

## ▶▶ TRIBUNAL ECONÓMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL

### • EQUIPARACIÓN CRÉDITOS - PRÉSTAMOS

- » Resolución de 16 de mayo de 2013 ..... 2

## ▶▶ UNIÓN EUROPEA: EXPEDIENTE DE INFRACCIÓN POR NORMATIVA TRIBUTARIA

### • REINVERSIÓN POR ADQUISICIÓN DE VIVIENDA HABITUAL EN OTRO ESTADO MIEMBRO POR NO RESIDENTE

- » Comunicado de prensa de 25 de abril de 2013 de la Comisión Europea ..... 9

## ▶▶ CONSULTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS

### • IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES JULIO-SEPTIEMBRE 2012

- » Aplicación de reducciones en la consolidación del dominio por extinción del usufructo ..... 11
- » Adjudicación a la viuda de bienes en pleno dominio en pago de su usufructo universal ..... 11
- » Transmisión lucrativa de acciones por los socios ..... 12
- » Donación de la empresa individual a sus tres hijos que continuarían con el negocio familiar ..... 12
- » Punto de conexión de la donación de padre a hijos de una entidad de arrendamiento de inmuebles ..... 12
- » Aportación de participaciones recibidas en donación a una sociedad íntegramente participada por el donatario ..... 13
- » Adjudicación a la viuda en pago de su usufructo universal de bienes en pleno dominio ..... 13
- » Extinción de la sociedad de gananciales con adjudicación de bienes que no forman parte de la misma sino que son privativos de la causante .. 13
- » Donación de participaciones de una mercantil titular en más del 50% de su activo en inmuebles radicados en Comunidad Autónoma diferente a la de residencia habitual del donatario ..... 15
- » Adquisición hereditaria por residente de causante no residente ..... 15
- » Contrato de seguro de vida en caso de fallecimiento del asegurado ..... 15
- » Préstamo entre familiares mediante escritura notarial con devolución prevista durante 20 años a tipo de interés cero ..... 16
- » Devolución del IRPF correspondiente a persona fallecida ..... 16
- » Mantenimiento de la adquisición en la reducción mortis causa por adquisición de participaciones de entidades ..... 16

## TRIBUNAL ECONÓMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL

### Equiparación Créditos - Préstamos

RESOLUCIÓN DE 16 DE MAYO DE 2013

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Concurren los requisitos de competencia, legitimación, plazo y cuantía que son presupuesto para la admisión de la presente reclamación siendo la cuestión a resolver la aplicación de la exención prevista en el art. 9 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios a los créditos hipotecarios a efectos del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados.

**SEGUNDO.-** Dispone el art. 28 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados que: *“Están sujetas las escrituras, actas y testimonios notariales, en los términos que establece el artículo 31»*. Por su parte el art 31,2 establece que *“Las primeras copias de escrituras y actas notariales, cuando tengan por objeto cantidad o cosa valuable, contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil y de la Propiedad Industrial y no sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o a los conceptos comprendidos en los apartados 1 y 2 del artículo 1 de esta Ley, tributarán, además, al tipo de gravamen que, conforme a lo previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, haya sido aprobado por la Comunidad Autónoma»*.

Los requisitos pues que se desprenden del art. 31,2 del TRITP, para la tributación a efectos de Actos Jurídicos Documentados, aparte de su no sujeción en la modalidad de transmisiones onerosas u operaciones societarias son:

- ❖ Que se trate de primeras copias de escrituras o actas notariales.
- ❖ Que tengan por objeto cantidad o cosa valuable.
- ❖ Que contengan actos o contratos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil, de la Propiedad Industrial o de Bienes Muebles.

La citada operación de novación modificativa cumple con los requisitos establecidos en dicho precepto, ya que de conformidad con lo dispuesto en el art 144 de la Ley Hipotecaria y 240 del Reglamento hipotecario resulta indiscutible su carácter de acto inscribible, y por otro lado su contenido valuable se deriva de la propia naturaleza de la novación al afectar a un negocio jurídico de indudable contenido económico como es el crédito, refiriéndose precisamente dicha modificación a elementos cuantificadores de la obligación de pago como son los intereses. Al igual que en la constitución del préstamo hipotecario, su base imponible está constituida por el importe de la obligación o capital garantizado, comprendiendo las sumas que se aseguren por intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otros conceptos análogos.

**TERCERO.-** Alega el interesado la aplicación de la exención contenida en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios en cuyo artículo 9 se establece que: *«Estarán exentas en la modalidad gradual de “Actos Jurídicos Documentados” las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios pactados de común acuerdo entre acreedor y deudor; siempre que el acreedor sea una de las*

*entidades a que se refiere el artículo 1 de esta Ley y la modificación se refiera a las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente, a la alteración del plazo del préstamo, o a ambas».*

Frente a la pretensión del obligado tributario de acogerse a dicha exención, la Oficina Liquidadora argumenta en su acuerdo de liquidación que: *“La cuestión suscitada por el interesado en su escrito de alegaciones, ha sido objeto de análisis en diversas consultas vinculantes, entre las que puede citarse la de 19 de junio de 2008 (V1291-08), la de agosto de 2009 (V1829,09), la de 21 de enero de 2010 (V0081-10), la de 19 de febrero de 2010 (V0309-10), la de 2 de junio de 2010 (V1233-10), y la de 9 de junio de 2010 (V1542-10).*

En dichas consultas vinculantes, se establece: El artículo 1 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (BOE de 4 de abril de 1994) establece el ámbito de aplicación de dicha Ley en los siguientes términos: “1. Las Entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Mercado Hipotecario, podrán ser subrogadas por el deudor en los préstamos hipotecarios concedidos, por otras Entidades análogas, con sujeción a lo dispuesto en esta ley.

2. La subrogación a que se refiere el apartado anterior será de aplicación a los contratos de préstamo hipotecario, cualquiera que sea la fecha de su formalización y aunque no conste en los mismos la posibilidad de amortización anticipada.”

El precepto transcrito no ha sido modificado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria (BOE de 8 de diciembre de 2007), por la que cabe afirmar que el ámbito de aplicación de la referida Ley 2/1994 se ha mantenido inalterado tras la entrada en vigor de la ley 41/2007. La interpretación de las modificaciones introducidas por esta Ley debe partir de esta premisa.

En consecuencia, como dispone el artículo 1 de aquella, su ámbito de aplicación se extiende a los préstamos hipotecarios concedidos por entidades financieras. Debe subrayarse que dicho artículo 1 sólo se refiere a préstamos hipotecarios, tanto en su párrafo primero -“...podrán ser subrogadas por el deudor en los préstamos hipotecarios concedidos ...” como en el segundo -“La subrogación a que se refiere el apartado anterior será de aplicación a los contratos de préstamo hipotecario ...”, lo cual debe llevar a la conclusión de que la regulación contenida en la Ley 2/1994 es aplicable a los préstamos hipotecarios que cumplan los requisitos legales, pero no a los créditos hipotecarios, pues no aparecen recogidos en el ámbito de aplicación de la Ley. Tampoco parece razonable considerar que cuando la Ley habla de préstamos hipotecarios debe entenderse, por analogía, que también han de entenderse comprendidos los créditos hipotecarios, en primer lugar, porque el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria prohíbe la aplicación de la analogía tanto para extender más allá de sus términos estrictos tanto el ámbito del hecho imponible como el de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales. Pero es que, además, cuando la Ley ha querido referirse tanto a préstamos hipotecarios como a créditos hipotecarios, así lo ha hecho, como se puede observar en el segundo inciso del párrafo segundo del artículo 2 de la Ley 2/1994, ya transcrito.”

**CUARTO.-** Tal y como ya se argumenta en el acuerdo de liquidación ha sido criterio reiterado de la Dirección General de Tributos el negar la equiparación a efectos de la aplicación de la exención prevista en la ley 2/1994 a los créditos hipotecarios, realizando una interpretación sistemática de la Ley 2/1994. Así, la Dirección General de Tributos parte de la diferencia conceptual que en nuestro Derecho existe entre el contrato de préstamo y la cuenta de crédito:

“En cuanto a la naturaleza jurídica del préstamo y del crédito, cabe señalar que el contrato de préstamo está regulado en el artículo 1.740 del Código Civil, en los siguientes términos: «Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo. El comodato es esencialmente gratuito. El simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés». En lo que aquí interesa, el préstamo es de dinero, con pacto de pagar interés, el prestamista es una entidad financiera y el prestatario puede ser una persona física o una persona jurídica. En cuanto al crédito (o cuenta de crédito) es una operación financiera en la que una parte –acreditante: generalmente una entidad financiera– pone a disposición de la otra –acreditado– una cantidad de dinero hasta un límite especificado y durante un período de tiempo determinado. En el contrato de crédito, el deudor acreditado administra dicho dinero mediante disposiciones o retiradas y devoluciones o ingresos, atendiendo a sus necesidades de cada momento. De esta manera puede cancelar una parte o la totalidad de la deuda cuando crea conveniente. Por la disponibilidad

del dinero, el acreditado debe pagar a la entidad financiera unas comisiones y unos intereses conforme a lo pactado, si bien los intereses se pagan sólo sobre el capital utilizado; el resto del dinero está a su disposición pero no devenga intereses. Al vencimiento del crédito, se puede volver a negociar su renovación o ampliación.

Por sus características, préstamo y crédito responden a diferentes finalidades: El crédito se utiliza más en el ámbito empresarial, conlleva normalmente la apertura de una cuenta corriente y tiene por finalidad cubrir los gastos, corrientes o extraordinarios, en momentos puntuales de falta de liquidez. Por el contrario, el préstamo, generalmente, es personal y se concede a particulares para un uso privado, por lo tanto, se suelen requerir garantías personales (fianzas, avales) o reales (prendas o hipotecas). En síntesis, cabe señalar las siguientes diferencias entre préstamos y créditos: En el préstamo, la entidad financiera pone a disposición del cliente una cantidad fija y el cliente adquiere la obligación de devolver esa cantidad más unas comisiones e intereses pactados en el plazo acordado. En el crédito, la entidad financiera pone a disposición del cliente, en una cuenta de crédito, una cantidad máxima de dinero de la que el cliente puede hacer disposiciones y reposiciones parciales o totales.

En el préstamo, la cantidad concedida se ingresa en la cuenta del cliente y este deberá pagar intereses sobre la cantidad total concedida. En el crédito, sólo se pagan intereses sobre el capital utilizado; el resto del dinero está a disposición del cliente, pero sin devengo de intereses. El préstamo suele tener menores comisiones y tipos de interés más bajos que el crédito, si bien los intereses se deben pagar por la totalidad del importe concedido. También suele ser diferente el plazo de amortización de uno y otro, más largo en el préstamo que en el crédito. Generalmente los préstamos son personales y se conceden a particulares para uso privado; en general, para adquirir bienes de larga duración y de precio conocido (viviendas, vehículos). Los créditos suelen ser utilizados por profesionales y empresarios, que necesitan liquidez en determinados momentos de sus actividades empresariales y profesionales pero que, a priori, no saben exactamente ni cuándo ni cuánto van a necesitar.

Originalmente, salvo los supuestos de novación, el préstamo no admitía renovación, por lo que al vencimiento del plazo habría que efectuar un nuevo contrato de préstamo. Sin embargo, al término del plazo, el crédito admite la posibilidad de renovación y ampliación del máximo disponible, cuantas veces se necesite.

*De lo anterior, cabe señalar como características esenciales del préstamo su naturaleza real y unilateral. Contrato de naturaleza real en el sentido de que se perfecciona con la entrega de la cantidad prestada, y de carácter unilateral, por cuanto de él sólo resultan obligaciones para el prestatario (devolución de la cantidad de dinero prestada la fecha y plazos pactados, junto con –en su caso– el pago de los intereses también pactados). Por el contrario, en el contrato de crédito bancario, la entidad financiera se obliga a poner a disposición del acreditado y a su voluntad cantidades de dinero, dentro de un límite y un tiempo pactado; a cambio, el acreditado asume la obligación de devolver las cantidades de dinero dispuestas en una fecha máxima pactada, así como a satisfacer unos intereses y comisiones convenidos. Por lo tanto, en el crédito la relación jurídica es de carácter bilateral: el acreditante (concedente) tiene la obligación de mantener el límite del crédito disponible en los términos convenidos y el acreditado tiene la obligación de reintegrar el crédito dispuesto, junto con los intereses y comisiones que procedan. (CV/1156 de 10 de mayo de 2011.)*

Puede concluirse que las diferencias básicas entre una y otra figura estriban en que el préstamo es un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cantidad prestada y unilateral por cuanto de él solo resulta la obligación de devolución del prestatario. Por el contrario, el crédito es un contrato consensual bilateral ya que del mismo se derivan obligaciones tanto por la entidad financiera (cumplir con el crédito disponible asumido, poniendo a disposición del cliente en una cuenta de crédito la disponibilidad crediticia hasta el límite máximo concedido) como el cliente (obligación de devolución de las cantidades dispuestas junto con los correspondientes intereses y comisiones pactados).

En el contrato de préstamo la entidad financiera pone a disposición del cliente una cantidad fija sobre la que el cliente deberá pagar intereses, mientras que en la cuenta de crédito se devengan intereses sólo sobre el capital utilizado. Asimismo, mientras que en el préstamo la amortización (devolución) del préstamo normalmente se realiza mediante unas cuotas regulares (mensuales, trimestrales, semestrales...) a lo largo de ese plazo, en el crédito la devolución puede realizarse en cualquier momento mediante entregas parciales del saldo dispuesto.

Respecto a su finalidad, el préstamo suelen solicitarse para financiar la adquisición de un bien o servicio en concreto: vivienda, automóvil, unos estudios, etc. Los créditos sirven más para cubrir desfases de tesorería entre cobros y pagos aunque también puedan servir para financiar todo tipo de bienes, cuando se prevé la obtención de liquidez de forma no periódica. Por ello, por lo general, los créditos normalmente son más

utilizados por empresas que por particulares. Por último, en el préstamo no se admitía como regla general renovación, debiendo celebrar en el caso de nuevas necesidades financieras un nuevo contrato de préstamo, a diferencia de la cuenta de crédito en la que pueden realizarse sucesivas disponibilidades parciales y reposiciones de fondos mientras dure temporalmente el crédito concedido.

**QUINTO.-** Partiendo de dicha diferencia se niega por el Centro Directivo que la exención contenida en la citada Ley 2/1994 sea aplicable a los créditos hipotecarios. Así en la consulta V1291-08 de 19 de Junio de 2008 se dice: *“Ahora bien, en opinión de este Centro Directivo, la interpretación conjunta y sistemática de los artículos 1 y 2 de la Ley 2/1994 no debe conducir a tal conclusión; y ello, por los siguientes argumentos: Como se ha indicado, el ámbito de aplicación de la Ley 2/1994 no ha sido modificado por la Ley 41/2007. En consecuencia, como dispone el artículo 1 de aquella, su ámbito de aplicación se extiende a los préstamos hipotecarios concedidos por entidades financieras. Debe subrayarse que dicho artículo 1 sólo se refiere a préstamos hipotecarios, tanto en su párrafo primero –“...podrán ser subrogadas por el deudor en los préstamos hipotecarios concedidos...”– como en el segundo –“La subrogación a que se refiere el apartado anterior será de aplicación a los contratos de préstamo hipotecario...”–, lo cual debe llevar a la conclusión de que la regulación contenida en la Ley 2/1994 es aplicable a los préstamos hipotecarios que cumplan los requisitos legales, pero no a los créditos hipotecarios, pues no aparecen recogidos en el ámbito de aplicación de la Ley. Tampoco parece razonable considerar que cuando la Ley habla de préstamos hipotecarios debe entenderse, por analogía, que también han de entenderse comprendidos los créditos hipotecarios, en primer lugar, porque el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre de 2003) proscribía la aplicación de la analogía tanto para extender más allá de sus términos estrictos tanto el ámbito del hecho imponible como el de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales. Pero es que, además, cuando la Ley ha querido referirse tanto a préstamos hipotecarios como a créditos hipotecarios, así lo ha hecho, como se puede observar en el segundo inciso del párrafo segundo del artículo 2 de la Ley 2/1994, ya transcrito y que parece ser el fundamento en que basa el consultante su criterio*

La conclusión a la que llega el centro directivo reiterada en distintas consultas es que: *“El ámbito de aplicación de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, se extiende a la subrogación de préstamos hipotecarios en los términos y con las condiciones en ella regulados, pero no a la subrogación de créditos hipotecarios”*.

**SEXTO.-** Respecto a la doctrina indicada basada en la distinción entre las figuras de préstamo y crédito hipotecario, y sin negar la corrección de la delimitación jurídica entre ambas figuras que realiza el Centro Directivo, este Tribunal considera conveniente puntualizar que en el ámbito del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados existe un tratamiento unitario para las figuras de préstamo y crédito; así, el art 15 del Texto Refundido del Impuesto (RDLeg 1/1993) aclara que: *“Se liquidarán como préstamos personales las cuentas de crédito, el reconocimiento de deuda y el depósito retribuido”*, equiparación que se reitera en los arts 25 y 26 del Reglamento del Impuesto (RD 828/1995). En la práctica liquidatoria de este impuesto ha habido tradicionalmente una total equiparación entre ambas figuras jurídicas, tanto en cuanto a la definición de hecho imponible, base imponible, sujeto pasivo, tipo, así como a la aplicación genérica de exención contenida en el art 45,I,B 15 relativo a la constitución de préstamos, precepto que si bien no menciona literalmente a los créditos, -y sin necesidad de la aclaración reglamentaria (art 25,3)- no ha planteado duda de su aplicación directa a los instrumentados mediante créditos bancarios.

**SEPTIMO.-** Por otro lado conviene señalar que la distinción entre ambas figuras jurídicas (el préstamo con origen en la figura del mutuo o préstamo civil y la cuenta de crédito como figura mercantil típicamente bancaria) no se mantiene nítidamente en parte de los productos crediticios modernamente ofertados por la banca a particulares y empresas.

Así, es común en la práctica la denominación de créditos a operaciones en las que el banco hace entrega desde el primer momento de la totalidad del capital, acordándose la amortización del capital mediante entregas periódicas en algunos casos o bien mediante la progresiva reducción del crédito disponible. En estos casos, al disponerse totalmente del capital disponible, no siempre se materializa necesariamente mediante la apertura de la cuenta bancaria (de crédito), que es una de las características tradicionales de este tipo de operaciones. En otras ocasiones, a pesar de la denominación de crédito (el comercializado mediante la denominación de “crédito abierto”) se trata de un verdadero préstamo destinado a particulares en el que la devolución se articula mediante cuotas periódicas si bien se introducen ciertas ventajas o características del

crédito como es la posibilidad de pagar durante un período sólo los intereses sobre el capital dispuesto, la modificación del importe de las cuotas o la posible nueva disponibilidad de todo o parte del capital. Asimismo existen contratos denominados de crédito en el que si bien pueden realizarse disposiciones parciales del capital, las cantidades devueltas devienen indisponibles. Por último la introducción de la “recarga” de la hipoteca sin pérdida de rango a partir de la entrada en vigor de la Ley 41/2007 por la que el prestatario puede volver a disponer de capital, supone asimismo un ejemplo más de la cada vez más creciente confusión en la práctica entre las figuras crediticias que dificulta un tratamiento separado basado exclusivamente en la distinción originaria de ambos contratos. Consecuencia de ello es que la propia Dirección General en su Consulta V1156 de 10 de mayo de 2011 considera aplicable la exención de la Ley 2/1994 a un producto financiero (contrato de crédito “multiopción”) el cuál, constituido como crédito, pudiera reunir luego las características propias de un préstamo.

**OCTAVO.-** Por otro lado no puede dejarse de lado la finalidad perseguida por la Ley. A tales efectos, ya en la propia Exposición de Motivos de la Ley 2/1994 se decía que: *«El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. Pero, por otra parte, la situación de estos prestatarios se ve agravada por la concurrencia de una doble circunstancia, que determina la inviabilidad económica del «cambio de hipoteca»: la fuerte comisión por amortización anticipada, impuesta por las entidades crediticias al tiempo de otorgar el contrato y la duplicación de gastos que implican la cancelación de un crédito hipotecario y la constitución de otro nuevo. Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a “habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1211 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor”».*

Es cierto que en dicha norma existe una continua referencia a los “préstamos” hipotecarios (arts. 1 y 2, 3, 8 y 9), si bien, a partir de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de la Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, y que afecta asimismo a la Ley 2/1994 en sus arts 2,4,8,y 9, ya se mencionan expresamente ambas figuras; así, en la Exposición de Motivos de dicha Ley de 2007 se señala como función de la nueva Ley el fomento del *“crecimiento del mercado de títulos hipotecarios, por un lado, y no se discrimine regulatoriamente entre las diferentes opciones de préstamo o crédito hipotecario abiertas a los clientes del otro”*, y asimismo se dice que *“Uno de los objetivos de la presente Ley es alcanzar la neutralidad en el tratamiento regulatorio de los diversos tipos de créditos y préstamos hipotecarios ofertados en el mercado”*. En concreto el Capítulo V se refiere al cálculo de los costes arancelarios mencionando tanto a los préstamos como a créditos hipotecarios, no pareciendo razonable que se les favorezca en un concepto (costes arancelarios) pero no en el otro (impuesto).

Posteriormente, la Ley 2/2009 de 31 de marzo, por la que se regula la contratación de los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito menciona en su Exposición de Motivos que *“Cuando estos créditos o préstamos hipotecarios son concedidos por las entidades de crédito, sujetas a la supervisión del Banco de España, se cuenta con una regulación específica en materia de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y en materia de transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, contenida, respectivamente, en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios”*. Es decir, que el propio legislador entiende (la denominada interpretación “auténtica”) que la normativa anterior le era aplicable asimismo a los créditos.

Por su parte, el Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero realiza asimismo referencias conjuntas a los préstamos y créditos hipotecarios incluso al referirse a la normativa anterior.

Por último, cabe indicar que el artículo 8 del Real Decreto Ley 6/ 2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, ha establecido una nueva exención en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados que se extiende a las escrituras de formalización de novaciones contractuales tanto de préstamos como de créditos hipotecarios.

**NOVENO.-** Habida cuenta la tradicional asimilación entre préstamos y créditos en el ámbito de este Impuesto, y de la finalidad perseguida por la Ley, el distinto tratamiento a efectos de la exención debería encontrarse racionalmente en algún motivo (de cualquier tipo: social, económico...) que explicase la no procedencia de la exención a la financiación por medio de una cuenta de crédito -aparte de los razonamientos basados en el distinto origen jurídico de ambas figuras-. Conviene señalar que la finalidad perseguida y los problemas que intenta resolver la Ley, -no sólo la Ley 2/1994 sino las sucesivas reformas legislativas posteriores- relativas a la financiación de particulares y empresas son de tal magnitud y generalidad que ha supuesto la modificación de principios tradicionales en nuestro Derecho como la posibilidad de modificar la hipoteca existente en elementos que anteriormente exigiría la cancelación y nueva constitución afectando asimismo al principio de prioridad de rango.

Por otro lado, resulta evidente que la citada legislación que surge a partir de la Ley 2/94 persigue dinamizar, agilizar y hacer competitivo el mercado financiero en su conjunto, reduciendo los costes indirectos que el cambio a otra entidad financiera pudiera conllevar o, en su caso, inducir a la actual entidad acreedora a adaptar las condiciones económicas de la financiación a las de mercado. Partiendo de esa idea directriz, este Tribunal, aun coincidiendo en las diferencias existentes entre ambas figuras y que en la redacción original de la Ley 2/1994 no existía referencia explícita a los créditos hipotecarios, no detecta razón alguna que justifique a la hora de interpretar la norma, la discriminación de éstos por el simple hecho de que el prestatario hubiera podido disponer al tiempo de concertarse el contrato de todo o parte del capital o que la flexibilidad del contrato permita disponer nuevamente de financiación.

Podría argumentarse, no obstante, que la razón que avalara el distinto tratamiento a unos y a otros estribaría en entender que el legislador perseguía exclusivamente favorecer las condiciones de los particulares respecto a la adquisición de la vivienda y no al sector empresarial, el cual preferentemente hace uso de sistemas de cuentas de crédito. No obstante, conviene señalar que no es infrecuente que los particulares acudan a sistemas de cuentas de crédito para financiar la adquisición de vivienda, como asimismo empresas que para la financiación de un activo inmobiliario acuda a un préstamo hipotecario de amortización periódica. En cualquier caso, para admitir dicha interpretación sería necesario que el legislador hubiera señalado esta finalidad en cuyo caso el criterio distintivo no descansaría necesariamente en la naturaleza de préstamos y créditos, sino en el objeto de financiación (viviendas), o en los sujetos deudores (particulares o empresas), distinción que la Ley en ningún lugar realiza.

Puede concluirse que dado que las circunstancias en que se desarrolla la disponibilidad o la devolución del capital es el criterio distintivo más determinante entre una y otra figura, poniendo en relación dichas circunstancias con la finalidad socio-económica de la normativa dictada, no puede extraerse mínima razón alguna que induzca a considerar que la exención no deba aplicarse a los denominados créditos hipotecarios, máxime cuando en las figuras ofertadas por las entidades financieras se dan con frecuencia características de una y otra figura crediticia.

Por ello, partiendo de la equiparación tradicional que en el impuesto existe entre préstamos y créditos, y habida cuenta de la necesidad de interpretar la ley de acuerdo con la finalidad de la norma, y, finalmente, a la vista de la legislación posterior a dicha Ley 2/1994 ya mencionada anteriormente, este Tribunal Central considera que la exención contenida en el art 9 de la Ley 2/1994 debe aplicarse -en los casos a que dicho precepto se refiere- a la financiación hipotecaria en general cualquiera que sea el modelo de instrumentación (crédito o préstamo) utilizado.

La conclusión anterior es coincidente con la jurisprudencia de diversos Tribunales Superiores de Justicia, como es el de Galicia, en cuya sentencia de fecha 25 de Junio de 2012, tras exponer los hitos legislativos que afectan a la normativa expuesta y tras señalar la finalidad perseguida por la norma, concluye que el art 9 de la Ley 2/1994 se está refiriendo a ambos contratos. El criterio expuesto contenido en la referida Sentencia, si bien no es compartido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sentencias de 8 de junio de 2011 y de 10 de mayo de 2012), ha sido recogido por otros Tribunales Superiores de Justicia como el de Andalucía (Sentencia de 4 de Octubre de 2012) y Castilla y León (Sentencia 9 de Noviembre de 2012).

**DECIMO.-** Queda por analizar una última cuestión como es si la anterior interpretación puede ser considerada como una extensión analógica de la norma que regula el beneficio fiscal. A tales efectos conviene recordar que el art. 14 de la Ley General Tributaria, al igual que el art 23,3 de la anterior LGT, establece que *“No se admitirá la analogía tanto para extender más allá de sus términos estrictos tanto el ámbito del hecho imponible como el de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales.”*

Pues bien, la mencionada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia trae a colación la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia de interpretación: *“El Alto Tribunal en su sentencia de 24 de abril de 1999 (nº de recurso: 5411/1994) señala, con respecto a la aplicación de una exención, que “... El principio de interdicción de la analogía, sancionado por el artículo 23.3 de la Ley General Tributaria, no es de aplicación en el presente supuesto, en que sólo se trata de indagar el verdadero sentido de una norma... El espíritu y finalidad de la norma contenida en el artículo 15 es el de servir a los objetivos perseguidos por el legislador, destacados en la Exposición de Motivos de la propia ley... Estamos, por tanto, en un supuesto de interpretación estricta de los preceptos cuestionados, sin que en ningún momento pueda hablarse de la aplicación analógica de un beneficio fiscal, siempre prohibida por la Ley General Tributaria en su artículo 23.3.”*

Al sentido en la interpretación de la norma se refiere el Alto Tribunal en su sentencia de 12 de diciembre de 1985, cuando afirma que *“.. No puede aceptarse la ya superada tesis del apelante de que las normas que conceden beneficios tributarios han de ser aplicadas restrictivamente. Esta tesis ha sido superada por una reiterada doctrina de esta Sala, según la cual no procede acudir a la interpretación de las normas con criterios predeterminados, sino procurando que siempre se cumpla la finalidad que la norma persigue”*.

No se puede pues confundir los criterios o principios interpretativos aplicables en materia de exención con la posibilidad de que las normas sean, o no, integradas mediante recursos analógicos. Así el Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de abril de 2001 (nº recurso: 53/1996) indica que *“Esta figura jurídica definida en el artículo 4 del Código Civil, supone la aplicación de un régimen jurídico previsto para unos determinados hechos o situación a otros distintos, para los que no existe consecuencia legalmente prevista y que presentan con aquéllos evidente identidad de razón; y distinta es la interpretación judicial, en cuyo curso el Juzgador, analizando a la luz de los criterios interpretativos que le reconoce y concede la Ley, llega a la conclusión, jurídicamente fundada, de que el supuesto de hecho está dentro del campo de aplicación de la norma interpretada”*

En efecto, como ya pusiera de relieve la mejor doctrina en los primeros años de la década de los 70, tal planteamiento (el de la interpretación restrictiva de las exenciones) encierra una lamentable confusión acerca del verdadero significado del art. 14 de la Ley General Tributaria, pues una cosa es la analogía y otra la interpretación de las normas jurídicas.

Así, mientras que la primera es una actividad de integración del ordenamiento por la que se extiende una norma a presupuestos de hecho no contemplados implícita o explícitamente por ella, la segunda tiene por objeto conocer el sentido, alcance y finalidad de la norma. Partiendo de esta elemental distinción necesariamente habrá que convenir en que la llamada interpretación analógica no es tal, puesto que no se trata de una actividad dirigida a desentrañar el sentido de la norma, esto es, interpretativa, sino a integrar o completar las llamadas lagunas del derecho. Esta actividad exige, como es evidente, la previa interpretación de la norma que se pretende aplicar al supuesto de hecho no regulado, pero no por ello deben confundirse ambos fenómenos.

Lo prohibido por el artº 23.3 de la Ley General Tributaria es el recurso a la analogía para extender más allá de sus términos el ámbito de las exenciones y bonificaciones tributarias.

Dicho precepto no establece, sin embargo, ningún criterio específico de interpretación de las normas constitutivas de exenciones o bonificaciones, las cuales deberán ser interpretadas con arreglo a los mismos criterios o métodos que el resto de las normas tributarias; criterios que, a su vez, no difieren en nada de los empleados normalmente para la interpretación de las normas jurídicas en general, pues no en vano el apartado 1º del citado precepto dispone que *«las normas tributarias se interpretarán con arreglo a los criterios admitidos en Derecho»*, lo que conlleva una remisión al artº 3.1 del Código Civil.”

En definitiva, la conclusión alcanzada no supone una extensión analógica de la norma, sino una integración interpretativa de la misma en base a lo dispuesto en el art 3,1 del Código Civil, el cual incluye como criterio de interpretación el de *“la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”*.

En consecuencia,

**ESTE TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL, EN SALA**, en la reclamación económico-administrativa interpuesta por la entidad **XX, S.L. ACUERDA: ESTIMARLA.**

## UNIÓN EUROPEA: EXPEDIENTE DE INFRACCIÓN POR NORMATIVA TRIBUTARIA

### Reinversión por adquisición de vivienda habitual en otro estado miembro por no residente

**La Comisión Europea mediante un comunicado de prensa de fecha 25 de abril de 2013 informa que ha decidido llevar a España ante el TJUE por unas normas fiscales sobre bienes raíces discriminatorias que impiden a los no residentes disfrutar de las mismas ventajas fiscales que los residentes.**

*La Comisión Europea ha decidido llevar a España ante el Tribunal de Justicia de la UE por unas normas fiscales sobre bienes raíces discriminatorias que impiden a los no residentes disfrutar de las mismas ventajas fiscales que los residentes.*

*Con arreglo a la legislación española, la plusvalía de la venta de una residencia permanente está exenta de impuestos si el dinero se utiliza para comprar otra residencia permanente. Sin embargo, esta disposición se aplica únicamente a los residentes españoles, por lo que se discrimina a los no residentes, que pueden acabar pagando unos impuestos mucho mayores.*

*En la práctica, si una persona que vive en España se traslada a otro Estado miembro y vende su residencia permanente en España para comprar una casa nueva en el otro Estado miembro al que se ha mudado, las plusvalías obtenidas por esa venta están gravadas. Por el contrario, habrían estado exentas de impuestos si se hubiera quedado en España y hubiera comprado una nueva casa allí.*

*La Comisión considera que se trata de un obstáculo a la libre circulación de personas y de trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, por lo que vulnera los Tratados de la UE.*

En septiembre de 2012, la Comisión solicitó oficialmente a España que cumpliera las disposiciones de la UE, mediante dictamen motivado, segunda fase del procedimiento de infracción.

Recordamos las fases de las que consta el procedimiento de infracción instruido por la Unión Europea:

En virtud del artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), la Comisión, como guardiana de los Tratados, podrá perseguir a los Estados miembros que incumplan las obligaciones que les incumben de acuerdo con el Derecho de la Unión.

El procedimiento de infracción comienza con el envío al Estado miembro de que se trate de una solicitud de información («**carta de emplazamiento**») a la que éste deberá responder en un plazo determinado, normalmente dos meses.

Si la Comisión no está satisfecha con la información recibida y concluye que el Estado miembro en cuestión incumple las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho de la Unión, la Comisión podrá pedirle formalmente (a través de un «**dictamen motivado**») que las cumpla, instándole a informar, en un plazo fijado normalmente en dos meses, acerca de las medidas de cumplimiento adoptadas.

Si el Estado miembro persiste en el incumplimiento del Derecho de la UE, la Comisión puede decidir llevar el asunto ante el **Tribunal de Justicia**. Sin embargo, en cerca del 95 % de los casos de infracción, los Estados miembros cumplen las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho de la Unión antes de que se les lleve ante el Tribunal. Si el Estado miembro resulta condenado mediante sentencia del Tribunal, deberá tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a tal sentencia.

En caso de que los Estados miembros no incorporen las directivas en el plazo acordado por el Consejo de Ministros de la UE y el Parlamento Europeo, la Comisión puede pedir al Tribunal que imponga sanciones financieras a los Estados miembros en cuestión una vez dicte la primera sentencia sobre el asunto. Esta posibilidad, introducida por el Tratado de Lisboa, está prevista en el artículo 260, apartado 3, del TFUE.

### ¿QUÉ SUCEDE CUANDO UN ESTADO MIEMBRO NO EJECUTA LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL?

Si, a pesar de la primera sentencia, el Estado miembro sigue sin adoptar las medidas adecuadas, la Comisión podrá abrir otro procedimiento de infracción de conformidad con el artículo 260 del TFUE, previo envío de un apercibimiento por escrito antes de llevar al Estado miembro de nuevo ante el Tribunal.

Si la Comisión lleva de nuevo a un Estado miembro ante el Tribunal, podrá proponer que éste imponga sanciones financieras al Estado miembro en cuestión en función de la duración y la gravedad de la infracción, así como del tamaño del Estado miembro. Estas sanciones financieras se componen de dos elementos:

- ❖ una suma a tanto alzado basada en el tiempo transcurrido desde la primera sentencia del Tribunal;
- ❖ y una multa diaria a partir de la fecha de la segunda sentencia y hasta que finalice la infracción.

### ¿QUIÉN ADOPTA LA DECISIÓN FINAL SOBRE LAS SANCIONES?

Las sanciones financieras son propuestas por la Comisión y el Tribunal podrá modificar el importe en su sentencia.

### ¿CUÁL ES EL PAPEL DE LA COMISIÓN?

La Comisión es la guardiana de los Tratados. Su función y obligación es garantizar la protección del interés público. El procedimiento se rige por el Tratado (etapas, plazos) y puede requerir llevar a los Estados miembros ante el Tribunal de Justicia Europeo.

La decisión de incoar un procedimiento de infracción contra un Estado miembro será adoptada por el Colegio, sobre la base de un análisis jurídico preciso e imparcial, realizado por los servicios de la Comisión de los documentos y datos presentados por las partes, y las denuncias, sean cuales sean.

Las decisiones de la Comisión relativas a las infracciones se recogen una vez al mes en el marco de un proceso general que implica a distintas políticas. Dichas decisiones se harán públicas.

## CONSULTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS

### Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones Julio-Septiembre 2012

#### **APLICACIÓN DE REDUCCIONES EN LA CONSOLIDACIÓN DEL DOMINIO POR EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO. (CONSULTA Nº V1454-12 DE 3 DE JULIO DE 2012 DE LA DGT)**

A la extinción del usufructo revierten al nudo propietario las facultades propias de disfrute de la cosa sin que ello comporte adquisición de derecho alguno sino la recuperación de facultades desmembradas.

Por ello, en el momento de consolidación del dominio en el nudo propietario procederá no solo el traslado de la reducción no imputada, sino también la reducción correspondiente al valor del usufructo si, en el momento del fallecimiento no del usufructuario sino del primer causante, se cumplieran los requisitos establecidos en el artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Sin embargo, en el caso planteado en el escrito de consulta no procede la previsión del artículo 51.2 del Reglamento del impuesto, habida cuenta que los titulares del derecho de nuda propiedad agotaron en el momento de la adquisición de tal derecho el total susceptible de reducción aplicable por sujeto pasivo.

En consecuencia, en el momento de consolidación del dominio por extinción del usufructo habrán de tributar por el importe adquirido por cada uno, con aplicación del mismo tipo medio efectivo de gravamen.

Por lo que se refiere al importe de la reducción, cabe señalar que para el ejercicio 2006 y en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, esta tenía establecida una cuantía de 122.000 euros, de acuerdo con sus competencias normativas, por lo que es correcta la reducción aplicada.

#### **ADJUDICACIÓN A LA VIUDA DE BIENES EN PLENO DOMINIO EN PAGO DE SU USUFRUCTO UNIVERSAL. (CONSULTA Nº V1462-12 DE 4 DE JULIO DE 2012 DE LA DGT)**

En el caso de que el cónyuge viudo reciba su haber legitimario –es decir, su parte de la legítima– en forma o concepto distinto del usufructo, no resultan aplicables las reglas generales aplicables a la desmembración y consolidación del dominio recogidas en los artículos 49 y siguiente del RISD, precisamente porque no se produce desmembración del dominio alguna por este concepto, ya que el cónyuge sobreviviente recibe bienes en pleno dominio en lugar del usufructo sobre determinados bienes.

Por eso, en lugar de las reglas del artículo 51 del RISD, se aplica la del artículo 57, según la cual se girará una liquidación sobre la cantidad coincidente del valor comprobado de los bienes o derechos adjudicados y el asignado al usufructo, según las reglas del artículo 49, y no ha de practicarse liquidación alguna por la nuda propiedad a los herederos ni, en su día, por extinción del usufructo.

Lo cual resulta absolutamente lógico pues al no haber desmembración del dominio, ni se adquiere nuda propiedad de bienes ni se extinguirá usufructo alguno por este concepto.

Ahora bien, esta regla es aplicable solamente cuando el valor de lo adquirido en pleno dominio por el cónyuge viudo coincide con el correspondiente al usufructo vitalicio al que tiene derecho. Por eso, si el valor de lo adjudicado en forma distinta del usufructo resulta ser menor o mayor de lo que le correspondería al cónyuge viudo, el exceso o diferencia se liquidará como exceso de adjudicación a cargo del heredero o herederos favorecidos en el primer caso, o del cónyuge viudo en el segundo.

En cuanto al tipo de gravamen, lógicamente se aplicará la tarifa general conforme a las reglas generales del

Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y no el tipo medio efectivo de gravamen a que hace referencia el artículo 51.2 del RISD, pues no resulta aplicable tal precepto, sino el artículo 57 del RISD, que remite a las normas generales y exige expresamente a los herederos de practicar tanto la liquidación por la nuda propiedad como, en su día, por extinción del usufructo.

#### **TRANSMISIÓN LUCRATIVA DE ACCIONES POR LOS SOCIOS. (CONSULTA N° V1468-12 DE 9 DE JULIO DE 2012 DE LA DGT)**

En los términos descritos en el escrito de consulta, se cumplirían los requisitos establecidos en el artículo 4.Ocho. Dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio para la exención en dicho Impuesto de las acciones correspondientes a los socios, por lo que la transmisión “mortis causa” e “inter vivos” de dichas acciones podría gozar de las reducciones establecidas en los apartados 2.c) y 6, respectivamente, del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, o, en caso de residencia en Cataluña del causante o donatarios, de las que las sustituyeran en ese ámbito territorial y en la medida en que, como es obvio, se cumplieran los requisitos establecidos en cada una de las normas.

#### **DONACIÓN DE LA EMPRESA INDIVIDUAL A SUS TRES HIJOS QUE CONTINUARÍAN CON EL NEGOCIO FAMILIAR. (CONSULTA N° V1472-12 DE 9 DE JULIO DE 2012 DE LA DGT)**

El artículo 132.1 del Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, establece una reducción que mejora y sustituye en el territorio de Aragón a la establecida en la legislación estatal por el artículo 20.6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Al tratarse de una norma dictada por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de las competencias normativas que le corresponden, la contestación de consultas al respecto corresponde a dicha Comunidad Autónoma, conforme a lo previsto en el artículo 55.2.a) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen Común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

No obstante, respecto de la necesidad de una donación conjunta a los donatarios, cabe señalar que el criterio de este Centro Directivo es que no afectaría al derecho a la reducción la formalización de una donación parcial a cada donatario si bien, en el marco de la Ley 29/1987, con los requisitos de plazo de mantenimiento de diez años y exención en el Impuesto sobre el Patrimonio para cada uno de ellos.

#### **PUNTO DE CONEXIÓN DE LA DONACIÓN DE PADRE A HIJOS DE UNA ENTIDAD DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES. (CONSULTA N° V1520-12 DE 12 DE JULIO DE 2012 DE LA DGT)**

Respecto a la consideración de los donatarios como residentes en Aragón, habida cuenta que viven en la actualidad fuera de la Comunidad Autónoma pero han residido en ella durante la práctica totalidad de los cinco años anteriores a la donación, la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, que regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, ley que ha sustituido a la precitada 21/2001, establece en su artículo 32 que el punto de conexión en la donación de inmuebles será el del lugar de situación de los mismos (letra b), mientras que para la donación de los demás bienes será de aplicación la normativa de la Comunidad Autónoma de la residencia habitual del donatario.

Por aplicación del artículo 28.1.1º habrá que tomar en consideración los cinco años inmediatamente anteriores, contados de fecha a fecha, que finalicen el día anterior al de devengo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

En consecuencia y en los términos que indica el escrito de consulta, los donatarios serían residentes en Aragón.

**APORTACIÓN DE PARTICIPACIONES RECIBIDAS EN DONACIÓN A UNA SOCIEDAD INTEGRAMENTE PARTICIPADA POR EL DONATARIO. (CONSULTA N° V1544-12 DE 16 DE JULIO DE 2012 DE LA DGT).**

La Resolución 2/1999, de 23 de marzo, relativa a la aplicación de las reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en materia de vivienda habitual y empresa familiar estableció en su epígrafe 1.3.f) un criterio interpretativo, seguido en diversas contestaciones a consultas, conforme al cual y respecto de las actuaciones a que se refiere la Ley se establece lo siguiente:

*“Con respecto a uno de los más frecuentes, cual es el caso de que los órganos de administración de las entidades en que participa el causahabiente, realizan una serie de operaciones societarias acogidas al régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores, resultando de las mismas que, manteniendo el valor de adquisición, la titularidad se ostenta, no de las acciones heredadas sino de las recibidas a cambio de las mismas, si el valor de adquisición se conserva y se cumplen los demás requisitos previstos en el artículo 20 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, el causahabiente no perdería la reducción practicada.”*

Por tanto, si las participaciones adquiridas por donación se aportan a una Sociedad de titularidad del donatario y se mantiene el valor de adquisición por el que se practicó en su momento la reducción, la operación societaria no afectará al mantenimiento de su derecho a la misma, por lo que, subsistente tal derecho a la aplicación del artículo 20.6, tampoco tendrá consecuencia alguna sobre la procedencia de lo previsto en el artículo 33.3.c) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

**ADJUDICACIÓN A LA VIUDA EN PAGO DE SU USUFRUCTO UNIVERSAL DE BIENES EN PLENO DOMINIO. (CONSULTA N° V1545-12 DE 18 DE JULIO DE 2012 DE LA DGT)**

En el caso de que el cónyuge viudo reciba la parte que le corresponde legítimamente por herencia en forma o concepto distinto del usufructo, no resultan aplicables las reglas generales aplicables a la desmembración y consolidación del dominio recogidas en los artículos 49 y siguiente del RISD, precisamente porque no se produce desmembración del dominio alguna por este concepto, ya que el cónyuge sobreviviente recibe bienes en pleno dominio en lugar del usufructo sobre determinados bienes.

Por eso, en lugar de las reglas del artículo 51 del RISD, se aplica la del artículo 57, según la cual se girará una liquidación sobre la cantidad coincidente del valor comprobado de los bienes o derechos adjudicados y el asignado al usufructo, según las reglas del artículo 49, y no ha de practicarse liquidación alguna por la nuda propiedad a los herederos ni, en su día, por extinción del usufructo.

Lo cual resulta absolutamente lógico pues al no haber desmembración del dominio, ni se adquiere nuda propiedad de bienes ni se extinguirá usufructo alguno por este concepto.

Ahora bien, esta regla es aplicable solamente cuando el valor de lo adquirido en pleno dominio por el cónyuge viudo coincide con el correspondiente al usufructo vitalicio, al que tiene derecho porque así se ha establecido en testamento (no solo tiene derecho al usufructo del tercio de mejora, que sería su legítima).

Por eso, si el valor de lo adjudicado en forma distinta del usufructo resulta ser menor o mayor de lo que le correspondería al cónyuge viudo, el exceso o diferencia se liquidará como exceso de adjudicación a cargo del heredero o herederos favorecidos en el primer caso, o del cónyuge viudo en el segundo.

En cuanto al tipo de gravamen, lógicamente se aplicará la tarifa general conforme a las reglas generales del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y no el tipo medio efectivo de gravamen a que hace referencia el artículo 51.2 del RISD, pues no resulta aplicable tal precepto, sino el artículo 57 del RISD, que remite a las normas generales y exime expresamente a los herederos de practicar tanto la liquidación por la nuda propiedad como, en su día, por extinción del usufructo.

**EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES CON ADJUDICACIÓN DE BIENES QUE NO FORMAN PARTE DE LA MISMA SINO QUE SON PRIVATIVOS DE LA CAUSANTE. (CONSULTA N° V1645-12 DE 27 DE JULIO DE 2012 DE LA DGT)**

La adquisición hereditaria del patrimonio del causante por sus herederos legítimos está sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en concepto de “adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o

cualquier otro título sucesorio”, según prevé el artículo 3.1.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Ahora bien, como la causante estaba casada en régimen de sociedad de gananciales, dado que la sociedad conyugal se extingue por el fallecimiento de uno de los cónyuges, será necesario, con carácter previo a las actuaciones relativas a la sucesión de la causante, proceder a la liquidación de la sociedad de gananciales disuelta, a fin de dividir el patrimonio ganancial y adjudicar sus bienes y derechos al cónyuge sobreviviente y al fallecido, cuya porción integrará el llamado caudal hereditario o caudal relicto, junto con los demás bienes y derechos que pertenecieran al causante con carácter privativo.

A este respecto, no existen normas en el impuesto sobre el modo de realizar la liquidación de la sociedad de gananciales. Por tanto, será válida dicha liquidación, cualesquiera que sean las adjudicaciones de bienes y derechos, siempre que se realice de acuerdo con las normas civiles que resulten aplicables.

En este sentido, el artículo 1.404 del Código Civil dispone que:

*“Hechas las deducciones en el caudal inventariado que prefijan los artículos anteriores, el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá por mitad, entre marido y mujer o sus respectivos herederos.”.*

Es decir, el patrimonio final de la sociedad de gananciales debe dividirse en dos partes equivalentes, una de las cuales será para el cónyuge sobreviviente y la otra, para los herederos.

Esta última formará parte de la masa hereditaria, junto con los bienes privativos del causante, y su adquisición por los herederos constituye el hecho imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, como se ha indicado anteriormente.

Por el contrario, la porción que corresponde al cónyuge sobreviviente no está sujeta ni al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones ni al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, ya que no se produce ninguna transmisión de los bienes que la integran, pues éstos ya pertenecían a dicho cónyuge.

En otras palabras, la división de los bienes integrantes de la sociedad de gananciales y la consiguiente adjudicación de las partes resultantes a los cónyuges en proporción a su interés en dicha sociedad no es una transmisión patrimonial propiamente dicha –ni a efectos civiles ni a efectos fiscales– sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente.

Una vez liquidada la sociedad de gananciales, se procede a la apertura de la sucesión del cónyuge fallecido, con la transmisión mortis causa de los bienes, derechos y obligaciones del causante que no se extingan por su muerte, a la que resultará aplicable lo previsto en el artículo 27.1 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en cuanto a la tributación de cada causahabiente según la proporción que resulte de las disposiciones testamentarias y con independencia de la adjudicación efectiva de bienes, derechos y obligaciones entre ellos.

El artículo 1068 del Código Civil establece que:

*“la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados.”.*

Además, dicho texto legal, en su libro IV, relativo a obligaciones y contratos, define la permuta en su artículo 1.538, en el que se dice que:

*“la permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra”.*

En el caso planteado, en la extinción de la sociedad de gananciales se adjudican bienes que no forman parte de la misma, sino que son privativos de la causante, por lo que se está produciendo una permuta.

A este respecto el artículo 23 del reglamento de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, dispone lo siguiente:

*“En las permutas de bienes o derechos, tributará cada permutante por el valor comprobado de los que adquiriera, salvo que el declarado sea mayor o resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 21 anterior, y aplicando el tipo de gravamen que corresponda a la naturaleza mueble o inmueble de los bienes o derechos adquiridos.”*

Por otra parte, al tratarse de una permuta cada permutante deberá tributar en el ITPAJD por el valor de los bienes adquiridos.

**DONACIÓN DE PARTICIPACIONES DE UNA MERCANTIL TITULAR EN MÁS DEL 50% DE SU ACTIVO EN INMUEBLES RADICADOS EN COMUNIDAD AUTÓNOMA DIFERENTE A LA DE RESIDENCIA HABITUAL DEL DONATARIO. (CONSULTA N° V1690-12 DE 6 DE AGOSTO DE 2012 DE LA DGT)**

En el supuesto objeto de consulta, se trata de una transmisión lucrativa “inter vivos” de participaciones en una sociedad, las cuales son bienes muebles.

Por tanto, en principio sería aplicable la regla prevista en la letra c) del artículo 32.2 transcrito, es decir, que podría resultar aplicable la normativa de la Comunidad Autónoma donde el donatario tenga su residencia habitual a la fecha del devengo, dando por supuesto que se cumple, asimismo, el requisito establecido en el apartado 5 del artículo 32, conforme al cual el donatario ha tenido su residencia habitual en esa Comunidad Autónoma durante los cinco años anteriores, contados de fecha a fecha, que finalicen el día anterior al de devengo. En caso contrario, se aplicaría exclusivamente la normativa del Estado.

Sin embargo, en el supuesto consultado, también será necesario tener en cuenta lo dispuesto en el párrafo segundo de la letra b) del transcrito artículo 32.2, de acuerdo con la cual:

*“...tendrán la consideración de donaciones de bienes inmuebles las transmisiones a título gratuito de los valores a que se refiere el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores”.*

En el caso objeto de consulta, dado que la donación de participaciones que se pretende realizar ni se lleva a efecto en los mercados secundario ni primario en los términos previstos en el precepto y apartado reproducido ni alcanza el porcentaje exigido del capital social, no resultará aplicable la regla prevista en el artículo 24.2.b), de la Ley 21/2001, referida a bienes inmuebles, sino, tal y como antes se apuntaba, la de la letra c) de dicho artículo y apartado, relativa a bienes muebles.

En consecuencia y en la hipótesis de que se cumpla el requisito de permanencia en la residencia habitual por parte del donatario a que se hizo antes referencia (artículo 35.5 de la Ley 22/2009) la donación de las participaciones sociales se registrará por la normativa aprobada al respecto por la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

**ADQUISICIÓN HEREDITARIA POR RESIDENTE DE CAUSANTE NO RESIDENTE. (CONSULTA N° V1691-12 DE 6 DE AGOSTO DE 2012 DE LA DGT)**

El artículo 32 de la Ley 29/2009, de 28 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias establece la cesión a las Comunidades Autónomas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones producido en su territorio, entendiéndose que ese punto de conexión territorial concurre, respecto de los sujetos pasivos residentes en España y para el caso de adquisiciones “mortis causa”, cuando el causante tenga su residencia habitual en el mismo a la fecha del devengo.

Como puede advertirse, es condición previa y necesaria a la atribución del rendimiento a una determinada Comunidad Autónoma y al eventual ejercicio por esta de las facultades normativas que le confiere la Ley 29/2009, la condición de residente del causante en las adquisiciones “mortis causa”.

La cesión del tributo no opera tratándose de sujetos pasivos no residentes, por lo que en tal caso no procede punto de conexión ni competencia normativa autonómica ni, lógicamente, aplicación de la misma a la heredera, que será sujeto pasivo por obligación personal y que habrá de cumplir con sus obligaciones por el Impuesto sobre Sucesiones ante los órganos de la Administración Central del Estado y con aplicación de la normativa tributaria estatal.

**CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EN CASO DE FALLECIMIENTO DEL ASEGURADO. (CONSULTA N° V1862-12 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2012 DE LA DGT)**

Según se desprende de la documentación remitida, se equiparan las figuras del tomador y contratante, que coinciden con el asegurado.

Por lo que se refiere a las cantidades a percibir de este contrato de seguro de vida en caso de fallecimiento del asegurado, la percepción de la prestación por el beneficiario está sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones conforme al artículo 3.1.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

siones y Donaciones, acumulándose su importe al del resto de los bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario cuando el causante sea a su vez el contratante del seguro, de acuerdo con el artículo 9.c) de la misma Ley.

Asimismo debe señalarse que, de conformidad con lo previsto en el artículo 39.2 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 noviembre, cuando el seguro se hubiere contratado por cualquiera de los cónyuges con cargo a la sociedad de gananciales y el beneficiario fuese el cónyuge sobreviviente, la base imponible de este Impuesto estará constituida por la mitad de la cantidad percibida.

**PRÉSTAMO ENTRE FAMILIARES MEDIANTE ESCRITURA NOTARIAL CON DEVOLUCIÓN PREVISTA DURANTE 20 AÑOS A TIPO DE INTERÉS CERO. (CONSULTA N° V1705-12 DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2012 DE LA DGT).**

Aunque se hubiera previsto la ausencia total de intereses, el mero hecho de la existencia de un vínculo familiar entre las partes no implica sin más la existencia de una donación encubierta cuando se presenta ante la Oficina Gestora, y se acredita la devolución, en los términos que prevea la escritura pública, del importe prestado.

**DEVOLUCIÓN DEL IRPF CORRESPONDIENTE A PERSONA FALLECIDA. (CONSULTA N° V1735-12 DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2012 DE LA DGT)**

La devolución del Impuesto sobre la Renta de la Personas Físicas responde al exceso de pagos a cuenta realizados por los sujetos pasivos –retenciones e ingresos a cuenta o pagos fraccionados– sobre la cuota líquida de dicho impuesto.

Devengado el IRPF con el fallecimiento del causante, el importe de la devolución constituía un derecho de crédito frente a la Hacienda Pública que formaba parte del caudal relicto y que se transmite a los herederos de aquel.

Consecuentemente y de conformidad con lo previsto en el artículo 122.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y el artículo 119 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de actuaciones y procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, los herederos deberán practicar autoliquidación complementaria por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, haciéndolo constar así ante la Oficina Gestora en la que hubieran presentado la autoliquidación por el impuesto.

**MANTENIMIENTO DE LA ADQUISICIÓN EN LA REDUCCIÓN MORTIS CAUSA POR ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIONES DE ENTIDADES. (CONSULTA N° V1758-12 DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2012 DE LA DGT)**

Conforme a la doctrina de esta Dirección General, la transmisión de las participaciones en una entidad mercantil por las que en su día se practicó la reducción por adquisición “mortis causa” no afectará al requisito del mantenimiento de la adquisición en el plazo establecido legalmente siempre que, manteniéndose al menos el valor de adquisición, se haga entre los que hubieren sido llamados a la herencia.

Siendo este el caso planteado en el escrito de consulta –transmisión onerosa de participaciones entre tres hermanas, herederas del causante–, la operación proyectada no afectará al derecho a la reducción practicada.