

CONSULTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS NOVIEMBRE-DICIEMBRE 2011

IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES

- Fallecimiento de uno de los miembros de una pareja inscrita en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León 2
- Procedencia de la Prestación: plan de pensiones o seguro de vida 2
- Discrepancias en la titularidad de determinados activos financieros entre el contribuyente y la información suministrada por la entidad financiera 3
- Adquisición "mortis causa" de participaciones sociales de una mercantil con domicilio fiscal y social en Castilla y León 4
- Adquisición "mortis causa" de la vivienda habitual 5
- Adquisición "mortis causa" de un inmueble declarado "Bien de interés cultural, con categoría de conjunto histórico" 5
- Desaparición de una persona en naufragio sucedido en octubre de 2010 6
- Cómputo del plazo de presentación del ISD 6
- Lugar de presentación de la autoliquidación por el ISD 7
- Donación por un padre a su hijo del 95 por 100 del negocio de farmacia que explotaban conjuntamente 7
- Depósito de una indemnización laboral en una entidad de crédito a nombre del indemnizado y su esposa 8
- Donación por los padres de una vivienda a sus cuatro hijos con reserva del usufructo vitalicio 9

DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS: DACIÓN EN PAGO Y CONDONACIÓN DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO

INFORME DE 10 DE MAYO DE 2012 10

TRIBUNAL ECONÓMICO ADMINISTRATIVO REGIONAL DE ANDALUCÍA: IVA POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LAS OFICINAS LIQUIDADORAS

RESOLUCIÓN DE 19 DE ABRIL DE 2012 13

IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES

FALLECIMIENTO DE UNO DE LOS MIEMBROS DE UNA PAREJA INSCRITA EN EL REGISTRO DE UNIONES DE HECHO DE CASTILLA Y LEÓN. (CONSULTA N° V2935-11 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2011)

El artículo 25 del Decreto Legislativo 1/2008, de 25 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos cedidos por el Estado, establece que, a efectos de los beneficios fiscales que establece en materia del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, se equiparan a los cónyuges los miembros de uniones de hecho que hayan tenido convivencia estable de pareja durante al menos los dos años anteriores al devengo siempre que dicha unión esté inscrita en el Registro correspondiente de la Comunidad.

Se trata, por tanto, de una equiparación exclusivamente a efectos fiscales en relación a determinados beneficios establecidos en la legislación autonómica, pero ello no comporta que esa equiparación opere en el ámbito civil.

Consecuentemente, la condición de causahabientes del causante y, en tanto tales, sujetos pasivos del Impuesto conforme al artículo 5 a) de la Ley 29/1987 del ISD recaerá, de forma exclusiva en los hijos del causante, a los que incumbirá el cumplimiento de los plazos y obligaciones formales y materiales derivados del devengo del impuesto producido con el fallecimiento de su padre.

PROCEDENCIA DE LA PRESTACIÓN: PLAN DE PENSIONES O SEGURO DE VIDA. (CONSULTA N° V2862-11 DE 2 DE DICIEMBRE DE 2011)

Se produce la adquisición mortis causa de un Capital mínimo universal, con revalorización anual conforme al I.P.C. en el marco de un Plan de Pensiones de los empleados de un grupo empresarial, integrado tanto con aportaciones de la empresa como de los trabajadores. Cabe diferenciar dos supuestos:

Si la prestación por la contingencia de fallecimiento procede directamente del plan de pensiones del sistema de empleo.

Ha de tenerse en cuenta que el artículo 3 e) del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, establece la no sujeción a dicho impuesto de las cantidades que en concepto de prestaciones perciban los beneficiarios de Planes y Fondos de Pensiones o de sus sistemas alternativos, siempre que esté dispuesto que tales prestaciones se integren en la base imponible del Impuesto sobre la Renta del perceptor.

Dado que así viene establecido, calificadas como rendimientos del trabajo, en el artículo 17.2.a) 3ª de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, las prestaciones de Planes de Pensiones, cualquiera que sea la contingencia cubierta –inclusive la del fallecimiento– tributarían, como se acaba de señalar, como rendimientos del trabajo en el IRPF y no estarían sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

En el mismo sentido, cabe indicar que el artículo 28 del Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, establece que las prestaciones recibidas por los beneficiarios de un plan de pensiones se integrarán en su base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Si la prestación por la contingencia de fallecimiento procede de un contrato de seguro de vida contratado por la empresa.

El artículo 3.1.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones establece la tributación por el mismo cuando el contratante sea persona distinta del beneficiario, salvo los supuestos regulados en el artículo 16.2.a) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (hoy 17.2.a) de la Ley 35/2006) que establece la consideración como rendimientos del trabajo y la tributación en el IRPF de las prestaciones percibidas derivadas de las contingencias de jubilación e invalidez.

En consecuencia y para el caso de prestaciones percibidas por los beneficiarios de contratos de seguros colectivos que deriven de la contingencia de fallecimiento tributarían en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

DISCREPANCIAS EN LA TITULARIDAD DE DETERMINADOS ACTIVOS FINANCIEROS ENTRE EL CONTRIBUYENTE Y LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR LA ENTIDAD FINANCIERA. (CONSULTA Nº V2870-11 DE 7 DE JULIO DE 2011)

Suponiendo que, conforme a la normativa del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, el contribuyente no quedase obligado a autoliquidar el tributo, la presentación de la correspondiente declaración determina el inicio del procedimiento de gestión tributaria.

Este procedimiento iniciado mediante declaración, a falta de caducidad del mismo, terminará con una liquidación provisional practicada por la Administración tributaria. A efectos de dictar dicha liquidación, la Administración tributaria no está obligada a ajustarse a los datos consignados por el obligado tributario en su declaración (artículo 101.1 de la LGT).

Señala el artículo 129.2 de la LGT que:

“la Administración tributaria podrá utilizar los datos consignados por el obligado tributario en su declaración o cualquier otro que obre en su poder, podrá requerir al obligado para que aclare los datos consignados en su declaración o presente justificante de los mismos y podrá realizar actuaciones de comprobación de valores”.

Además de los requerimientos al declarante y las actuaciones de comprobación de valores, el artículo 133.1 del RGAT determina que la Administración tributaria podrá efectuar requerimientos a terceros en el seno de un procedimiento iniciado mediante declaración.

Por tanto, la normativa aplicable configura las actuaciones administrativas señaladas como de carácter potestativo, no quedando la Administración, en principio, obligada a requerir a terceros.

Hay que destacar, además, que, sin perjuicio de la apertura del periodo de alegaciones posterior a la notificación de la propuesta de liquidación al que a continuación se alude, el obligado tributario tiene derecho a efectuar alegaciones y a presentar documentos de prueba en cualquier momento anterior al trámite de audiencia, los cuales deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de liquidación (artículo 96.1 del RGAT).

Por otro lado, a la hora de dictar la propuesta de liquidación, la Administración no tiene que ajustarse necesariamente a lo declarado por el sujeto pasivo, pudiendo atender a cualquier otra información que obre en su poder, pero sí deberá tener en cuenta, en su caso, las alegaciones efectuadas y justificantes que este último haya podido aportar durante el procedimiento, estando facultada para, si lo considera oportuno, efectuar requerimientos a terceros.

Como excepción a esa regla general, el artículo 108.4, segundo párrafo, de la LGT establece un supuesto específico en el que la Administración tributaria sí quedaría obligada a ratificar información previamente suministrada por terceros.

En cuanto a los medios de prueba de la titularidad de activos, el artículo 106.1 de la LGT establece:

“1. En los procedimientos tributarios serán de aplicación las normas que sobre medios y valoración de prueba se contienen en el Código Civil y en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, salvo que la ley establezca otra cosa.”

En consecuencia, podrá acreditarse la titularidad empleando al efecto cualquiera de los medios ordinariamente admitidos en derecho contenidos en los citados preceptos legales.

No obstante, conviene señalar que la apreciación de la idoneidad de los medios de prueba empleados en cada caso y su valoración es una cuestión que, en su caso, deberá ser comprobada por los órganos de la Administración tributaria.

El procedimiento iniciado mediante declaración finalizaría con la liquidación administrativa, que tendría carácter provisional.

Dicha liquidación, conforme al artículo 102.2.c) de la LGT, en la medida en que no se ajuste a los datos consignados por el obligado tributario, deberá estar motivada, con expresión de los hechos y elementos esenciales que las originen, así como de los fundamentos de derecho.

Contra dicha liquidación se podrá interponer recurso potestativo de reposición ante el órgano que dictó el acto, o bien, directamente interponer reclamación económico-administrativa.

**ADQUISICIÓN “MORTIS CAUSA” DE PARTICIPACIONES SOCIALES DE UNA MERCANTIL
CON DOMICILIO FISCAL Y SOCIAL EN CASTILLA Y LEÓN.
(CONSULTA Nº V2773-11 DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2011)**

El artículo 21.2 del Decreto Legislativo 1/2008, de 25 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos cedidos, establece una reducción del 99% en materia del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y con ocasión de la transmisión “mortis causa” de participaciones en entidades sin cotización en mercados organizados y con domicilio fiscal y social en Castilla y León.

Se trata de una reducción propia, aplicable en consecuencia después de las establecidas por el Estado, con arreglo al artículo 48.1.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, de 25 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos cedidos, establece una reducción del 99% en materia del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y con ocasión de la transmisión “mortis causa” de participaciones en entidades sin cotización en mercados organizados y con domicilio fiscal y social en Castilla y León.

Esta reducción prevista en el artículo 21.1 del Decreto Legislativo 1/2008, referida en este caso a empresas individuales o negocios profesionales sitos en el territorio autonómico es, como la del apartado 2, de naturaleza propia y, por ende, aplicable con posterioridad a la estatal y corresponde a la Comunidad Autónoma la contestación de consultas al respecto.

Ha de hacerse constar que ambas reducciones autonómicas resultan incompatibles con la aplicación simultánea de la reducción estatal en cuanto, aun no estableciéndose así de forma expresa, se aplican sobre la misma base de reducción.

En consecuencia, el sujeto pasivo habrá de optar entre aquellas o esta.

Por lo que se refiere a la reducción estatal, regulada por el artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, cabe indicar que el derecho a la misma se atribuye a sobrinos del causante, es decir colaterales de tercer grado, siempre que no existan descendientes o adoptados y que la empresa individual, negocio profesional o participaciones en entidades que sean objeto de la transmisión “mortis causa” tuvieran derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio conforme al artículo 4.º Octavo de la Ley 19/1991, de 6 de junio, reguladora del Impuesto. Aun en la hipótesis de que se cumpla la primera circunstancia, no sucede así con la segunda, habida cuenta que, a efectos de la exención en el impuesto patrimonial, el causante solo puede formar grupo de parentesco con su cónyuge, ascendientes, descendientes y colaterales de segundo grado (letra b) del artículo y apartado), pero no con sobrinos, que lo son de tercero.

Siendo uno de ellos el que ejerce las funciones directivas y percibe las remuneraciones por su desempeño y no formando grupo de parentesco, por lo tanto, con el causante, no concurriría en este el derecho a la exención en el impuesto patrimonial y, consecuentemente, tampoco procedería la reducción sucesoria para el sobrino.

ADQUISICIÓN “MORTIS CAUSA” DE LA VIVIENDA HABITUAL.**(CONSULTA Nº V2732-11 DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2011)**

Se produce el fallecimiento de una persona que convivía en una vivienda de su propiedad con la esposa de su hermano, ya fallecido, a lo largo de un periodo superior a los dos años anteriores al fallecimiento.

El artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, prevé la aplicación de un porcentaje de reducción del 95% por adquisición “mortis causa” de vivienda habitual del causante –con un límite de 122.606,47 euros para cada sujeto pasivo y con el requisito de permanencia que establece-, siempre que los causahabientes sean cónyuge, ascendientes o descendientes de aquél, o bien pariente colateral mayor de sesenta y cinco años que hubiese convivido con el causante durante los dos años anteriores al fallecimiento.

Aplicación de la reducción del 20.2.c) de la Ley del ISD.

Habida cuenta que la afinidad es un vínculo que surge como consecuencia del matrimonio entre uno de los cónyuges y los consanguíneos del otro, si ese vínculo subsistía en el momento del fallecimiento del causante, el pariente colateral –en este caso de segundo grado por afinidad- tendría derecho a la reducción del artículo 20.2.c).

No siendo este el caso, tal y como resulta del escrito de consulta, desaparecido ese vínculo no existía relación de parentesco y, por lo tanto, tampoco habría derecho a la reducción en el impuesto.

Grupo de parentesco del artículo 20.2.a) de la Ley del ISD en que quedarían encuadrados la viuda del hermano, sus sobrinos y los cónyuges de estos.

Por lo que respecta a la adscripción en los distintos grupos de parentesco que establece el artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987, en cuanto en este caso sí subsiste el vínculo de afinidad entre los cónyuges de los sobrinos y los consanguíneos de estos, tanto unos –los sobrinos como parientes del causante por consanguinidad en tercer grado- como los otros- sus cónyuges, parientes del causante por afinidad en tercer grado- deberán integrarse, tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo en SS. de 18 de marzo de 2003 y 14 de julio de 2011, en el Grupo III del artículo, apartado y letra mencionados.

De acuerdo con lo expuesto, la solución es distinta para la viuda del hermano.

Desaparecida la afinidad entre los antes cuñados, la viuda del hermano se integrará en el Grupo IV del artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987.

ADQUISICIÓN “MORTIS CAUSA” DE UN INMUEBLE DECLARADO “BIEN DE INTERÉS**CULTURAL, CON CATEGORÍA DE CONJUNTO HISTÓRICO”.****(CONSULTA Nº V2789-11 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2011)**

El artículo 5 del Texto Refundido de la Ley de Medidas Fiscales en materia de tributos cedidos por el Estado, aprobado por la Comunidad Autónoma de Cantabria mediante Decreto Legislativo 62/2008, de 19 de junio, mejora la reducción estatal, prevista en el artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987 del ISD, dado que, aun manteniendo el resto de la regulación, reduce el plazo de permanencia, que pasa de diez a cinco años.

En consecuencia y de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1.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, la normativa autonómica sustituye, en su ámbito territorial, a la normativa estatal.

Siendo esto así, la competencia para la resolución de consultas vinculantes, conforme al artículo 55.2.a) de la Ley 22/2009, corresponde a la citada Comunidad Autónoma.

No obstante y desde la perspectiva de la regulación estatal, con la que, como se ha indicado, coincide prácticamente la norma autonómica, cabe señalar que la Disposición Adicional única de la Ley 11/1998, de 13 de octubre, del Patrimonio Cultural de Cantabria, atribuye la condición de Bien de Interés Cultural a aquellos bienes declarados como tales al amparo de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, como es el caso que nos ocupa.

Consecuentemente, al tratarse de un bien integrante del Patrimonio Histórico o Cultural de la Comunidad Autónoma de Cantabria, hubiera resultado aplicable la reducción prevista en el penúltimo párrafo del artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987.

**DESAPARICIÓN DE UNA PERSONA EN NAUFRAGIO SUCEDIDO EN OCTUBRE DE 2010.
(CONSULTA N° V2823-11 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2011)**

En su redacción por la Ley 4/2000, de 7 de enero, por la que se modifica la regulación de la declaración de fallecimiento de los desaparecidos con ocasión de naufragios y siniestros, el artículo 194.2 del Código Civil establece la procedencia de tal declaración para aquellos *“que se encuentren a bordo de una nave naufragada o desaparecidos por inmersión en el mar, si hubieren transcurrido tres meses desde la comprobación del naufragio o de la desaparición sin haberse tenido noticia de aquéllos”*.

Conforme al artículo 195 del Cc., hasta tanto esa declaración no se produzca, se presume que el ausente ha vivido hasta el momento en que deba reputársele fallecido, salvo investigaciones en contrario, siendo de especial relevancia, en lo que ahora nos interesa, que dicho precepto imponga que en tal declaración se exprese la fecha a partir de la cual se entienda sucedida la muerte, salvo prueba en contrario.

Por su parte, el artículo 196 del mismo cuerpo legal que, una vez firme la misma, *“se abrirá la sucesión en los bienes del mismo, procediéndose a su adjudicación por los trámites de los juicios de testamentaria o abintestato, según los casos, o extrajudicialmente.*

En paralelo con la normativa civil, la legislación fiscal, en este caso la norma sobre devengo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones que establece el artículo 24.1 de su Ley 29/1987, de 18 de diciembre, lo fija en el día del fallecimiento del causante o cuando adquiera firmeza la declaración de fallecimiento del ausente, conforme al artículo 196 del Cc.

A la vista de lo expuesto, una interpretación integradora de la normativa civil y fiscal conduce a entender que el nacimiento de la obligación tributaria se producirá en la fecha de firmeza de la declaración de fallecimiento, si bien los elementos cuantificadores y personales (caudal relicto, valoración de los bienes, sujetos pasivos, etc.) se referirán a la fecha que en dicha declaración conste como sucedido el fallecimiento y solo en su defecto a la de firmeza de la misma.

**CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESENTACIÓN DEL ISD.
(CONSULTA N° V3096-11 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2011)**

El Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones regula en su artículo 67 los plazos de presentación de los documentos o declaraciones, estableciendo que:

“se presentarán en los siguientes plazos:

a) Cuando se trate de adquisiciones por causa de muerte, incluidas las de los beneficiarios de contratos de seguro de vida, en el de seis meses, contados desde el día del fallecimiento del causante o desde aquél en que adquiera firmeza la declaración de fallecimiento...”

Para determinar la forma de llevar a cabo el cómputo de plazos debemos acudir a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que trata dicha materia en el artículo 48. Dicho precepto establecía, hasta la modificación operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que cuando los plazos se fijasen en meses o años estos debían computarse *“de fecha a fecha”*.

La Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha dado nueva redacción al apartado 2 del artículo 48, en los siguientes términos:

“2. Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo”.

Sin embargo, ambas normas no resultan contradictorias, pues en ambos casos llegamos a la misma conclusión:

Por tanto, siendo el día inicial del cómputo el 6 de junio de 2011:

Conforme al criterio establecido en la Ley 30/1992, *“de fecha a fecha”*, el último día del plazo sería el 6 de diciembre de 2011.

Conforme a la redacción dada por la Ley 4/1999, según el cual si el plazo se fija en meses, se computará a partir del día siguiente, deberemos partir del día 7 de junio, y por tanto, el último día del plazo será también el 6 de diciembre de 2011.

LUGAR DE PRESENTACIÓN DE LA AUTOLIQUIDACIÓN POR EL ISD. (CONSULTA Nº V2934-11 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2011)

La autoliquidación corresponde a un causante fallecido en Madrid en 2011, en donde residía desde junio de 2009, pero habiendo residido de manera habitual en Cádiz. El primer inciso del artículo 55.3 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el régimen de financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen Común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, establece, a propósito del alcance de la delegación de competencias a las Comunidades Autónomas en materia de gestión tributaria, que:

“3. Los documentos y autoliquidaciones de los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sobre Determinados Medios de Transporte y sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos se presentarán y surtirán efectos liberatorios exclusivamente ante la oficina competente de la Comunidad Autónoma a la que corresponda el rendimiento de acuerdo con los puntos de conexión aplicables.”

Por su parte, el apartado 2 a) del artículo 32 de la misma Ley 22/2009 establece como punto de conexión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones para los residentes en España el territorio donde el causante tuviere su residencia habitual, aplicándose, conforme a lo establecido en el apartado 5 de dicho precepto, *“la normativa de la Comunidad Autónoma en la que el causante... hubiera tenido su residencia habitual conforme a lo previsto en el artículo 28.1.1º b) de esta Ley”*.

Esta última norma, en definitiva, determina que las personas físicas residentes en territorio español lo serán en una determinada Comunidad Autónoma cuando permanezcan en su territorio un mayor número de días “del periodo de los cinco años inmediatamente anteriores, contados de fecha a fecha, que finalice el día anterior al de devengo, en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.”

En el caso planteado, si el causante falleció en una fecha indeterminada pero en todo caso a lo largo de 2011 y tenía su residencia habitual a Madrid desde junio de 2009, habiendo residido de manera habitual en el Puerto de Santa María (Cádiz), parece evidente que en el periodo de los cinco años inmediatamente anteriores al día anterior al de su fallecimiento y devengo del impuesto sucesorio el mayor número de días había tenido su residencia habitual en Andalucía.

Siendo esto así, la presentación de la documentación y autoliquidación por el impuesto, con efectos liberatorios y con independencia de opiniones personales como las apuntadas en el escrito de consulta, debe hacerse en y ante la Agencia Tributaria de Andalucía, acreditándose ante la misma las circunstancias de residencia habitual en Cádiz y traslado en 2009 a Madrid a los efectos previstos en el artículo 28.1.1º b) en relación con el artículo 55.3 de la Ley 22/2009.

DONACIÓN POR UN PADRE A SU HIJO DEL 95 POR 100 DEL NEGOCIO DE FARMACIA QUE EXPLOTABAN CONJUNTAMENTE. (CONSULTA Nº V2906-11 DE 15 DE DICIEMBRE DE 2011)

La disolución de la comunidad de bienes que realiza actividades empresariales origina el hecho imponible de la modalidad de operaciones societarias del ITPAJD como disolución de sociedad, siendo los sujetos pasivos los comuneros y la base imponible el valor real de los bienes y derechos entregados a los comuneros, sin deducción de gastos y deudas.

En este caso, será sujeto pasivo el consultante que es quien recibe el negocio de farmacia.

En la operación planteada se produce, además, un exceso de adjudicación a favor de uno de los comuneros, el consultante, que no compensa al otro en dinero, por lo que estaremos ante una donación en la que sería sujeto pasivo el donatario.

DEPÓSITO DE UNA INDEMNIZACIÓN LABORAL EN UNA ENTIDAD DE CRÉDITO A NOMBRE DEL INDEMNIZADO Y SU ESPOSA. (CONSULTA N° V2701-11 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2011)

Titularidad de los saldos de las cuentas de depósito que figuran a nombre de varias personas de forma indistinta:

Es una cuestión que ha sido objeto de análisis por diversas instancias, pero que el Tribunal Supremo ha aclarado en varias sentencias, por ejemplo en la de 19 de diciembre de 1995, cuyos fundamentos de derecho tercero y cuarto recogen la jurisprudencia a seguir en estos casos —con citas de anteriores sentencias del mismo tribunal (sentencias de 24 de marzo de 1971, 19 de octubre de 1988, 8 de febrero de 1991, 23 de mayo de 1992, 15 de julio de 1993, 15 de diciembre de 1993 y 21 de noviembre de 1994)—, y que este Centro Directivo entiende plenamente aplicable.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los fondos depositados en una cuenta bancaria abierta a nombre de dos o más titulares con el carácter de indistinta o solidaria no pertenecen por ese solo hecho a todos los cotitulares (la cotitularidad no determina, por sí sola, la existencia de un condominio, y menos por partes iguales), sino que lo que tal titularidad de disposición solidaria significa es que cualquiera de dichos titulares tendrá, frente al banco depositario, facultades dispositivas del saldo que arroje la cuenta. La titularidad dominical sobre dichos fondos y, en su caso, la existencia de condominio sobre ellos, habrá de venir determinada únicamente por las relaciones internas entre ambos titulares y, más concretamente, por la originaria pertenencia de los fondos o numerario de que se nutre dicha cuenta, cuestión que deberá ser probada fehacientemente por quien quiera hacer valer ese derecho frente a terceros.

Trascendencia tributaria de la inclusión de la esposa del consultante como titular en el depósito en la entidad de crédito

A priori carece por sí misma de trascendencia fiscal, al no poder entenderse, tal como señala el Tribunal Supremo, que el dinero depositado en las cuentas, aún siendo estas indistintas, haya pasado a ser propiedad de la esposa por el solo hecho de figurar esta como titular, pues los depósitos indistintos no presuponen comunidad de dominio.

Habrán de estar, por tanto, a las relaciones internas entre los titulares del depósito y la originaria pertenencia de los fondos o numerario de la que este se nutre.

En el supuesto planteado:

- a. Si los fondos pertenecen al consultante, el mero hecho de la inclusión de su cónyuge como titular en la cuenta, lo único que comporta será que cualquiera de los titulares tenga, frente a la entidad financiera, facultades dispositivas del saldo que arroje la cuenta, sin determinar la existencia de un condominio, y menos por partes iguales, sobre dicho saldo.
- b. Por el contrario, si los fondos pertenecen al consultante originariamente pero se ha producido una transmisión de la titularidad dominical de los mismos a su cónyuge mediante donación, será esta, la donación, la que tenga la correspondiente trascendencia fiscal, y ello tanto si, además, se produce o no la inclusión de la mujer como titular en el depósito bancario.

La trascendencia fiscal se deriva de lo dispuesto en la Ley 29/1987 del ISD conforme a cuyo artículo 3.1.b): *“constituye el hecho imponible (...) la adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito e intervivos”*.

Por tanto, la donación de dinero por el consultante a su mujer constituiría el hecho imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por el concepto de donación, impuesto que debería ser satisfecho por la esposa del consultante, en su condición de donataria.

Incompatibilidad IRPF-ISD:

La tributación por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones excluiría el gravamen por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en virtud de lo dispuesto tanto en el artículo 6.5 del Ley 35/2006 —*“no estará sujeta a este impuesto (IRPF) la renta que se encuentre sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones”*— como en el artículo 4 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, que establece la incompatibilidad entre ambos impuestos al disponer que

“en ningún caso un mismo incremento de patrimonio podrá quedar gravado por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”.

DONACIÓN POR LOS PADRES DE UNA VIVIENDA A SUS CUATRO HIJOS CON RESERVA DEL USUFRUCTO VITALICIO. (CONSULTA N° V2868-11 DE 5 DE DICIEMBRE DE 2011)

La donación será del valor de la nuda propiedad de la vivienda, constituido por la diferencia entre el valor del bien y el del usufructo vitalicio, teniendo en cuenta que este, conforme al artículo 26 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, será del 70% del valor del bien cuando el usufructuario cuente con menos de 20 años de edad, minorando un 1% más por año adicional con un mínimo del 10% del valor total. Los sujetos pasivos serán los donatarios, por la parte que a cada uno corresponda del derecho donado por sus padres.

Cabe destacar, que no existe una reducción específica para el supuesto previsto en la legislación estatal del citado impuesto ni tampoco consta en la legislación autonómica castellanoleonesa, competente por la situación del inmueble.

Finalmente, de resultar obligados a autoliquidar el Impuesto sobre el Patrimonio y conforme a lo previsto en el artículo 20 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, que lo regula, cada cónyuge deberá declarar el 50% del valor del usufructo -conforme a la regla anterior- mientras que cada hijo lo hará por el valor de su participación en la nuda propiedad.

DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS: DACIÓN EN PAGO Y CONDONACIÓN DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO

Informe de 10 de mayo de 2012

ASUNTO

La actual situación del mercado hipotecario ha propiciado la generalización de determinadas operaciones que en síntesis producen que los contribuyentes, cuando se ven imposibilitados para hacer frente al pago de sus préstamos hipotecarios, transmitan sus viviendas al banco con la finalidad de cancelar la deuda pendiente.

El supuesto más frecuente puede ser descrito de la siguiente manera:

En aquellos casos en que un contribuyente tiene una vivienda cuyo valor actual es menor que el importe pendiente del préstamo hipotecario con el que financió su adquisición, las entidades financieras están admitiendo, cuando aprecian una imposibilidad de pago por parte de su cliente, la dación en pago del inmueble.

De esta manera, si bien es cierto que una parte de la deuda concedida no van a recuperarla en su integridad, se quedan con el inmueble y evitan mayores gastos que se derivarían de la presumible situación de insolvencia de sus clientes (costas procesales, posible concurrencia con otros acreedores...)

En base al informe 2011-34560 emitido por la SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos como consecuencia de la solicitud efectuada por el Consejo superior para la Dirección y Coordinación de la gestión Tributaria a instancia del delegado especial de La Rioja de la AEAT (se acompaña como anexo) se desean confirmar por esta Administración los siguientes extremos, partiendo del siguiente ejemplo:

Valor de adquisición del inmueble.....	100
Hipoteca inicial.....	100
Valor actual del inmueble.....	70
Hipoteca pendiente.....	80

El contribuyente da la vivienda al banco en pago de su deuda ante la imposibilidad de afrontar su pago, extinguiéndose la totalidad de la deuda pendiente.

SOLUCIÓN 1:

Este es el criterio que hemos mantenido hasta ahora y que parece que en virtud del contenido del Informe 2011-34560 no podría seguir manteniéndose.

Se produce una única pérdida patrimonial para el contribuyente, cuya cuantificación se realizaría aplicando las normas de las permutas a efectos de cuantificar el valor de transmisión y que sería objeto de integración en la base imponible del ahorro en el IRPF al derivarse de transmisión del inmueble por el contribuyente.

Determinación del valor de transmisión: En aplicación del artículo 37.1.h) cabría considerar que se están permutando dos bienes o derechos –la vivienda y el préstamo- en consecuencia como valor de transmisión se tomaría el mayor de ambos.

Por tanto:

Valor de transmisión.....	80	(la hipoteca pte. es > 70 valor inmueble)
Valor de adquisición.....	<u>100</u>	(la hipoteca en nada afecta a la cuantificación del valor de adquisición)
Pérdida de patrimonio.....	(-) 20	(A integrar en la BIA.)

SOLUCIÓN 2:

En base al Informe aludido, en principio parece que se apunta a esta otra solución:

Ganancia o pérdida derivada de la transmisión de la vivienda:

Valor de transmisión.....	70	(Valor de la vivienda)
Valor de adquisición.....	<u>100</u>	
Pérdida de patrimonio.....	(-) 30	A integrar en la BIA.

Ganancia lucrativa derivada de la condonación del resto de la deuda pendiente:

Total hipoteca pendiente.....	80
Hipoteca que se corresponde con el valor de la vivienda.....	<u>70</u>
Ganancia a título gratuito a gravar por el ISD.....	+ 10

En conclusión, el contribuyente –además de integrar una mayor pérdida patrimonial en su base imponible del ahorro en el IRPF- debe tributar por otra ganancia a título gratuito por el ISD.

Se desearía saber cuál de las dos soluciones sería la correcta.

INFORME

En relación con el asunto de referencia, esta Dirección General, en el ámbito de sus competencias, manifiesta lo siguiente:

La nota elaborada por esa Subdirección General se refiere a la tributación de la dación de la vivienda del contribuyente a la entidad financiera acreedora en pago del préstamo hipotecario contratado para su adquisición, en caso de que el valor del inmueble sea inferior al valor de la deuda pendiente; planteando dicha nota dos posibles formas de tributación en el IRPF y en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de la dación en pago antes referida, teniendo en cuenta un informe emitido por la Subdirección General de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos de este Centro Directivo.

Al respecto, debe tenerse en cuenta la reciente Incorporación en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE de 29 de noviembre) -en adelante LIRPF-, de una nueva disposición adicional trigésima sexta, «Oación en pago de la vivienda», que ha sido añadida por el artículo 10 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (BOE de 10 de marzo), en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE.

La referida disposición adicional establece:

“Estará exenta de este Impuesto la ganancia patrimonial que se pudiera generar en los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, con ocasión de la dación en pago de su vivienda prevista en el apartado 3 del Anexo de dicha norma.”

Por lo tanto y de acuerdo con esa norma, la ganancia patrimonial que pudiera obtenerse en la dación en pago a que se refiere la citada disposición adicional quedará sujeta en su totalidad al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y no al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, si bien en los casos a que se refiere la disposición adicional se declara su exención en el primer Impuesto citado.

Dicho criterio de sujeción al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y no al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones debe extenderse a todos los supuestos de dación en pago de la vivienda para hacer frente al préstamo hipotecario a que se refiere la nota de la Subdirección General de Información y Asistencia Tributaria, y no sólo a los incluidos en la citada disposición adicional.

En consecuencia, la forma de tributación de las referidas daciones en pago será la establecida como “Solución 1” en la referida nota: es decir, para el cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial derivada de la dación en pago de la vivienda a la entidad de crédito en cancelación del préstamo hipotecario pendiente, se aplicarán las reglas establecidas en el artículo 37.1.h) de la LIRPF, que establece que en el caso de *“la permuta de bienes o derechos, incluido el canje de valores, la ganancia o pérdida patrimonial se determinará por la diferencia entre el valor de adquisición del bien o derecho que se cede y el mayor de los dos siguientes:*

- *El valor de mercado del bien o derecho entregado.*
- *El valor de mercado del bien o derecho que se recibe a cambio.”*

Por lo tanto, la ganancia o pérdida patrimonial vendrá determinada por la diferencia entre el valor de adquisición de la vivienda y el mayor del importe de la deuda cancelado o el valor de mercado de la vivienda en el momento de la dación en pago, siendo en el caso concreto consultado superior el importe del crédito cancelado al valor de mercado de la vivienda entregada, por lo que el valor de transmisión de la vivienda vendrá determinado en este caso por el importe de la deuda cancelado.

TRIBUNAL ECONÓMICO ADMINISTRATIVO REGIONAL DE ANDALUCÍA: IVA POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LAS OFICINAS LIQUIDADORAS

Resolución de 19 de abril de 2012

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer el presente procedimiento y concurren los requisitos de admisibilidad conforme a lo dispuesto en los artículos 214, 226, 227, 229, 232, 235 y Disposición Adicional Undécima de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

SEGUNDO.- La cuestión que se somete a la consideración de este Tribunal es la relativa a la tributación en el Impuesto sobre el Valor Añadido de los servicios prestados como Oficinas Liquidadoras de los Distritos Hipotecarios por los Registradores de la Propiedad a las Comunidades Autónomas.

Este Tribunal conoció en su momento de numerosas reclamaciones sobre la cuestión en las que los reclamantes solicitaban la no sujeción de este servicios al Impuesto sobre el Valor Añadido.

El conjunto de reclamaciones y litigios a lo largo de toda España terminó con la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2003 (recurso en casación en interés de ley núm. 42/2002) de la que resultó la no sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido de los servicios prestados por los Registradores de la Propiedad en el ejercicio de sus funciones de liquidadores de tributos en los Distritos Hipotecarios.

Como consecuencia de la Sentencia citada la Dirección General de Tributos resuelve la consulta 1902-03, en la que recoge la tesis del Tribunal Supremo y considera que “no están sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido los servicios prestados por los Registradores de la Propiedad a las Comunidades Autónomas relativos a la gestión y liquidación de los Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados”.

Esta situación varía cuando la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de noviembre de 2009 (asunto C-154/08), tras señalar que la interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo es significativa, declara que “el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2 y 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios - Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme al considerar que los servicios prestados a una Comunidad Autónoma por los Registradores de la Propiedad de una Oficina Liquidadora de Distrito Hipotecario, no están sujetos al impuesto sobre el valor añadido”. Y condena en costas al Reino de España.

Como consecuencia de esta última Sentencia la Ley 2/2010, de 1 de marzo, en su artículo primero, añade una letra c) al apartado dos del artículo 4 de la Ley del IVA con la siguiente redacción: c) los servicios desarrollados por los Registradores de la Propiedad en su condición de liquidadores titulares de una Oficina Liquidadora de Distrito Hipotecario”.

TERCERO.- La liquidación impugnada se fundamenta, con apoyo en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en que estos servicios siempre estuvieron sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido, ya que así resultaba de la Directiva europea y que la Ley. 2/2010 no es más que una ley aclaratoria de la norma anterior.

Este Tribunal comparte este criterio, pero en el presente caso el reclamante actuó en los ejercicios comprobados al amparo de lo dispuesto en una Sentencia del Supremo, asumido por la Dirección General de Tributos.

También compartimos con el acuerdo de liquidación que la Jurisprudencia no forma parte en términos estrictos del ordenamiento jurídico, pues su función es complementarlo, como establece el artículo 1 del Código Civil.

CUARTO.- Pero dicho lo anterior, el problema estriba por tanto, en determinar cuales son los efectos de la sentencia del Tribunal Supremo cuando el contribuyente ajusta su conducta a la doctrina de dicho Tribunal y si se puede regularizar por la Administración los ejercicios que no se ha repercutido el Impuesto sobre el Valor Añadido aplicando aquella doctrina y que no han prescrito.

Pues bien, la respuesta a esta última cuestión ha de ser negativa. En primer lugar, porque la Sentencia de 12 de noviembre de 2009 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas nada dice sobre los efectos de la Sentencia sobre los particulares,- comprendiendo dicha expresión tanto al reclamante como al destinatario de los servicios que no han sido parte del proceso-. Además, dicha Sentencia no condona al Reino de España a realizar esta regularización a terceros que no han sido parte en el proceso. Ni siquiera señala posibles efectos de la Sentencia sobre las obligaciones del Reino de España en cuanto a las relaciones financieras con la Comunidad Europea.

En segundo lugar, pese a que no existe norma concreta alguna que contemple los efectos del hecho de que cesen los efectos de una doctrina del Tribunal Supremo como consecuencia de una Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con la legislación vigente, aplicada por analogía, se llega a una conclusión contraria a la del acuerdo impugnado.

En primer lugar, porque la Ley 2/2010 no señala nada sobre la posible regularización de los períodos anteriores. De existir una voluntad clara de la necesidad de la regularización tendría que haberse regulado. Entre otras cuestiones porque el reclamante, en la situación actual no puede repercutir el IVA al destinatario de sus servicios (al que afecta de la misma manera la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Autónomas que al reclamante) por mor de lo dispuesto en el artículo 88.4 de la ley del IVA, que limita al plazo de un año el período en que el destinatario tiene la obligación de soportar la repercusión desde la fecha del devengo. Si hubiera una voluntad legislativa tendente a que se produjeran las repercusiones no realizadas tendría que haberse habilitado la repercusión del impuesto sobre el Valor Añadido por los Registradores a las Comunidades Autónomas, a fin de evitar un enriquecimiento injusto o sin causa y una violación del principio de neutralidad.

En segundo lugar, porque el artículo 89 de la LGT de 2003 establece que “la contestación a las consultas tributarias escritas tendrán efectos vinculantes, en los términos previstos en este artículo para los órganos y entidades de la Administración Tributaria encargados de la aplicación de los tributos en su relación con el consultante.

En tanto no se modifique la legislación o la jurisprudencia aplicable al caso, se aplicarán al consultante los criterios expresados en la contestación, siempre y cuando la consulta se hubiese formulado en el plazo al que se refiere el apartado 2 del artículo anterior y no se hubiera alterado las circunstancias, antecedentes y demás datos recogidos en el escrito de la consulta.

Los órganos de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos deberán aplicar los criterios contenidos en las consultas tributarias escritas a cualquier obligado, siempre que exista identidad entre los hechos y circunstancias de dicho obligado y los que se incluyan en la contestación a la consulta”.

Evidentemente, las circunstancias fácticas que concurren en el reclamante -funcionario, del Cuerpo de Registradores de la Propiedad en servicio activo- que presta servicio, por convenio a la Comunidad Autónoma como titular de la oficina liquidadora de Distrito Hipotecario- son las mismas que eran al presupuesto de la Sentencia del Tribunal Supremo y de la consulta de la Dirección General de Tributos.

Hemos de señalar que el hecho de que la contestación a la consulta sea de fecha anterior a la entrada en vigor de la nueva LGT no es obstáculo para la aplicación de lo expuesto, pues el artículo 89 de la LGT se refiere a todas las contestaciones escritas emitidas por la Dirección General de Tributos, cualquiera que sea su fecha.

La entrada en vigor de la LGT no supuso una obligación que quienes fueran destinatarios con anterioridad

de una contestación escrita de la Dirección General de Tributos a una consulta no vinculante tuvieran que efectuar una nueva consulta, sino que los efectos - favorables al contribuyente- de la nueva LGT entendemos que se extienden a todas las contestaciones escritas a consultas tributarias anteriores a la LGT.

Pero es más, en tercer lugar, aunque no hubiera existido la contestación referida de la Dirección General de Tributos, a la misma conclusión llegaríamos si la conducta del contribuyente se ha ajustado al criterio del Tribunal Supremo. Y ello, porque la Jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico (artículo 1 del Código Civil) lo que no puede predicarse de la doctrina administrativa o criterio de la Dirección General de Tributos. De hecho, del relato fáctico anterior observamos que la Dirección General de Tributos ajusta su doctrina a la del Tribunal Supremo, aceptando su carácter interpretativo de la norma y complemento de la misma. Incluso en el proceso seguido ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por el Reino de España se pone de manifiesto que el Tribunal Supremo es un órgano independiente y alega las dificultades que existen para subsanar el incumplimiento por el origen en la Sentencia del Tribunal Supremo del presunto incumplimiento. Esta alegación no se hubiera planteado si la cuestión hubiera surgido de la doctrina de la Dirección General de Tributos.

Por último, los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y proporcionalidad nos llevan a la improcedencia de la regularización practicada por este concepto.

Los principios de seguridad jurídica y confianza legítima deben aplicarse en el caso que nos ocupa ya que el reclamante ha actuado de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo en una cuestión que es clara y diáfana -servicios prestado por el Registrador de la Propiedad como titular de la oficina liquidadora a la Comunidad Autónoma- por lo que su actuación no puede ser regularizada.

El principio de proporcionalidad, en la medida en que no existe derecho a la repercusión tributaria de las cuotas exigidas en la regularización a la vista de los ejercicios regularizados y la limitación del plazo de un año para la repercusión, conforme a lo expuesto por aplicación del artículo 88.4 de la Ley del IV A. conduce a la misma conclusión.

Por tanto debe anularse la regularización derivada del incremento de base imponible por la prestación de servicios de Oficina Liquidadora, sin perjuicio del derecho de la Administración a practicar liquidación por las cuestiones sobre no deducibilidad de cuotas soportadas en las actividades, incluida la de oficina liquidadora, pues siendo una actividad no sujeta pudiera proceder la regularización del IVA soportado.

FALLO

EL TRIBUNAL ACUERDA EN UNICA INSTANCIA: ESTIMAR PARCIALMENTE la reclamación en los términos expuestos.