

## **EL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES EN ESPAÑA: La Comisión Europea considera discriminatoria y contraria al derecho comunitario la mayor tributación que soportan los no residentes.**

### **SITUACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA**

En España, actualmente se pagan al Estado **impuestos elevados en las herencias y donaciones entre no residentes, aunque estas transmisiones sean entre familiares directos** (entre cónyuges, de padres a hijos, etc.), porque tales impuestos deben calcularse en base a la normativa estatal con una escala progresiva que va desde el 7,65% hasta el 34% sobre el valor real de los bienes y derechos transmitidos.

Sin embargo, **en herencias y donaciones entre residentes, familiares directos, se pagan impuestos muy inferiores, o incluso se puede llegar a no pagar nada**, porque son las Comunidades Autónomas las que cobran estos impuestos en base a sus propias normativas, y resulta que prácticamente todas las Comunidades Autónomas han aprobado para sus residentes unas rebajas muy considerables.

Ello es así, porque en España el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones es un impuesto estatal, pero con respecto a las personas residentes en España se encuentra cedido a las Comunidades Autónomas, que tienen competencias normativas muy importantes, que todas han empleado para rebajar al máximo la tributación sobre las transmisiones entre parientes cercanos. El problema es que en las herencias, por ejemplo, NO son aplicables esas rebajas autonómicas y se debe pagar el impuesto a la Hacienda estatal y aplicando normativa estatal (hasta 34% o más):

- cuando los herederos son residentes en España, pero el fallecido es no residente,
- o cuando el fallecido es residente en España, pero los herederos son no residentes.

### **TRIBUTACIÓN ACTUAL EN BALEARES**

Para ver hasta qué punto han rebajado las Comunidades Autónomas la tributación de sus residentes por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, nos podemos fijar en Baleares.

Desde el 1 de enero de 2007, las herencias entre familiares directos tributan en Baleares al 1% como máximo, siempre que se cumplan simultáneamente dos condiciones:

- que la persona fallecida tenga su residencia fiscal en España y, en concreto, en Baleares (si procede de otra Comunidad Autónoma durante los últimos 5 años deber haber vivido más tiempo en Baleares, y si procede del extranjero se puede considerar que bastaría ser residente en España-Baleares al fallecer),
- y que sus herederos sean residentes fiscales en España (aunque no sea en Baleares).

Se puede dar el caso de que en una misma herencia, por fallecimiento de un padre residente en Baleares, a favor de dos hijos, uno de ellos tenga que pagar el Impuesto de Sucesiones a la Hacienda Balear al 1% como máximo si era residente fiscal en España, y el otro tenga que pagar a la Hacienda Estatal un impuesto mucho más elevado por no tener su residencia fiscal en España. Así por ejemplo, en una herencia de 500.000 Euros (en inmuebles o dinero) a favor de esos dos hijos a partes iguales, el residente en España pagaría 2.500 Euros (1%), mientras que el no residente tendría que pagar unos 38.875 Euros (15,55%). Si la herencia fuera de 1.000.000 Euros, el residente pagaría 5.000 Euros (1%) mientras que el otro pagaría 106.021,59 Euros (21,20%).

### **POSIBLES CAMBIOS A CORTO O MEDIO PLAZO**

El 5/5/2010 la Comisión Europea envió un dictamen motivado a España (IP/10/513) solicitando la modificación de la normativa fiscal en materia de sucesiones y donaciones, que exige más impuestos en relación con los ciudadanos no residentes o los activos radicados en el extranjero, en base a la normativa autonómica existente, por considerar la Comisión que esas disposiciones son incompatibles con la libre circulación de personas y de capitales.

Más recientemente, el 16/2/2011 la Comisión ha venido a dar un ultimátum a España, mediante un "dictamen motivado complementario" (IP/11/162), insistiendo nuevamente en que se proceda a la modificación de la normativa sobre impuestos de sucesiones y donaciones. De no darse una respuesta satisfactoria en el plazo de dos meses, la Comisión puede decidir llevar el asunto ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Es muy importante y significativo que la Comisión haya presionado tanto a España sobre esta cuestión, remitiendo incluso un "dictamen motivado complementario", un paso que muy rara vez da Bruselas. Esto nos lleva a pensar que **a corto o medio plazo es muy posible que se introduzcan cambios importantes en la normativa española reguladora del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones que podrían suponer una**

**rebaja importante de los impuestos a pagar por estas transmisiones entre no residentes que sean familiares directos**, al menos para los que residan en la Unión Europea.

Así ha ocurrido recientemente en otros supuestos muy similares, tras dictámenes motivados de la Comisión Europea dirigidos a España:

-El 14/7/2005 la Comisión Europea solicitó a España, mediante dictamen motivado (IP/05/933), la modificación de su legislación discriminatoria en materia de fiscalidad de las ganancias patrimoniales por la venta de inmuebles de las personas no residentes. Concretamente la Comisión denunció que los no residentes pagaban un 35% sobre esas ganancias mientras que los residentes pagaban un 15% si habían sido propietarios más de un año. Pocos meses después, mediante la Ley 35/2006, de 28/11/2006, se reformó la normativa aplicable, de forma que a partir de 1 de enero de 2007 tanto los residentes como los no residentes pasaron a tributar de la misma manera (entonces al 18%).

-El 16/10/2008 la Comisión Europea solicitó a España, mediante dictamen motivado (IP/08/1533), la modificación de sus disposiciones fiscales que gravaban a los no residentes sin establecimiento permanente por su renta bruta, mientras que a los residentes sólo se les gravaba sobre su renta neta. Así, por ejemplo una persona residente en Alemania que tenía en España un inmueble alquilado debía pagar un 25% sobre el alquiler bruto, sin posibilidad de descontar ningún gasto, mientras que los residentes en España pagaban el Impuesto sobre la Renta sobre la renta neta. Algún tiempo después, mediante la Ley 2/2010, de 1/3/2010, se reformó esa normativa, de forma que a los no residentes que tengan su residencia en otro Estado miembro de la Unión Europea se les permite, con efectos desde 1/1/2010, descontar los gastos relacionados directamente con los rendimientos obtenidos en España y tributar así sobre la renta neta.

## **CONCLUSIÓN**

Existen **sólidos argumentos para considerar que la vigente normativa española reguladora del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones es contraria a las libertades del Tratado de la UE** al exigirse en las transmisiones entre no residentes impuestos muy superiores a los que pagan los residentes en las diferentes Comunidades Autónomas, en base a la normativa aprobada por éstas.

Ante las presiones de la Comisión Europea a España **es muy posible que a corto o medio plazo se modifique esa normativa para evitar esa discriminación, lo que seguramente supondría una importante rebaja de los impuestos pagar por las herencias o donaciones entre familiares directos no residentes**, al menos para los que residan en la Unión Europea. En un estudio publicado por el Instituto de Estudios Fiscales del Ministerio de Economía y Hacienda a mediados de 2010 se proponía aprobar un tipo fijo en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones con mínimos exentos para los parientes más cercanos, de forma que las CCAA tengan competencias para modificarlos pero dentro de unos límites, para minimizar los problemas de competencia entre territorios dentro de España, y eso se podría aplicar también a los no residentes para evitar la discriminación denunciada por la UE.

En todo caso, **antes de que entre en vigor esa posible modificación a la baja de los impuestos aplicables a las herencias y donaciones entre no residentes, los que hayan pagado ya impuestos excesivos (no prescritos), superiores a los aplicables a los residentes en las diferentes Comunidades Autónomas, o los tengan que pagarlos, se podrían plantear iniciar procedimientos administrativos y judiciales para tratar de recuperar los impuestos pagados en exceso en España**. Existen precedentes, similares al que nos ocupa, en los que Tribunales españoles han visto clara la infracción del Derecho Comunitario y han permitido recuperar esos impuestos sin tener que recurrirse al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Estos procedimientos pueden durar años, por lo que tiene que valer la pena en función del posible exceso pagado y lógicamente no tendrían sentido si el impuesto soportado en España por el no residente se ha podido descontar totalmente o en su mayor parte del impuesto a pagar en su país de residencia.

Ya dijo Benjamín Franklin hace unos 250 años que **"En este mundo no hay nada cierto, salvo la muerte y los impuestos"**. Se podría añadir que lo peor es cuando se juntan ambas cosas y que, para estar preparados para tal contingencia y que el susto sea el menor posible, nada mejor que contar con un asesoramiento jurídico y fiscal especializado.

Palma, 13 de abril de 2011

A handwritten signature in dark ink, appearing to be "Alejandro del Campo Zafra", written in a cursive style.

Alejandro del Campo Zafra  
Abogado-Asesor Fiscal