

## ARTICULO 136 BOLETIN FUNDACION DE ESTUDIOS BURSATILES

### Tributación del usufructo de participaciones de fondos de inversión.

Los distintos impulsos normativos del legislador español en los ámbitos de los mercados financieros ( cierto que por exigencias del derecho comunitario) y la dotación de una beneficiosa fiscalidad, han popularizado las distintas categorías de Fondos de Inversión como fórmula de ahorro del patrimonio familiar, dada la diversidad de mercados ( europeos o de otras zonas geográficas) y de activos en que materializan su cartera ( renta fija, renta variable, activos monetarios, fondos garantizados, ...

En efecto, los Fondos de Inversión, son el mecanismo idóneo, y habitual de cualquier persona con una mínima cultura financiera, para transmitir su patrimonio financiero a sus herederos, entre otros motivos, por la no tributación por la plusvalía del muerto (artículo 31 3 b del Texto Refundido de la Ley del IRPF, - R.D.Leg. 3/2004), que determina la no tributación por las plusvalías latentes acumuladas en la declaración del IRPF del fallecido que deben cumplimentar los herederos, y por la consideración de la parte de cuota correspondiente al pago del ISD de los fondos de inversión que transmitiera el causahabiente como mayor valor de adquisición en el IRPF del heredero al reembolsar sus participaciones.

Sin embargo, la normativización por parte del legislador mercantil de la industria de los Fondos de Inversión, no ha ido acompañado de la necesaria actividad del legislador civil, al estar pendiente todavía de regulación una institución tan importante como es el usufructo constituido sobre participaciones de Fondos de Inversión, figura muy frecuente en los procesos sucesorios, y fuente de evidentes problemas entre usufructuario y nudo propietario, dada la caracterización jurídica de los Fondos de Inversión españoles como de carácter acumulativo.

En definitiva, ¿como saber que es el “fruto” que debe percibir el usufructuario de Fondos de Inversión?, ¿ Que solución practica debe darse por las SGIIC y las Entidades Depositarias a la institución civil del usufructo, en ausencia de regulación en el Código Civil? .

Como siempre, Hacienda es el primero de los instrumentos del Estado que se topa con la realidad social, y precisamente, fue la Dirección General de Tributos ( D.G.T.) la que solicito un informe de la Dirección General de Registros y del Notariado, respecto al derecho de usufructo sobre fondos de inversión de acumulación ( la inmensa mayoría de los Fondos españoles), con las siguientes conclusiones:

El nudo propietario es el único que tiene la cualidad de partícipe y el único habilitado para pedir a la SGIIC el reembolso de participaciones.

El usufructuario tiene derecho a la totalidad del rendimiento que se produzca desde el momento de la constitución del usufructo hasta su extinción.

La D.G.T., en distintas contestaciones (la de 16-5-1996, la 1924-000, 1626-98, 1746-01, ...) ha configurado las siguientes caracterización fiscal del usufructo de participaciones de Fondos de Inversión en el IRPF:

El usufructuario tendrá derecho a percibir la totalidad del rendimiento que se produzca desde el momento de la constitución del usufructo hasta su extinción. Es decir, la revalorización del valor liquidativo del fondo desde que se establece el usufructo hasta que se extingue. Dicho rendimiento tendrá la consideración, para el usufructuario, de **rendimiento de capital mobiliario**. En mi opinión, dicho rendimiento, por aplicación del artículo 24-2 a) de la Ley 40/1998 del IRPF) se beneficiaría de la reducción del 40% caso de

que transcurran más de dos años desde la constitución del usufructo. Estos importes, reducidos o no, como ocurre con los rendimientos de capital mobiliario en general, se incorporan a la parte general de la renta del contribuyente y tributarán a la escala vigente del IRPF, entre el 15 y el 45%.

El nudo propietario, al calcular la variación de patrimonio correspondiente a las participaciones, deberá descontar la cantidad satisfecha al usufructuario. En cualquier caso, dado que la revalorización que experimente el Fondo, constituye el fruto que percibirá el usufructuario, no se genera ganancia de patrimonio en el IRPF del nudo propietario. De todas formas no debe olvidarse que hay que incorporar como mayor valor de adquisición la parte de cuota correspondiente del I.S.D. abonada por el nudo propietario, por lo que al extinguirse el usufructo existirá minusvalía, que será a corto o a largo plazo dependiendo del periodo transcurrido entre la constitución y la extinción del usufructo.

### **Practica de retención fiscal en el caso de usufructo de Fondos.**

Como ya se ha dicho, el único que tiene la condición de partícipe cuando se configura un derecho de usufructo sobre participaciones de Fondos de Inversión es el nudo propietario. En consecuencia, las cuentas de Fondos de Inversión deben incorporar como titular al nudo propietario, si bien es conveniente que conste la figura del usufructuario como beneficiario del usufructo. En cualquier caso la cuenta corriente vinculada al Fondo de Inversión debe estar titulada a nombre de ambos, para garantizar el acceso a la misma al nudo propietario y al usufructuario.

Distintas consultas emitidas por la DGT, han determinado que pese a la existencia de un usufructo sobre las participaciones la SGIIC practicará (consulta 0990-01) sobre la plusvalía existente al reembolsarse las participaciones el tipo de retención vigente (en estos momentos el 15%), pese a que el nudo propietario, ( consulta nº 1746/01) sobre el rendimiento de capital mobiliario que constituye el importe equivalente al usufructo no tenga que practicar retención al ser satisfecho por una persona o entidad no obligada a retener, por lo que el nudo propietario deberá abonar al usufructuario la totalidad de la revalorización experimentada por el Fondo.

### **Cuando interesa fiscalmente el usufructo de Fondos de Inversión**

En general, con excepción de los contribuyentes con rentas bajas, no es recomendable constituir usufructos sobre fondos de inversión, ya que hasta que el nudo propietario no proceda al reembolso de las participaciones, el usufructuario no percibirá el rendimiento producido. Es conveniente, al dividir la herencia, evitar el usufructo sobre participaciones de fondos de inversión, o capitalizar el usufructo conforme a lo previsto en el artículo 26 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Además, para transferir el usufructo al nudo propietario hay que pagar el ISD por consolidación de dominio, al que se aplican unas normas especiales.

### **Problemática civil del usufructo de Fondos en derecho común, y soluciones en Aragón y Cataluña.**

Dado que la normativa común recogida en el Código Civil no regula de forma expresa el usufructo de participaciones de Fondos de Inversión de acumulación, no existe ningún procedimiento legal de forzar al nudo propietario, que es el que ostenta la condición de partícipe, a reembolsar y abonar el fruto, ni tampoco en los supuestos en que el Fondo sufra descensos en su valor liquidativo el usufructuario está obligado a compensar de ninguna manera al nudo propietario por las pérdidas experimentadas.

En la práctica, esa solución puede alcanzarse dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad, bien en la partición de la herencia, bien a través de un documento suscrito simultáneamente por nudo propietario y usufructuario, estableciendo un conjunto de reglas aplicables al usufructo.

Algunas comunidades autónomas con derecho civil especial han adecuado sus normas civiles propias para dar respuesta, con carácter subsidiario al título constitutivo del usufructo o los acuerdos a que lleguen las partes, a los problemas sucesorios que con frecuencia se plantean al fallecer un titular de participaciones de Fondos de Inversión.

En Cataluña, la Ley 13/2000, que regula el usufructo de participaciones de Fondos de Inversión en los artículos 27 al 33, indica de forma expresa que “ el valor negativo eventual de los rendimientos ( del Fondo) no genera obligaciones del usufructuario hacia el nudo propietario”, y se impide al nudo propietario de Fondos de Inversión garantizados ( sólo en este caso) solicitar el reembolso hasta el vencimiento de la garantía salvo que lo pacte con el usufructuario o en el propio testamento, el fallecido le autorizara.

Además en el plazo de 6 meses desde la aceptación de la herencia el usufructuario tiene la opción a renunciar a los rendimientos del Fondo a cambio de obtener del nudo propietario un rendimiento presunto equivalente al interés legal del dinero incrementado en dos puntos sobre el valor de las participaciones en la fecha de constitución del usufructo, salvo que se trate de un Fondo de Inversión inmobiliaria en cuyo caso el rendimiento será equivalente al interés legal del dinero. Es relevante también que el usufructuario tenga en cuenta que las comisiones de gestión mientras dure el usufructo y las de reembolso para atender al pago de rendimientos presuntos corren por cuenta del usufructuario.

De forma más escueta, y quizás menos afortunada, la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, prevé el usufructo viudal sobre Fondos de inversión en el artículo 118, permitiendo que el usufructuario podrá disponer con periodicidad anual de aquellas participaciones del fondo que sean equivalentes al importe que corresponda a la revalorización del Fondo.

*En definitiva, sería muy deseable una regulación expresa en el Código Civil del usufructo de esta clase de IIC, que presenta numerosas peculiaridades, tales como los resultados negativos que puede ofrecer el usufructo ( ausencia de frutos) lo que dependerá de la clase de activos en que materialice su patrimonio el Fondo, las facultades del usufructuario ante la problemática de los traspasos entre IIC, problemática de los garantizados con garantía interna o externa .... Quizás, con la futura ampliación de competencias del Estatuto de Autonomía valenciano, con la recuperación del derecho civil propio, pueda darse una respuesta autóctona a la regulación del usufructo sobre Fondos de Inversión.*