

DESCRIPCIÓN SUCINTA DE LOS HECHOS

La consultante va a comprar, como única titular, un inmueble y, para ello, ha solicitado un préstamo hipotecario del que será deudor hipotecante junto con otra persona que será deudor no hipotecante.

Ambos responderán solidariamente de la deuda.

CUESTIONES PLANTEADAS

1.- Si la base de cálculo para la liquidación del Impuesto sobre Donaciones debe ser el 100 por cien del valor del préstamo hipotecario o el 50 por ciento.

2.- Si la escritura de constitución de la hipoteca equivale al otorgamiento de documento público a los efectos de la aplicación de la bonificación correspondiente.

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.

Ley 29/1987, de 18 diciembre, del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

Real Decreto 1629/1991, de 8 noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

CONTESTACIÓN

PRIMERO.- El artículo 88.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, establece que 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 para evacuar consultas tributarias vinculantes, 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.

No obstante, dicha competencia no se extiende a la interpretación de las disposiciones aprobadas por el Estado, en cuyo caso, los efectos de la contestación por esta Comunidad Autónoma se limitan a los previstos en el artículo 179.2.d) de la ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

En base a lo anterior, esta Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego emite la presente contestación tributaria.

SEGUNDO.- En primer lugar ha de indicarse que el artículo 7 del Reglamento del ISD, aprobado por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, dispone que *“El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se exigirá con arreglo a la verdadera naturaleza del acto o contrato que sea causa de la adquisición, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados, prescindiendo de los defectos intrínsecos o de forma que puedan afectar a su validez y eficacia, sin perjuicio del derecho a la devolución en los casos que proceda.”*

En el presente caso, el empleo en la adquisición de una vivienda de financiación ajena consistente en un préstamo hipotecario en el que constan como prestatarios el propio consultante y otra persona, actuando los dos de forma solidaria, implica entender, desde un punto de vista jurídico, que el pago de las distintas cuotas de amortización, así como los gastos inherentes a su concesión y cancelación, se satisfacen por los dos por partes iguales, con independencia de la procedencia de los fondos destinados a tal fin (consulta vinculante de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas V0183-14, de 27 de enero de 2014). Ante tal situación, las cantidades que satisfaga el deudor no hipotecante por la mitad del préstamo podrían tener la consideración de préstamo o, en otro caso, y así se califica en el escrito de consulta, de donación a favor del deudor hipotecante y titular de la vivienda.

Para que se produzca lo anterior es necesario que el deudor no hipotecante contribuya efectivamente a cada pago del préstamo, abonando la mitad de su importe, y esta presunción es la que se va a deducir de lo contenido en la escritura pública. Por el contrario, y siempre que pudiera probarse lo contrario, si el deudor no hipotecante no contribuye a los pagos efectuados al banco en devolución del préstamo hipotecario, no se producirá el hecho imponible de la donación. En parecidos términos se pronuncia la Dirección General de Tributos del Ministerio, en su Consulta Vinculante V2271-15, de 20 de julio de 2015.

Por lo que hace referencia a la base imponible de la donación, y siguiendo lo establecido en aquella consulta, la circunstancia de que el deudor no hipotecante figure como coprestatario del préstamo hipotecario utilizado para la compra de una vivienda del deudor hipotecante parece suponer una donación a éste por el 50 por 100 de cada pago que se hace al banco, ya que estaría contribuyendo a abonar la mitad de cada uno de tales pagos, que sirven para financiar la compra de un bien del consultante. En este caso, efectivamente, en cada pago se produciría el hecho imponible regulado en el artículo 3.1.b) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del ISD, que establece que *“Constituye el hecho imponible: ... b) La adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito e inter vivos.”*

En relación al devengo del impuesto, este se produciría individualmente en cada uno de tales pagos, por la mitad que el deudor no hipotecante aporte.

TERCERO.- En relación a la normativa aprobada por la Comunidad de Madrid sobre el Impuesto sobre Donaciones, el artículo 25.2 del Texto Refundido de las Disposiciones

Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, dispone que:

“1. En las adquisiciones ínter 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 establecida por la Comunidad de Madrid 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. A efectos de la aplicación de esta bonificación, se asimilan a cónyuges los miembros de uniones de hecho que cumplan los requisitos establecidos en la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.
2. En segundo lugar, 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.

En el escrito de consulta no se especifica nada acerca de la existencia o no de relación de parentesco entre la consultante y el donante, por lo que no puede indicarse si dicho requisito se cumple o no.

Por lo que afecta al segundo de los requisitos, que es el objeto de una de las consultas formuladas, ha de indicarse que, puesto que la presunción de donación o negocio equivalente se deduce de lo reflejado en la escritura pública de concesión del préstamo y constitución de hipoteca, debe considerarse cumplido siempre que, en la citada escritura se haga constar el origen de los fondos que el donante (coprestatario) utilice para hacer frente a cada uno de los pagos del préstamo que sirven para financiar la compra del inmueble de la consultante.

CUARTO.- Por último, procede precisar si la normativa de la Comunidad de Madrid en materia del ISD (entre la que se incluye la bonificación indicada en el apartado anterior)

resulta aplicable al caso planteado, lo cual, exige acudir a lo establecido en los siguientes artículos de la Ley 22/2009.

En primer lugar, el artículo 27, apartado primero, establece que: *“Los tributos cuyo rendimiento se cede a las Comunidades Autónomas se regirán (...) 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. (...)”*

A este respecto, el artículo 32, relativo al alcance de la cesión y puntos de conexión en el ISD, indica lo siguiente:

“1. Se cede a la Comunidad Autónoma el rendimiento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones producido en su territorio.

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:

a) (...)

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.

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 28.1.1.º.b) de esta Ley.”

El indicado artículo 28 establece que se considerará que las personas físicas residentes en territorio español lo son en el territorio de una Comunidad Autónoma:

“1.º Cuando permanezcan en su territorio un mayor número de días:

(...)

b) Del período de los cinco años inmediatos anteriores, contados de fecha a fecha, que finalice el día anterior al de devengo, en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. (...) “

Por su parte, el apartado 1 del artículo 19 de dicha Ley dispone que: *“Los tributos cuyo rendimiento se cede a las Comunidades Autónomas se regirán por (...) las normas emanadas de la Comunidad Autónoma competente según el alcance y los puntos de conexión establecidos en el mismo”.*

En consecuencia, la normativa dictada por una comunidad autónoma sólo resulta de aplicación en los supuestos en que le es atribuido el rendimiento del tributo cedido, y en este sentido, la cesión del rendimiento del impuesto a una comunidad autónoma, —y consecuentemente, la aplicación de su normativa— exige, como condición “*sine qua non*”, que el sujeto pasivo sea residente en España.

Por otro lado, tratándose de donaciones de dinero, como sería el caso que aquí se plantea, la aplicación de la normativa de una comunidad autónoma (en este caso de la Comunidad de Madrid) exige que el donatario haya tenido la residencia habitual en su territorio durante el mayor número de días dentro de los cinco años que finalicen el día anterior a la formalización de la operación.

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, por lo que se refiere a lo contenido en el apartado TERCERO de esta contestación, y sin efectos vinculantes, con los efectos previstos en el artículo 179.2.d) de la ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en cuanto al resto de la contestación.