

CONSULTA: 26-2022

ÓRGANO: DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS, FINANCIACIÓN, RELACIONES FINANCIERAS CON LAS CORPORACIONES LOCALES Y JUEGO

NORMATIVA

- Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

DESCRIPCIÓN

Unos padres se plantean dos opciones:

1ª Donar una cantidad en metálico a su hijo menor de edad, aplicando los beneficios fiscales en ISD. Después, el menor de edad adquiriría una vivienda para que fuese su residencia habitual, aplicando el beneficio fiscal correspondiente en ITPAJD.

2ª Comprar el inmueble para posteriormente donarlo a su hijo menor de edad.

Plantean cómo deben realizar la operación para que no se catalogue como simulación de negocio jurídico.

CONSIDERACIÓN PREVIA

De acuerdo con el artículo 55.2.a) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, las Comunidades Autónomas tienen competencia para la contestación de las consultas vinculantes previstas en los artículos 88 y siguientes de la Ley General Tributaria sobre aspectos relativos a disposiciones dictadas por las mismas en el ejercicio de su competencia.

Por ello, la presente consulta solo tendrá efectos vinculantes cuando se pronuncie sobre aspectos procedimentales o sustantivos regulados en normas aprobadas por la Comunidad Autónoma. En los demás aspectos tendrá el carácter de mera información tributaria, sin resultar vinculante.





CONTESTACIÓN

PRIMERO.- Antes de dar respuesta a las cuestiones planteadas, se hace referencia a los artículos de la Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía potencialmente aplicables en el caso:

Artículo 32. Reducción propia por la donación de dinero a descendientes para la adquisición de la vivienda habitual.

1. Los donatarios que perciban dinero de sus ascendientes, o de las personas equiparadas a éstas de acuerdo con lo establecido en el artículo 26, para la adquisición de su vivienda habitual, podrán aplicar una reducción propia del 99% del importe de la base imponible del impuesto, siempre que concurran los siguientes requisitos:

a) Que el donatario cumpla alguna de las siguientes condiciones:

1.ª Ser menor de 35 años.

2.ª Tener la consideración de persona con discapacidad.

3.ª Tener la consideración de víctima de violencia doméstica.

4.ª Tener la consideración de víctima del terrorismo o persona afectada.

b) Que el patrimonio preexistente del donatario esté comprendido en el primer tramo de la escala establecida por el artículo 22 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

c) Que el importe íntegro de la donación se destine a la compra de la vivienda habitual.

d) La vivienda deberá estar situada en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

e) El donatario ha de mantener la vivienda habitual durante los tres años siguientes a la fecha de su adquisición.

f) La adquisición de la vivienda deberá efectuarse dentro del período de autoliquidación del impuesto correspondiente a la donación, debiendo aportar la escritura pública en que se formalice la compraventa. En este documento público deberá hacerse constar la donación recibida y su aplicación al pago del precio de la vivienda habitual.



2. La base máxima de la reducción será 150.000 euros, con carácter general. No obstante, cuando el donatario tenga la consideración de persona con discapacidad, la base de la reducción no podrá exceder de 250.000 euros.

Artículo 33. Reducción propia por la donación de vivienda habitual a descendientes.

1. Los donatarios que reciban el pleno dominio de un inmueble de sus ascendientes, o de las personas equiparadas a éstos de acuerdo con lo establecido en el artículo 26, podrán aplicar una reducción propia del 99% del importe de la base imponible del impuesto, siempre que concurran los siguientes requisitos:

a) Que el donatario cumpla alguna de las siguientes condiciones:

1.ª Ser menor de 35 años.

2.ª Tener la consideración de persona con discapacidad.

3.ª Tener la consideración de víctima de violencia doméstica.

4.ª Tener la consideración de víctima del terrorismo o persona afectada.

b) Que el patrimonio preexistente del donatario esté comprendido en el primer tramo de la escala establecida por el artículo 22 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

c) Que el inmueble adquirido se destine a vivienda habitual del donatario.

d) El donatario ha de mantener la vivienda habitual durante los 3 años siguientes a la fecha de su adquisición.

e) Que se haga constar en la escritura pública en la que se formalice la donación que el inmueble se destine a constituir la vivienda habitual para el donatario y el compromiso de mantenimiento a que se refiere la letra anterior.

2. La base máxima de la reducción será 150.000 euros, con carácter general. No obstante, cuando el donatario tenga la consideración de persona con discapacidad, la base de la reducción no podrá exceder de 250.000 euros.

En el caso de dos o más donaciones provenientes del mismo o de diferentes donantes cotitulares de la vivienda donada, la base de la reducción no podrá exceder del límite anteriormente señalado.



Artículo 40. Bonificación en adquisiciones «inter vivos».

1. Los contribuyentes incluidos en los Grupos I y II 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 en los supuestos de equiparaciones establecidos en el artículo 26 aplicarán una bonificación del 99% en la cuota tributaria derivada de adquisiciones inter vivos.

Será requisito necesario para la aplicación de esta bonificación que la donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito e inter vivos se formalice en documento público con la entrega simultánea del bien. Cuando el objeto de la transmisión sea metálico, el documento público deberá formalizarse en el plazo máximo de un mes desde que se produjo la entrega.

2. Cuando el objeto de la donación o de cualquier otro negocio jurídico a título gratuito e inter vivos sea metálico o 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 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.

Artículo 41. Tipo general de gravamen aplicable a bienes inmuebles.

Con carácter general, en la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, en las transmisiones de bienes inmuebles, así como en la constitución y cesión de derechos reales que recaigan sobre los mismos, excepto en los derechos reales de garantía, la cuota tributaria se obtendrá aplicando sobre la base liquidable el tipo de gravamen del 7%.

Artículo 43. Tipo de gravamen reducido para promover una política social de vivienda.

1. En la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, los tipos de gravamen reducidos aplicables a las transmisiones de inmuebles, siempre que concurra alguna de las siguientes condiciones, serán los que se indican a continuación:

(...)

b) Se aplicará el tipo del 3,5% siempre que el adquirente sea menor de 35 años, que el inmueble se destine a su vivienda habitual y que el valor de la misma no sea superior a 150.000 euros.

SEGUNDO.- Esta Dirección General tiene competencias para la interpretación de la normativa autonómica (Ley 5/2021), pero no para determinar si una operación puede constituir un negocio jurídico simulado (lo cual corresponde a los órganos de gestión o inspección de la Agencia Tributaria de Andalucía) ni tampoco para establecer si una operación debe realizarse de una forma determinada o alternativa para que la carga fiscal inherente a la misma sea una u otra. En este caso, además, entran en juego cuestiones civiles (como



pueden ser la validez de donaciones a menores de edad reguladas en los artículos 625 del Código Civil y siguientes, o las adquisiciones de inmuebles por menores, sobre las que no entraremos al no ceñirse al puro ámbito tributario).

Una vez expuesto lo anterior, si se opta por la primera de las alternativas (esto es, donación de dinero para posterior compra de inmueble del menor para su vivienda habitual), la operación tributará por ISD, siendo aplicables los artículos 32 y 40 de la Ley 5/2021. Después, con la compra, el artículo 43.1.b. permite el tipo reducido en TPO si se cumplen los requisitos allí establecidos (que el valor del inmueble no supere 150.000 euros y que se destine efectivamente a vivienda habitual). Todo ello tras recordar lo anteriormente expuesto: este Centro Directivo no entra a valorar la validez civil de las operaciones realizadas por menores de edad.

Si finalmente la operación se articula según la segunda opción planteada, esto es, compra del inmueble por los padres y donación posterior al hijo, la operación tributará por TPO al tipo que corresponda y, posteriormente, por ISD modalidad donaciones, pudiendo beneficiarse de la reducción del artículo 33 y de la bonificación en cuota del artículo 40 de la Ley 5/2021, siempre y cuando se cumplan los requisitos expuestos en dichos artículos.

Todo ello sin perjuicio, en su caso, de la posterior comprobación por los órganos correspondientes de la Agencia Tributaria de Andalucía