

Referencia: **CTE 21-23/S**

DESCRIPCIÓN SUCINTA DE LOS HECHOS

El consultante ha recibido una donación en metálico de su hermana practicando la “bonificación” por donaciones en metálico para la adquisición de vivienda habitual. La donación se ha efectuado en escritura pública y cumplido los requisitos establecidos.

La consulta se plantea a la hora de adquirir su vivienda habitual. Después de la donación, ha contraído matrimonio en gananciales y su cónyuge es titular, con carácter privativo, de una vivienda, ya que la adquirió antes del matrimonio pero se encuentra grabada con una hipoteca.

Dicha vivienda es la vivienda habitual de ambos cónyuges.

CUESTIÓN PLANTEADA

Si la aportación a la sociedad de gananciales de la vivienda, por parte de su mujer, y del dinero recibido de la donación a la sociedad de gananciales, por su parte, para el pago inmediato de la hipoteca, se consideraría invertido en la adquisición de la vivienda habitual a los efectos de cumplimiento del destino del importe de la donación para compra de la vivienda habitual.

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 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.

Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero.

Código Civil.

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 para evacuar consultas tributarias vinculantes se limita a las disposiciones establecidas por la Comunidad de Madrid en el ámbito de las competencias atribuidas en 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. En el ámbito del IRPF, se limitan al campo de las deducciones autonómicas por circunstancias personales y familiares, así como por la obtención de subvenciones y ayudas públicas no exentas que se perciban de la Comunidad Autónoma. En el caso del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se encuentra limitada a la interpretación de las reducciones, deducciones o bonificaciones aprobadas.

En base a lo anterior, esta Dirección General de Tributos emite la presente contestación de carácter vinculante limitado al aspecto tributario de los antecedentes y circunstancias expuestos por la consultante, no alcanzando, en ningún caso, a los efectos o consecuencias que puedan derivarse de los referidos hechos en otros ámbitos del ordenamiento jurídico, ya sea civil o registral, así como otros aspectos no planteados en el texto de la consulta.

SEGUNDO. – En relación al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, debe indicarse que el artículo 22 bis 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 reducción sobre las 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.

- La adquisición de acciones y participaciones sociales como consecuencia de acuerdos de constitución o de ampliación de capital de entidades que revistan la forma de Sociedad Anónima, Sociedad Anónima Laboral, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad de Responsabilidad Limitada Laboral y Sociedad Cooperativa, en las condiciones a que se refiere el artículo 15 de esta ley.

- La adquisición bienes, servicios y derechos que se afecten al desarrollo de una empresa individual o un negocio profesional del donatario.

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–.

2. La operación 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. 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 22 bis en el plazo de un año desde la donación.

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

CUARTO.- Por lo que afecta al caso planteado, la norma exige expresamente que el importe de la donación en metálico se invierta en la adquisición de una vivienda habitual en el plazo de un año desde que se produce el devengo de la operación, por lo que únicamente gozarán de la aplicación de la reducción las cantidades que se destinen a la adquisición de la vivienda dentro del año desde que se produzca la donación.

A tal efecto, la norma se refiere al concepto de vivienda habitual establecido 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. La disposición adicional vigésima tercera establece que:

“A los efectos previstos en los artículos 7.t), 33.4.b), y 38 de esta Ley se considerará vivienda habitual aquella en la que el contribuyente resida durante un plazo continuado de tres años. No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo aquel carácter cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, concurren circunstancias que necesariamente exijan el cambio de vivienda, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención de primer empleo o de empleo más ventajoso u otras análogas. Cuando la vivienda hubiera sido habitada de manera efectiva y permanente por el contribuyente en el plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras, el plazo de tres años previsto en el párrafo anterior se computará desde esta última fecha.”

Este precepto se encuentra desarrollado por el artículo 41 bis del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, que desarrolla los casos en que la vivienda no pierde la consideración de habitual cuando no se cumpla el plazo de residencia durante un plazo continuado de tres años o el de ocupación en los doce meses siguientes contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras.

En el supuesto de obtener financiación ajena, la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1989 permite equiparar los pagos efectuados para amortizar un préstamo hipotecario con la compraventa a plazos de una vivienda. Por tanto, en la medida en que el consultante demuestre por cualquier medio admitido en Derecho que la financiación ajena recibida tiene como único objetivo cubrir la adquisición de la vivienda, y el importe de la donación se destine, en el plazo de un año desde el devengo de la operación de la donación, al pago de las distintas cuotas de amortización de la vivienda, permitirá entender cumplido el requisito de inversión de los fondos recibidos en la adquisición de la vivienda habitual. Cualquier otro concepto ajeno al pago de la adquisición de la vivienda habitual, como pudieran ser los gastos que genere la solicitud y concesión de la hipoteca, quedarán excluidos de la base de la reducción del 100 por cien regulada en el artículo 22 bis del Texto Refundido.

En este sentido, hay que tener en cuenta la regulación que el Código Civil otorga a la vivienda habitual del matrimonio casado bajo el régimen de sociedad de gananciales. Así, por una parte, el artículo 1357.1 del Código Civil dispone que: *“los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aún cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial.”*

No obstante, el mismo precepto, en su párrafo segundo, añade que: *“se exceptúan la vivienda y ajuar familiares, respecto de los cuales se aplicará el artículo 1354”*, que señala que: *“Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán por indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas.”*

Por tanto, al haber utilizado financiación ajena para pagar el precio de adquisición de la vivienda del matrimonio, nos encontramos ante una adquisición a plazos y la vivienda puede tener carácter ganancial y privativo en función del origen de los fondos usados para amortizar el pago del préstamo hipotecario correspondiente. En caso de que el precio de la vivienda se sufrague parcialmente con el dinero privativo percibido en la donación por el consultante y la vivienda adquiriera íntegramente el carácter de ganancial, podrá entenderse que existe una donación a favor del otro cónyuge, pero ello no afecta al cumplimiento del requisito de inversión exigido al donatario que contempla el artículo 22 bis de Texto Refundido, dado que se estaría materializando dicho compromiso en la vivienda habitual del matrimonio.

Respecto a la utilización de dinero privativo para el pago de la vivienda ganancial del matrimonio, debe indicarse que el Tribunal Supremo, en su sentencia número 295/2021, de 3 de marzo de 2021, rec. n.º 3983/2019, ha resuelto que: *“la aportación a título gratuito por un cónyuge de un bien privativo a su sociedad de gananciales no se encuentra sujeta al ITPAJD, ni puede ser sometida a gravamen por el Impuesto sobre Donaciones la sociedad de gananciales, como patrimonio separado, en tanto que sólo puede serlo las personas físicas y aquellas instituciones o entes que especialmente se prevea legalmente, sin que exista norma al efecto respecto de la sociedades de gananciales, y sin que quepa confundir la operación que nos ocupa, en la que el beneficiario es la sociedad de gananciales, con la aportación a título gratuito por un cónyuge de un bien privativo a favor del otro cónyuge.”*

Por tanto, siguiendo la posición del Tribunal Supremo, la aportación a título gratuito por un cónyuge de un bien privativo a su sociedad de gananciales no puede ser sometida a gravamen por el Impuesto sobre Donaciones.

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.



**Comunidad
de Madrid**

Dirección General de Tributos
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA,
HACIENDA Y EMPLEO