

Referencia: **CTE 14-23/S**

DESCRIPCIÓN SUCINTA DE LOS HECHOS

Donación de un padre a su hijo no residente en España. Los últimos tres años ha estado residiendo en Dubái. Ahora regresa a la Comunidad de Madrid donde había residido anteriormente. El hijo va a comprarse una vivienda.

CUESTIÓN PLANTEADA

Si se paga por la donación y si puede efectuarse un préstamo y cuanto se pagaría por ello. (Se *sobrentiende que hace referencia al coste tributario de cada una de las dos operaciones*).

NORMATIVA APLICABLE

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

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.

Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado.

CONTESTACIÓN

PRIMERO.- El artículo 88.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, establece la competencia para contestar a consultas tributarias escritas corresponde *“a los órganos de la Administración Tributaria que tengan atribuida la iniciativa para la elaboración de disposiciones en el orden tributario, su propuesta o interpretación”*.

La competencia de este Centro Directivo, en materia del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, se encuentra limitada a la interpretación de la aplicación de las disposiciones aprobadas por la Comunidad de Madrid, según establece el artículo 48 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. Esta competencia alcanza a la interpretación de las reducciones, deducciones y bonificaciones de la cuota aprobadas por la Comunidad de Madrid.

En base a lo anterior, esta Dirección General de Tributos emite la presente contestación.

SEGUNDO.- El artículo 25.2 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de los tributos cedidos por el Estado, aprobado por el Decreto Legislativo

1/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno, establece una bonificación sobre las adquisiciones inter vivos en los siguientes términos:

“2. Bonificación en adquisiciones inter vivos:

1. En las adquisiciones inter vivos, los sujetos pasivos incluidos en los grupos I y II de parentesco de los previstos en el artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aplicarán una bonificación del 99 por 100 en la cuota tributaria derivada de las mismas. Será requisito necesario para la aplicación de esta bonificación que la donación se formalice en documento público.

(...)

2. Cuando la donación sea en metálico o en cualquiera de los bienes o derechos contemplados en el artículo 12 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, la bonificación solo resultará aplicable cuando el origen de los fondos donados esté debidamente justificado, siempre que, además, se haya manifestado en el propio documento público en que se formalice la transmisión el origen de dichos fondos.”

De acuerdo con el precepto transcrito, para que sea de aplicación la bonificación del 99 por ciento, han de concurrir en la donación las siguientes circunstancias:

1. Ha de efectuarse a sujetos pasivos incluidos dentro de los Grupos I y II que establece la Ley 29/1987, es decir, hijos y descendientes, cónyuge, padres y ascendientes.

2. Ha de formalizarse en documento público, debiendo entenderse por tal, conforme establece el artículo 1.216 del Código Civil, el autorizado por un Notario o empleado público competente, es decir, que el funcionario autorizante sea el titular de la función pública de dar fe, y, por otra parte, se hayan observado “las solemnidades requeridas por la Ley”, lo que se traduce en el cumplimiento de las formalidades exigidas para cada categoría de documento público.

3. Y, en tercer lugar, y para el caso de que el objeto de la donación consista en metálico o en depósitos en cuenta corriente o de ahorro, se manifieste en el documento público de formalización de la transmisión el origen de los fondos.

TERCERO.- Por su parte, el artículo 22 bis del Texto Refundido establece una reducción sobre la base imponible de adquisiciones inter vivos en los siguientes términos:

“1. En las donaciones en metálico que cumplan los requisitos establecidos en el presente artículo, en las que el donatario esté incluido en los grupos I o II de parentesco de los previstos en el artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, o sea un colateral de segundo grado por consanguinidad del donante, se podrá aplicar una reducción del cien por ciento de la donación recibida, con el límite máximo de 250.000 euros.

A efectos de la aplicación del límite indicado en el párrafo anterior, se computarán todas las donaciones efectuadas por el mismo donante al mismo donatario en los tres años anteriores al momento del devengo, siempre que se destinen a los fines indicados en el apartado 2 de este artículo, de forma que no podrá superarse el límite de reducción establecido por el conjunto de todas las donaciones computables.

2. La reducción prevista en el párrafo anterior se aplicará sobre las donaciones en metálico que se formalicen en documento público y en las que el importe donado se destine por el donatario, en el plazo de un año desde la donación, a uno de los siguientes fines:

- La adquisición de una vivienda que tenga la consideración de habitual.

A tal efecto, se considerará vivienda habitual la que se ajusta a la definición y requisitos establecidos en la disposición adicional vigésima tercera de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas, y en su normativa de desarrollo, en su redacción vigente desde el 1 de enero de 2013.

(..)

En el documento público en que se formalice la donación deberá manifestarse el destino de las cantidades donadas.

3. En el caso en que las cantidades donadas no llegasen a destinarse a los fines indicados en el plazo establecido, el donatario deberá presentar, en el plazo de un mes desde que se produzca el incumplimiento, una autoliquidación complementaria sin aplicación de la reducción contenida en este artículo e incluyendo los correspondientes intereses de demora.

La misma obligación tendrá quien recibe la donación para la adquisición de vivienda habitual en el caso de que la vivienda adquirida no llegue a habitarse efectivamente en el plazo de 12 meses desde su adquisición o construcción o no se habite efectivamente durante un plazo mínimo continuado de tres años, salvo que concurren las circunstancias indicadas en la disposición adicional vigésima tercera de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y en su normativa de desarrollo, en su redacción vigente desde el 1 de enero de 2013.”

En consecuencia, la aplicación de la reducción, siempre con el límite máximo de 250.000 euros, exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. La donación ha de efectuarse a sujetos pasivos incluidos dentro de los Grupos I y II que establece el artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987 –hijos y descendientes, cónyuge, padres y ascendientes–, o tratarse de un colateral de segundo grado por consanguinidad del donante –hermanos–. Este requisito se cumpliría siempre que exista la preceptiva relación de parentesco entre donante y donatario.

2. Ha de formalizarse en documento público, debiendo entenderse por tal, conforme establece el artículo 1.216 del Código Civil, el autorizado por un Notario o empleado público competente, es decir, que el funcionario autorizante sea el titular de la función pública de dar fe, y por otra parte, se hayan observado “*las solemnidades requeridas por la Ley*”, lo que se traduce en el cumplimiento de las formalidades exigidas para cada categoría de documento público.

A tal efecto, es indiferente que el documento público se formalice en la Comunidad de Madrid o en cualquier otra comunidad autónoma, siempre que se cumplan las solemnidades exigidas por la ley.

3. El objeto de la donación ha de consistir en metálico.

4. El importe donado debe destinarse a los fines indicados en el apartado 2 del artículo 21 bis en el plazo de un año desde la donación. En lo que afecta al caso, a la adquisición de una vivienda que tenga la consideración de habitual.

5. En el documento público en que se formalice la donación debe manifestarse el destino de los fondos donados.

CUARTO.- Para que la Comunidad de Madrid sea la Administración competente de la exacción del impuesto derivado de la donación y resulte de aplicación su normativa autonómica, hay que diferenciar entre sujetos pasivos residentes y no residentes en territorio español.

En este caso, siempre que se trate de un residente en territorio español en el momento de efectuarse la operación, el artículo 55 de la Ley 22/2009 establece en su apartado 3 lo siguiente: *“Los documentos y autoliquidaciones de los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, (...) 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. (...)”*

El artículo 27 establece en su apartado número 1 que: *“Los tributos cuyo rendimiento se cede a las Comunidades Autónomas se regirán por los Convenios o Tratados internacionales, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, la Ley propia de cada tributo, los Reglamentos generales dictados en desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y de las Leyes propias de cada tributo, las demás disposiciones de carácter general, reglamentarias o interpretativas, dictadas por la Administración del Estado y, en los términos previstos en este Título, por las normas emanadas de la Comunidad Autónoma competente según el alcance y los puntos de conexión establecidos en el mismo.”*

El artículo 32 regula el alcance de la cesión y puntos de conexión en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en los términos siguientes:

“2. Se considera producido en el territorio de una Comunidad Autónoma el rendimiento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de los sujetos pasivos residentes en España, según los siguientes puntos de conexión: [Documentación]

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

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

A efectos de lo previsto en esta letra, 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. [Documentación]

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

(...)

5. En los supuestos previstos en las letras a) y c) del apartado 2 anterior, se aplicará la normativa de la Comunidad Autónoma en la que el causante o donatario hubiere tenido su residencia habitual conforme a lo previsto en el artículo 28.1.1º.b) de esta Ley.”

Conforme al precepto transcrito, el rendimiento del ISD que se ha cedido a las Comunidades Autónomas es el que se produzca en su territorio y –precisa el precepto– se considera producido en el territorio de una Comunidad Autónoma el de los sujetos pasivos residentes en España. De acuerdo con este postulado, no se ha cedido a las Comunidades Autónomas el rendimiento del impuesto de los sujetos pasivos no residentes en España.

Por tanto, el primer requisito para que el rendimiento del impuesto corresponda a una Comunidad Autónoma es que el sujeto pasivo –en las adquisiciones lucrativas “inter vivos”, el donatario o el favorecido por ellas– sea residente en España; a sensu contrario, el rendimiento de los sujetos pasivos no residentes siempre corresponderá a la Administración General del Estado.

En cuanto al concepto de residencia, el artículo 6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, dispone lo siguiente en sus apartados 1 y 2:

“Artículo 6. Obligación personal.

1. A los contribuyentes que tengan su residencia habitual en España se les exigirá el Impuesto por obligación personal, con independencia de dónde se encuentren situados los bienes o derechos que integren el incremento de patrimonio gravado.

2. Para la determinación de la residencia habitual se estará a lo establecido en las normas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.”

A tal efecto, el artículo 17 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre), en su apartado 2 establece que: *“Para la determinación de la residencia habitual se estará a lo dispuesto en las normas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, computándose, en su caso, los días de residencia exigidos con relación a los trescientos sesenta y cinco anteriores al del devengo del Impuesto”.*

En base a dicha disposición, se considera residente en España al sujeto pasivo que ha residido más de 183 días en territorio español dentro de los 365 días anteriores al devengo del impuesto, es decir, a quién ha residido en España durante más de la mitad de los 365 días anteriores al momento de efectuarse la donación. Si se cumple esta previsión, se cumpliría el requisito de residencia en territorio español. Por otro lado, tratándose de donaciones de bienes y derechos distintos de inmuebles, la aplicación de la normativa de la Comunidad de Madrid va a exigir que el donatario haya tenido la residencia habitual en la misma durante el mayor número de días dentro de los cinco años que finalicen el día anterior a la formalización de la operación, que en este caso será la fecha en la que se perfeccione la donación, de acuerdo con el artículo 24.2 de la Ley, que establece lo siguiente:

“Artículo 24. Devengo.

(...)

2. *En las transmisiones lucrativas «inter vivos» el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre el acto o contrato.»*

A este respecto, cabe precisar que una vez que se haya determinado que el donatario es residente en España, ya solo cabe determinar si debe considerársele residente en una Comunidad Autónoma; y lo será en aquella en la que haya permanecido mayor número de días de los últimos cinco años. Quiere ello decir que no es necesario que haya estado la mitad más uno de los días de los últimos cinco años, sino que es suficiente que no haya otra Comunidad Autónoma en la que hubiera permanecido más días (y, por ello, tampoco tiene por qué ser la Comunidad Autónoma en que tuvo su última residencia). Corolario de lo anterior es que solo deben tenerse en cuenta ya los días en que permaneció en España, pues los días pasados en el extranjero no computarán, ya que durante ese periodo no estuvo en ninguna Comunidad Autónoma. (Consulta Vinculante número V1200-12, de 31 de mayo de 2012, de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda y Función Pública).

Por tanto, siempre que el donatario haya tenido como residencia habitual en España la Comunidad de Madrid un mayor número de días durante los cinco años inmediatamente anteriores, contados de fecha a fecha, al día anterior al devengo del impuesto y mantenga la condición de residente en España en el momento de la donación, la gestión y liquidación del impuesto corresponderá a la Comunidad de Madrid, así como aplicable su normativa. En este caso se indica que únicamente ha residido en Madrid desde su traslado desde Argentina, por lo que se cumpliría ese condicionante.

Respecto a la forma de acreditar la residencia, se trata de una cuestión de hecho que deberá ser objeto de prueba por el donatario en el correspondiente procedimiento tributario, conforme disponen los artículos 105 y 106 de la Ley 58/2003, General Tributaria, de 17 de diciembre. El señalado artículo 106 establece que en los procedimientos tributarios serán de aplicación las normas que sobre medios y valoración de pruebas se contienen en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo que la Ley establezca otra cosa.

Por lo que se refiere a la valoración de las pruebas, en el ordenamiento jurídico español rige el principio general de valoración libre y conjunta de todas las pruebas aportadas, quedando descartado como principio general el sistema de prueba legal o tasada. En todo caso, su valoración no es competencia de este Centro Directivo sino de los órganos de gestión e inspección de la Administración Tributaria.

A tal efecto, la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda y Función Pública establece que la circunstancia de la residencia habitual *“es una cuestión de hecho. Por lo tanto, podrá ser probado por cualquier medio de prueba admisible en Derecho. El hecho de tener o no declarado el domicilio fiscal en Madrid o de estar empadronado en dicho municipio pueden constituir pruebas a favor de la residencia fiscal, y su ausencia, una prueba de lo contrario; pero las circunstancias señaladas no son ni necesarias ni suficientes para acreditar la residencia habitual, que puede acreditarse por otros medios, y que será determinada de acuerdo con la valoración conjunta de las pruebas aportadas por los interesados y las practicadas por la Administración”*. (Consulta vinculante número V1991-08, de 30 de octubre de 2008).

QUINTO.- Respecto de la posibilidad de formalizar un contrato de préstamo como alternativa a la donación, y el coste fiscal derivado de la operación, debe precisarse que para diferenciarlo de otro tipo de contrato –como pudiera ser la propia donación–, es preciso que exista reintegro de los capitales recibidos, junto con, en su caso, los intereses pactados. El artículo 1740 del Código Civil define el préstamo de dinero de la siguiente manera: *“Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra (...) dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad (...). El simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés.”* La normativa civil no indica nada sobre la motivación última de la concesión u obtención del préstamo, cuestiones que se circunscriben al ámbito privado de las partes.

Los sujetos del contrato de préstamo son el prestamista, la persona que entrega el dinero, y el prestatario, el que la recibe, con obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad. En cuanto al prestamista, al tratarse de un acto de disposición, precisará de la capacidad para contratar y el poder de disposición sobre la cosa. El prestatario que recibe la cosa fungible, con obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, precisará de la capacidad general para contratar.

El contrato de préstamo es de duración temporal, por cuanto supone que ha de transcurrir un tiempo entre la entrega y la devolución. En cuanto a su extinción, esta se producirá por las causas generales a todo contrato, en especial, al cumplirse el plazo que se hubiere estipulado para la devolución del capital recibido (artículo 1125 del Código Civil) y de no haberse estipulado, se deberá de fijar por los Tribunales a los efectos del artículo 1128 del Código Civil.

Todas estas circunstancias, tales como la identificación de las partes intervinientes, el capital prestado, en su caso el devengo de intereses, y el plazo de restitución, incluido el periodo de carencia, si es que se establece, han de figurar en el correspondiente contrato de préstamo.

En cuanto a las consecuencias tributarias derivadas de la formalización del contrato de préstamo, de ser concedido por un particular al margen de cualquier actividad financiera, la operación queda dentro del ámbito de aplicación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sometido a la modalidad impositiva “Transmisiones Patrimoniales Onerosas”. Así se deriva de lo establecido en el artículo 7.1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. El sujeto pasivo en esta modalidad impositiva es el prestatario, según establece el artículo 8, letra d), aunque de conformidad con el artículo 45.1.B.15 del mismo texto refundido, la operación está exenta de tributación.

No obstante, en este caso la exención no exime de la obligación de presentar la autoliquidación de la formalización del contrato de préstamo, sin cuota a ingresar, y de los documentos de que se trate (contrato privado de préstamo) ante la Administración tributaria competente, conforme establece el artículo 107.4 del Reglamento del Impuesto aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo. En caso de incumplir la dicha obligación, el obligado tributario debe conocer que el artículo 198 de la Ley 58/2003 recoge la imposición de sanción en

el caso de infracción tributaria por no presentar en plazo autoliquidaciones o declaraciones sin que se produzca perjuicio económico.

La presente contestación se realiza conforme a la información proporcionada por el consultante, sin tener en cuenta otras circunstancias no mencionadas, lo que podrá ser objeto de comprobación administrativa a la vista de la totalidad de las circunstancias previas, simultáneas y posteriores concurrentes en la operación realizada.

Lo que comunico a usted con carácter vinculante, conforme a lo dispuesto en los artículos 88 y 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.