en parte, o tuviera facultad de disponer de los productos o rentas de los bienes hasta su entrega al heredero fideicomisario, aquél vendría obligado a pagar el Impuesto en concepto de usufructuario con arreglo a su patrimonio preexistente y a su grado de parentesco con el causante. En este último caso, el heredero fideicomisario pagaría también el Impuesto correspondiente al entrar en posesión de los bienes, no computándose en su favor lo pagado por el fiduciario.

6.3. Los excesos de adjudicación en las particiones hereditarias

El art.7 del TR-LITPAJD dispone que quedan sujetas al gravamen de TPO las transmisiones onerosas por actos *inter vivos* de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de personas físicas o jurídicas, equiparándose a éstas, en su apartado 2.B), los excesos de adjudicación declarados, salvo que éstos surjan de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 821, 829, 1056 y 1062 del Código Civil y disposiciones de Derecho Foral, basadas en el mismo fundamento. Este último precepto del Código Civil prevé que, cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero. Es lo que ocurre con relativa frecuencia en la disolución de comunidades hereditarias que comportan, a su vez, adjudicaciones de bienes o derechos concretos para alguno o algunos de los causahabientes, quienes deben compensar en metálico u de otra forma a otro u otros coherederos el exceso de adjudicación recibido.

Pues bien, retomando el sentido del citado art.1062 del CC, cuando la cosa común resulte por su naturaleza indivisible o pueda desmerecer mucho por su división, la división debe llevarse a cabo mediante la adjudicación a uno de los comuneros o coherederos abonando al otro u otros el exceso en dinero. Tal compensación en metálico no constituye un exceso de

adjudicación sino una obligación consecuencia de la indivisibilidad de la cosa común. Tampoco existe una compra de la otra cuota, sino respeto a la equivalencia que ha de guardarse en la división de la cosa común.

A tal efecto, sirva a modo de ejemplo la Resolución de la DGT de 8 de marzo de 2006²⁸, la cual analizó un supuesto en el que, tras otorgarse escritura pública de aceptación de la herencia, se adjudica a la viuda la mitad de un inmueble en pleno dominio y el usufructo vitalicio de la otra mitad, recibiendo uno de sus cinco hijos la nuda propiedad de una mitad y debiendo éste abonar a sus cuatro hermanos una compensación en dinero²⁹. Posteriormente, la viuda mejora al hijo adjudicatario, en forma de pacto

²⁸Vid. número de consulta V0419-06, en www.aeat.es

²⁹La mencionada Resolución de la DGT apoyó su parecer, a su vez, en una Resolución previa de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 4 de abril de 2005 (BOE de 20 de mayo), la cual vino a fijar el siguiente criterio interpretativo sobre los aspectos civiles del asunto enjuiciado:

“Debemos determinar, en primer lugar, si existe comunidad de bienes sobre la nuda propiedad aunque uno de los condóminos sea titular no sólo de la nuda propiedad sino del pleno dominio de su participación. La respuesta debe ser positiva ya que el titular del pleno dominio tiene todas las facultades del derecho de propiedad, tanto las que corresponderían al nudo propietario como al usufructuario, sin que por integrar el pleno dominio sea necesario diferenciarlas, hasta el momento en que se realiza el negocio jurídico bien sobre el usufructo bien sobre la propiedad nuda, momento en que ya se distinguen conceptualmente usufructo y nuda propiedad por ser tal distinción imprescindible para conseguir el fin perseguido por el negocio.

Admitida la comunidad sobre la nuda propiedad de un bien, es consecuencia necesaria la posibilidad de que los condueños disuelvan dicha comunidad adjudicando la nuda propiedad de la totalidad a uno de ellos: si el titular del pleno dominio puede vender, donar o incluso hipotecar (cfr. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de mayo de 1968) bien el usufructo, bien la nuda propiedad, todos ellos actos de carácter dispositivo, puede igualmente extinguir el condominio que afecta a la nuda propiedad del bien (o al usufructo), máxime cuando este Centro Directivo ha señalado (cfr. Resolución de 2 de enero de 2004) que la extinción de una comunidad que recae sobre un bien indivisible, adjudicándolo a un condueño e indemnizando a los demás no tiene eficacia dispositiva sino particional.

Además, dicha extinción de comunidad sobre la nuda propiedad puede realizarse exclusivamente por los titulares de ésta, sin necesidad de consentimiento o intervención del usufructuario, como lo demuestra que: a) el nudo propietario es el titular dominical que puede pedir la división de la cosa común sin necesidad de concurrencia del usufructuario, siempre que la división no perjudique el derecho de éste (cfr. Artículo 405 del Código civil); y b) que el Tribunal Supremo no reconoce legitimación en el retracto de comuneros al usufructuario, en caso de venta de la nuda propiedad por no considerarlo condueño (cfr. Sentencia de 5 de junio de 1929).

Por tanto, la solución debe ser favorable a la inscripción de la escritura de disolución de la comunidad en nuda propiedad, por las razones expuestas, reforzadas por el hecho de que el principio de autonomía de la voluntad debe prevalecer siempre, a salvo las limitaciones que el artículo 1255 del Código Civil determina, y en este supuesto se presta el consentimiento por todos los interesados en el bien (incluso el consentimiento, innecesario como hemos visto, del usufructuario) a un negocio jurídico válido tanto desde el punto de vista material como formal.”

sucesorio, con la entrega de la nuda propiedad de la mitad del bien inmueble que había recibido en pleno dominio, reservándose ella únicamente el usufructo vitalicio, ante lo cual el citado Centro Directivo del Ministerio de Hacienda llega a las siguientes conclusiones:

a) Al existir un condominio sobre la nuda propiedad, la disolución del mismo en la que se adjudica a un condómino la nuda propiedad total, abonando en dinero el exceso de adjudicación, no estará sujeto a la modalidad de TPO del ITPAJD.

b) Cuestión distinta es el devengo del gravamen de Actos Jurídicos Documentados (AJD), ya que se cumplen todos los requisitos establecidos en el art.31.2 del TR-LITPAJD al tratarse de:

- Primera copia de escritura y acta notarial.
- Su objeto debe ser cantidad o cosa valuable.
- Su contenido deben ser actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil y de la Propiedad Industrial.
- No estar sujeto al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, o bien a los conceptos de "transmisión patrimonial onerosa" u "operación societaria" del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

c) Concurriendo los requisitos descritos, en la disolución del condominio de la nuda propiedad y la consiguiente adjudicación se producirá el devengo de la cuota gradual del gravamen de AJD, en las condiciones fijadas en el Título III del TR-LITPAJD.

En definitiva, existe un principio de igualdad o proporcionalidad consagrado en el art.27.1 de la LISD³⁰, que es el que gobierna la determinación paritaria -a efectos de la base imponible del citado tributo- de

³⁰El citado precepto dispone que, "en las sucesiones por causa de muerte, cualesquiera que sean las particiones y adjudicaciones que los interesados hagan, se considerará para los efectos del impuesto como si se hubiesen hecho con estricta igualdad y con arreglo a las normas reguladoras de la sucesión, estén o no los bienes sujetos al pago del impuesto por la condición del territorio o por cualquier otra causa y, en consecuencia, los aumentos que en la comprobación de valores resulten se prorratearán entre los distintos adquirentes o herederos".

Es decir, lo que pretende esta norma es que la porción hereditaria de cada heredero, a efectos de calcular su base imponible del ISD, no derive como tal de la concreción específica de su derecho sobre la masa hereditaria sino, más bien, del valor de su cuota ideal, por lo que de haber una ulterior comprobación de valores que suponga un eventual incremento de base imponible sobre la inicialmente declarada, dicho aumento se prorrateará entre los distintos adquirentes, aunque el mayor valor se le impute exclusivamente a un concreto bien recibido por uno solo de los herederos.

Evidentemente, tal como advierte el art.27.2 de la LISD, la regla anterior no operará en dos casos: 1º) Cuando el bien o los bienes fuesen atribuidos específicamente por el testador a un determinado heredero. 2º) Cuando la específica adjudicación de bienes se produzca por un concepto distinto del de herencia (por ejemplo, legado). En ambos supuestos, los posibles aumentos o disminuciones de valor resultantes de una posterior comprobación por la Administración tributaria afectarán únicamente al adquirente de dichos bienes.

la adjudicación de bienes que recibe cada coheredero en pago de su cuota hereditaria, pero evidentemente dicha regla no evita ni tampoco impide que se puedan producir excesos de adjudicación. Pues bien, cuando dichos excesos sean declarados por los herederos o legatarios, su tributación no se residenciará en el ISD sino que, por tener la consideración de transmisiones onerosas, se sujetarán a la modalidad de TPO del ITPAJD. Por lo demás, también se liquidarán los excesos de adjudicación resultantes de un procedimiento de comprobación de valores. En concreto, procederá la liquidación por el gravamen de TPO, cuando el valor comprobado de lo adjudicado a uno de los herederos o legatarios exceda del 50 por 100 del valor que le correspondería en virtud de su título, salvo en el supuesto de que los valores declarados sean iguales o superiores a los que resultarían de la aplicación de las reglas del Impuesto sobre el Patrimonio.

6.4. La equiparación de las parejas de hecho

La Disposición Adicional 3ª de la LDCG dispone que, a los efectos de la aplicación de la presente Ley, "se equiparan al matrimonio las relaciones maritales mantenidas con intención o vocación de permanencia, con lo que se extienden a los miembros de la pareja los derechos y las obligaciones que la presente Ley reconoce a los cónyuges".

En la misma línea y con una redacción muy semejante, el art.12 del Decreto Legislativo autonómico 1/2011 establece que, a los efectos de la aplicación del presente texto refundido, "se equiparan al matrimonio las uniones de dos personas mayores de edad, capaces, que convivan con la intención o vocación de permanencia en una relación de afectividad análoga a la conyugal y que la inscriban en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, expresando su voluntad de equiparar sus efectos a los del matrimonio".

Desde el prisma del ISD, la citada equiparación legal tendrá efectos fiscales muy significativos en las reducciones en base imponible, en la aplicación de la tarifa, así como en la determinación del coeficiente multiplicador en función del patrimonio preexistente del contribuyente y de su grupo de parentesco con el transmitente.

En tal sentido, en el proceso de liquidación del ISD operarán para las parejas de hecho las siguientes reducciones en la base imponible por adquisiciones *mortis causa*:

- Reducción subjetiva por parentesco.- Grupo II (cónyuges): 18.000 €.
- Reducción subjetiva por minusvalía o discapacidad.- Es mayor cuando el contribuyente minusválido pertenece a los Grupos I y II, pudiendo ser la reducción del 100% (minusvalía igual o superior al 65%).
- Reducción por adquisición de la vivienda habitual del causante (reducción del 100% para el cónyuge con un límite de 600.000 €).
- Otras reducciones aplicables: empresa familiar, explotaciones agrarias, fincas rústicas situadas en la Red gallega de espacios protegidos, etc.

Por su parte, las reducciones aplicables en adquisiciones *inter vivos* serían las siguientes:

- Por adquisición de bienes y derechos afectos a una actividad económica y de participaciones en entidades: reducción del 99% si, entre los posibles donatarios, figura el cónyuge del donante.

- Por adquisición de explotaciones agrarias ubicadas en Galicia (muy similar a la anterior).

- Por adquisición, por medio de pactos sucesorios, de bienes y derechos afectos a una actividad económica, de participaciones en entidades y de explotaciones agrarias. En estos casos de pactos sucesorios, cuando no se produjese el fallecimiento del transmitente, los requisitos para la aplicación de la reducción serán los establecidos para las adquisiciones *inter vivos*.

En definitiva, la asimilación de las parejas de hecho a los matrimonios, en la práctica, comporta importantes disminuciones en la deuda tributaria del ISD, minoraciones que en el proceso de liquidación de dicho impuesto arrancan en el tránsito de la base imponible a la base liquidable, continúan en la tarifa y abarcan hasta el momento mismo en que opera el cálculo de la cuota tributaria. Se trata de una apuesta del legislador autonómico de Galicia iniciada en su día extramuros del Derecho tributario por la LDCG y ratificada hoy en el plano estrictamente fiscal por el Decreto Legislativo 1/2011, de 28 de julio.

7. BIBLIOGRAFÍA

A. PILLADO MONTERO, "Los pactos sucesorios en la Ley de Derecho Civil de Galicia", *Revista Xurídica Galega*, núm.13, 1996.

A.L. REBOLLEDO VARELA, "O contrato vitalicio na Lei 4/1995, do 24 de maio, de Dereito Civil de Galicia", en VV.AA.: *Dereito Civil de Galicia. (Comentarios á Lei 4/1995, do 24 de maio)*, Asociación Revista Xurídica Galega - Parlamento de Galicia, Santiago de Compostela, 1996.

D. BELLO JANEIRO, *Los pactos sucesorios en el Derecho Civil de Galicia*, Montecorvo, Madrid, 2001.

F.J. LORENZO MERINO, *El Derecho Civil de Galicia y la propuesta de Compilación de 22 de marzo de 1991*, Publicacións da Asociación Galega de Estudos Xurídicos, Santiago de Compostela, 1992.

M^a.M. BERMEJO PUMAR, "Pactos sucesorios en la Ley de Derecho Civil de Galicia", en VV.AA.: *Libro homenaje a Ildfonso Sánchez Mera*, Vol.2, Colegio Notarial de la Coruña - Colegios Notariales de España, Madrid, 2002.

M^a.P. GARCÍA RUBIO y M. HERRERO OVIEDO, "Pactos sucesorios en el Código Civil y en la Ley de Derecho Civil de Galicia", en VV.AA. (M^a.C. Gete-Alonso y Calera, Dir.): *Tratado de Derecho de Sucesiones. Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, Vol. 1, Thomson Reuters, Madrid, 2011.

R.J. SANZ GÓMEZ, "Análisis técnico del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. La necesidad de reformarlo para preservarlo", en VV.AA. (A. Cubero Truyo, Dir.): *Evaluación del sistema tributario vigente. Propuestas de mejora en la regulación de los distintos impuestos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.