



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO FIN DE GRADO:

***RENDIMIENTOS DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS Y GANANCIAS PATRIMONIALES,
SUCESIONES, DONACIONES Y CUENTAS CORRIENTES***

CURSO: 2016 – 2017

SANTOS PIÑÓN, JUAN JOSÉ

TUTOR:

PROF. *Catedrático* AREAN LALÍN, MANUEL.

ÍNDICE

HECHOS.....	3
PREGUNTA 1.- ¿Deben de ser incluidas en el inventario de la comunidad hereditaria las donaciones?.....	5
1.- APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE GALICIA.....	5
1. I.- CRITERIO TERRITORIAL Y VECINDAD CIVIL.....	5
A.- El ius sanguinis como criterio determinante de la vecindad civil.....	6
B.- La residencia como criterio determinante de la vecindad civil.....	6
1. II.- CRITERIO TEMPORAL.....	6
2.- LAS DONACIONES INTER VIVOS Y EL RELICTUM.....	7
2.- I.- LA “REUNIÓN FICTICIA” O COMPUTO DEL DONTAUM.....	7
2. II.- VALORACIÓN DE LO DONADO.....	8
2. III.- LA DONACIÓN COLACIONABLE. Presupuesto de hecho.....	9
2. IV.- ¿QUÉ SE DEBE COLACIONAR Y QUIÉN?.....	10
PREGUNTA 2.- ¿Pueden las donaciones producir pérdida patrimonial para el donante?.....	10
1.- EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS.....	10
1. I.- CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.....	10
1. II.- ÁMBITO DE APLICACIÓN TERRITORIAL.....	11
1. III.- EL CONTRIBUYENTE.....	12
1. IV.- PERIODO IMPOSITIVO, DEVENGO E IMPUTACIÓN TEMPORAL..	13
2.- LAS DONACIONES EN EL IRPF.....	15
2. I.- EL HECHO IMPONIBLE.....	15
2. II.- LA GANANCIA O PÉRDIDA PATRIMONIAL.....	15
A.- El donante.....	15
B.- El donatario.....	16
PREGUNTA 3.- ¿Supone el cese un supuesto de desafectación tácita?.....	17
1.- RENDIMIENTOS DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS.....	17
1. I.- HECHO IMPONIBLE. Promoción inmobiliaria.....	17
1. II.- CESE EN LA ACTIVIDAD. Promoción inmobiliaria.....	18
1. III.- EL PATRIMONIO EMPRESARIAL Y PERSONAL.....	19
A.- Afectación.....	20
B.- Desafectación.....	20
PREGUNTA 4.- ¿Es la venta de las fincas rendimiento de actividad económica?¿Puede influir en la determinación como rendimiento de actividad económica su vinculación habitual y continuada a las sociedades adquirentes?.....	23
1.- RENDIMIENTO DE ACTIVIDAD ECONÓMICA O GANANCIA O PÉRDIDA	

PATRIMONIAL.....	23
2.- EL SOCIO MAYORITARIO Y LOS RENDIMIENTOS DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS.....	25
PREGUNTA 5.- ¿Pueden aplicarse al caso los coeficientes reductores de abatimiento?	27
1.- TRANSMISIÓN DEL ELEMENTOS PATRIMONIALES NO AFECTOS.....	27
1. I.- TRANSMISIONES ONEROSAS.....	27
A.- Coeficientes de actualización.....	28
B.- Coeficientes reductores de abatimiento.....	28
PREGUNTA 6.- ¿Es la apartación un negocio mortis causa?¿Existe ganancia o pérdida patrimonial para el apartante?	30
1.- LA APARTACIÓN.....	30
1. I.- NATURALEZA JURÍDICA.....	30
PREGUNTA 7.- ¿Puede heredar el legitimario apartado en la sucesión testada?¿Qué sucede con la cuota vacante en la sucesión testada?.....	33
1.- EL APARTADO EN LA SUCESIÓN TESTADA.....	33
2.- EL DERECHO DE ACRECER EN LA SUCESIÓN TESTADA.....	33
2. I.- REQUISITOS	34
2. II.- ACRECIMIENTO DE LA LEGITIMA.....	36
PREGUNTA 8.- ¿hay cotitularidad respecto de los fondos en cuenta corriente?	36
1.- LOS CONTRATOS BANCARIOS.....	36
1. I.- DEFINICIÓN.....	36
1. II.- REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS BANCARIOS.....	37
2.- LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA.	38
2. I.- DEFINICIÓN	38
2. II.- TITULARIDAD DE LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA.....	38
3.- EL DEPÓSITO BANCARIO.	39
3. I.- DEFINICIÓN Y CLASES.	39
3. II.- TITULARIDAD DE LAS CANTIDADES DEPOSITADAS.....	39
CONCLUSIONES.....	40
BIBLIOGRAFÍA.....	42
ABREVIATURAS.....	44

HECHOS

D. Carlos Daniel con vecindad civil gallega, fallece a la edad de 73 años el 2 de enero de 2016 dejando viuda y cuatro hijos: D. Teodoro, Dña. Victoria, Dña. Carolina y Dña. Dulce.

Fallece habiendo otorgado testamento el día 12 de mayo de 2011 ante el notario D. Herminio Rivera Gonzalez, en la notaria sita en la calle Benigno Vázquez de Monterroso. Nombra herederos universales a sus cuatro hijos y reconoce el usufructo en la legítima que corresponde a su cónyuge sobreviviente no separada legalmente ni de hecho.

Con anterioridad (2014), el ahora causante D. Carlos Daniel donó una finca a su hijo D. Teodoro. La finca está situada en el Barrio Residencial Louzaneta en la ciudad de Lugo, con una superficie de 6.000 m² que linda a la izquierda con una vía de servicios de la N-540, a la derecha con un predio propiedad de la sociedad Promociones Nortedur, S.L. en su parte posterior con el “Rego do Espiño” y en su parte anterior con una servidumbre de paso constituida para facilitar el acceso a dicha finca y fincas vecinas. El valor actual de esta finca es de 234.569 €. D. Teodoro está construyendo en la misma un chalet con valor de 125.634 € y el valor de la finca en el momento de la donación era de 63.549 €. A los 17 días de haber realizado la donación, D. Teodoro se dirige a la delegación de Lugo de la Agencia Tributaria de Galicia para declarar el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones correspondiente. Por su parte el ahora causante D. Carlos Daniel no refleja ninguna ganancia patrimonial por esta donación en el ejercicio del IRPF correspondiente al año 2014.

En el momento de su fallecimiento, D. Carlos Daniel se encontraba en situación de jubilación desde el 30 de junio de 2014. Como consecuencia de una inspección tributaria iniciada en octubre de 2016, se estima que D. Carlos Daniel debe al Fisco 88.775,96 € más 3.011,20 € en concepto de intereses por errores cometidos en su declaración del ejercicio de 2015, estando ya jubilado.

La razón de su regularización tributaria fueron unas rentas obtenidas por D. Carlos Daniel en el año 2015 por la venta de unos terrenos que la inspección cree afectos a sus actividades económicas (de promoción inmobiliaria) a dos mercantiles.

Como ya se ha señalado, a ojos de la inspección, se considera que estas retas a efectos de Impuesto de la Renta de las Personas Físicas son rendimientos de actividad económica por derivar de la actividad empresarial de promoción inmobiliaria desarrollada por D. Carlos Daniel. Por su parte, los herederos de D. Carlos Daniel alegan que en las autoliquidaciones del ahora causante no se computó renta alguna por las ventas al considerarse que las mismas debían reducirse en su totalidad por los denominados coeficientes de abatimiento del ejercicio 2015. Argumentaban que procedían de elementos no afectos a actividades económicas y que, además, los terrenos fueron adquiridos con anterioridad al 31 de diciembre del año 1994, por lo que pueden aplicarse los coeficientes de abatimiento recogidos en la ley.

Esto fue rechazado por la Inspección, que refuerza sus alegaciones añadiendo que las ventas de estos terrenos debían ser enmarcadas en las actividad promotora desarrollada por D. Carlos Daniel como persona física, que además se combina de manera continuada, habitual y simultánea a la llevada a cabo por D. Carlos Daniel de manera continuada, habitual y simultánea a la llevada a cabo por D. Carlos Daniel en dos sujetos mercantiles vinculados en los que este era accionista mayoritario (en el momento de la venta): CarDe, S.A. y Construcciones Gora, S.A. cuyo objeto social es la promoción y construcción inmobiliaria.

Por otra parte, el 12 de enero de 2015 D. Carlos Daniel y su hija Dña. Dulce celebran en escritura pública un negocio jurídico de apartación, en virtud del cual D. Carlos transmitió a su hija la propiedad de un inmueble privativo del causante situado en el Edificio Portovento en el lugar de Rio-Portonovo, municipio de San Xenxo (Pontevedra) con un valor de 330.000 €. El mismo año 2016, Dña. Dulce también es objeto de inspección. La Administración considera que este negocio le ha generado una ganancia patrimonial lucrativa *intervivos*, por lo que le requieren el ingreso de 23.766,1 € más 10.313 € de sanción. Sin embargo, Dña. Dulce, en consonancia con la calificación que el notario autorizante dio a dicho acto como negocio *mortis causa*, presento en los 3 meses posteriores a la realización del negocio autoliquidación de Impuesto de Sucesiones y Donaciones en la delegación de la Agencia Tributaria de Galicia Correspondiente.

Tras la muerte de D. Carlos Daniel, sin que hubiese modificado el testamento después del negocio de apartación, se sigue reconociendo a Dña. Dulce como heredera universal a partes iguales con sus hermanos. Además, Dña. Dulce aparece como titular indistinta en una cuenta corriente junto con su padre D. Carlos Daniel, siendo los únicos movimiento de esta cuenta corriente el ingreso de la pensión de jubilación de D. Carlos Daniel y algunas retiradas de efectivo realizadas por él mismo. A las pocas horas de fallecer su padre, Dña. Dulce retira la mitad de los fondos de esa cuenta corriente alegando que la titularidad de la cuenta corriente identifica al propietario de los fondos en ella depositados, por lo que ella se considera titular del 50 % de tales cantidades, Sus hermanos insisten en que esos fondos han de pasar íntegramente al caudal hereditario al ser propiedad íntegra de D. Carlos Daniel, ya que todos ellos corresponden a su pensión de jubilación. Todos lo hermanos, a excepción de Dña. Dulce, han presentado ya a la Agencia Tributaria de Galicia su autoliquidación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones por la herencia de su padre, imputándose solo la mitad de los fondos de esa cuenta.

PREGUNTA 1.- *¿Deben de ser incluidas en el inventario de la comunidad hereditaria las donaciones?.*

1.- APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE GALICIA.

1. I.- CRITERIO TERRITORIAL Y VECINDAD CIVIL

El artículo 3 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia¹, establece un criterio territorial en aras de determinar su aplicación, pues *“El derecho civil gallego tendrá eficacia en el territorio de la Comunidad Autónoma”*, añadiendo su artículo cuarto uno personal que dice así; *“1. La sujeción al derecho civil de Galicia se determinará por la vecindad civil, con arreglo a lo dispuesto en el derecho civil común.”*

De lo anterior se desprende una remisión, por parte del legislador autonómico, al Código Civil en aras de determinar la vecindad civil gallega y en consecuencia la sujeción del vecino a las disposiciones contenidas en la LDCG.

En materia de vecindad el Código Civil regula en su artículo 14 los diferentes presupuestos fácticos determinantes de la vecindad teniendo muy en cuenta, como no podría ser de otra forma, la organización territorial del Estado en Comunidades Autónomas. Las formas de adquirir la vecindad pueden dividirse en dos grupos; por un lado la vecindad ligada al *ius sanguinis* y por otro lado la vecindad ligada a la residencia.

A.- El *ius sanguinis* como criterio determinante de la vecindad civil.

Así pues *tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los derechos especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad*, es decir ambos progenitores han de tener la misma vecindad civil. Sin embargo puede suceder y sucede que los padres ostenten vecindades civiles distintas, en cuyo caso *los padres, o el que de ellos ejerza o le haya sido atribuida la patria potestad, podrán atribuir al hijo la vecindad civil de cualquiera de ellos en tanto no transcurran los seis meses siguientes al nacimiento o a la adopción*, y en ausencia de acuerdo o transcurrido el período anterior de seis meses la vecindad civil será la del primer padre determinado, en su defecto la del lugar de nacimiento y *en último término, la vecindad será la de derecho común.*

De la regulación contenida en la compilación civil se hace palpable la importancia que se le da a la vecindad civil, pues de ella depende el Derecho aplicable que en último término será el común. Además una vez fijada la vecindad civil de los hijos, ésta no será modificada por el cambio de vecindad de sus padres ni por la privación o suspensión en el ejercicio de la patria potestad de éstos. Por el contrario, si pueden los hijos, una vez cumplidos los catorce años y hasta que transcurra un año después de su emancipación, *optar bien por la vecindad civil del lugar de su nacimiento, bien por la última vecindad de cualquiera de sus padres.*

¹ Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia. Publicada en DOG núm. 124 de 2 de junio de 2006 y BOE núm. 191 de 11 de agosto de 2006. Vigencia desde 19 de julio de 2006.

B.- La residencia como criterio determinante de la vecindad civil.

Otro de los modos de adquisición de una vecindad civil determinada, se encuentra estrechamente ligado a un criterio temporal, pues *la vecindad civil se adquiere: 1º Por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser ésa su voluntad o 2º Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante ese plazo.* Debiendo estas circunstancias constar en el Registro Civil sin necesidad de reiteración.

1. II.- CRITERIO TEMPORAL

El anterior criterio no opera de forma autónoma, sino que la aplicación de la LDCG 2006 se encuentra sometida a un filtro temporal que tiene su regulación en; la Disposición Transitoria Segunda, donde nos dice: *“1. Las disposiciones de la presente ley sobre la partición de la herencia serán de aplicación a todas las particiones que se realicen a partir de la entrada en vigor de la misma, sea cual fuera la fecha de fallecimiento del causante. 2. Respecto a los demás derechos sucesorios se aplicará la presente ley a las sucesiones cuya apertura tenga lugar a partir de la entrada en vigor de la misma.”*; y Disposición Transitoria Tercera que nos remite al Código Civil para resolver *los demás problemas de derecho intemporal.*

En palabras del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sentencia de 24 de abril de 2012 [JUR 2012\6362] la existencia del supuesto de hecho -nacimiento, muerte, contrato, propiedad, etc.- su validez o nulidad y su calificación jurídica se regulan, en general, por la ley vigente en el momento en que haya acaecido, perfeccionado o completado y es así porque el artículo 657 del Código nos indica que los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte y de manera congruente este principio general se reitera en el artículo 9.8 del C.C.: es el momento del fallecimiento el determinante de la ley aplicable.

Por tanto, ostentando don Carlos Daniel la vecindad civil gallega y finada su persona con fecha 2 de enero de 2016, su sucesión se regirá por las disposiciones de la LDCG actual en cuanto en ésta se encuentre regulado aquellos supuestos de hecho derivados del caso, de lo contrario *“en defecto de ley y costumbres gallegas, será de aplicación con carácter supletorio el derecho civil general del Estado, cuando no se opongan a los principios del ordenamiento jurídico gallego”* (art.1.1 LDCG).

2.- LAS DONACIONES *INTER VIVOS* Y *EL RELICTUM*

2.- I.- LA “REUNIÓN FICTICIA” O COMPUTO DEL *DONTAUM*

El artículo 244 de la LDCG establece la obligación de computar dentro del haber hereditario todas aquellas donaciones o actos de disposición a título lucrativo realizados por el causante en vida, salvo las liberalidades de uso, entendidas como <<liberalidades

o agasajos de costumbre>>> (art. 147.3^a Ley 4/1995²). Esta obligación tiene su fundamento en la necesidad de calcular el importe de la legítima global y con ello concluir si el testador se excedió en su libertad de disposición o por el contrario no lo hizo, con lo que resultará indiferente, a estos efectos, si el donatario era o no legitimario del causante.

En explicación de lo anterior, un fragmento muy didáctico de la SAP de la Coruña, de 24 de abril de 2014 [JUR 2014\2174333] que interpreta el precepto diciendo;

“La “reunión ficticia” supone una agregación del donatum al relictum que debe llevarse a cabo cuando el causante hubiera efectuado en vida donaciones a favor de cualquier persona, ya tenga o no ésta la condición de legitimario. Esta reunión imaginaria no tiene otra finalidad que computar lo reunido para calcular el importe de la legítima global. Una vez que se ha procedido a la reunión ficticia del donatum y del relictum, y computada la legítima global, se pasará a imputar lo que hubiera recibido cada legitimario del causante en vida para saber si éste se encuentra pagado en la porción que pudiera corresponderle, o si concurre un exceso inoficioso que deba ser reducido.

Las normas que se refieren a la computación de la legítima global e imputación de donaciones tienen carácter imperativo, de modo tal que el testador no puede dispensar, por su propia voluntad, de la obligación de colacionar las donaciones realizadas en vida, pues, si así se permitiese, se correría el riesgo de burlar la intangibilidad cuantitativa de la legítima mediante la realización de atribuciones patrimoniales de carácter gratuito en favor de cualquier persona.

La computación de las donaciones a efectos de cálculo y defensa de la legítima debe llevarse a cabo siempre que existan herederos forzosos, pese a que sólo sea uno. Aun cuando concurra a la herencia un único legitimario, la participación que la ley le reserva en la misma deberá ser igualmente protegida siempre que aparezca el riesgo de perjuicio para su integridad cuantitativa, lo que potencialmente podría suceder cuando el causante hubiese realizado donaciones en vida a favor de cualquiera otras personas.

La computación e imputación a efectos de cálculo y defensa de la legítima tiene por objeto todas las donaciones que en vida hubiera podido realizar el causante, ya fuesen a favor de legitimarios o en beneficio de cualesquiera otras personas que carezcan de tal condición, pues todas ellas pueden perjudicar la legítima.”

En la misma posición tenemos SSTS 16 de junio de 1962 [Rj 1962/2815] y 21 de abril de 1997 [Rj 1997/3248], por lo que todas aquellas liberalidades hechas en vida del causante, a título lucrativo, habrán de ser traídas al activo del inventario a los efectos de determinar el haber hereditario del causante y con ello fijar la legítima global.

2 La Ley 4/1995, de 24 de mayo, del Derecho Civil de Galicia estuvo vigente en el territorio de la Comunidad Autónoma desde el 6 de septiembre de 1995 hasta la entrada en vigor de su sucesora.

2. II.- VALORACIÓN DE LO DONADO

Para el valor de lo donado se estará a lo dispuesto en el artículo 244.2ª de la LDCG, optando el mismo por dar a las donaciones el valor que tenían cuando se realizó la transmisión del bien actualizado monetariamente en el momento de efectuarse el pago de la legítima. Por tanto el mismo se obtendrá realizando la actualización monetaria sobre el valor del bien declarado en la liquidación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, es decir se realizará una actualización económica sobre la cantidad de 63.540 euros pues éste ha sido el valor de transmisión.

Además, la referencia al valor que contiene el artículo 244 no lo es para configurar exactamente una deuda de valor, sino como criterio de cálculo, pero una vez determinada la legítima se trata de un derecho de crédito -que se puede pagar en dinero o en bienes hereditarios en los términos regulados en el art. 246- regido simplemente por el principio nominalista que con carácter general rige nuestro Derecho con el matiz de la actualización que prevé la propia norma, que simplemente podría haber optado por un abono de intereses, como hace el art. 250³ una vez que su pago es reclamado, pero que incluye una actualización <<monetaria>> producida desde la donación hasta el pago de la legítima, en último término, actualización por las tablas contenidas en la Ley de presupuesto o aplicación del IPC.⁴

2. III.- LA DONACIÓN COLACIONABLE. Presupuesto de hecho.

En las donaciones hechas en vida por el causante, a los efectos de incluirla en el inventario para con ello calcular la legítima, nos resulta indiferente la condición del donatario, como ya se expuso, sin embargo cuando el donatario es a su vez legitimario se abre una nueva cuestión, que si bien entrelazada con la anterior es completamente diferente, pues lo que interesa ya no es el valor de tal liberalidad a los efectos de concretar la legítima, sino que nuestro ordenamiento jurídico presume *iuris tantum* que *se imputará al pago de la legítima de los descendientes: 2.º) Las donaciones hechas a los legitimarios, así como las mejoras pactadas con ellos*⁵ y en consecuencia éste recibirá tanto de menos como percibió de mas en vida para el caso de que concurra con otros herederos forzoso.

Es decir, la colación se configura, en este aspecto, como una auténtica operación particional que, a diferencia del computo de las donaciones, no tiene como finalidad la defensa de la legítima (STS 11 octubre 2011 [Rj 2012\9714]). Es el anterior motivo lo que nos lleva a apartar la aplicación de los preceptos de la LDCG en relación con la colación, pues aunque los artículos 270 y siguientes de la LDCG contienen específicas normas particionales, no contienen norma alguna sobre esta concreta operación divisoria, con lo que se colma esta laguna por aplicación supletoria del derecho común.

3 El artículo 250 de la Ley 2/2006 establece la obligación del heredero de pagar las legítimas o su complemento en el plazo de un año desde que el legitimario lo reclame y no cumpliendo con la obligación en plazo la legítima comienza a devengar el interés legal del dinero.

4 ÁNGEL LUIS REBOLLEDO VARELA. *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia, Ley 2/2006, de 14 de junio*. Thomson. Aranzadi (2008) pág. 1.043.

5 Artículo 245.2º de la LDCG.

Por tanto, en aplicación de las disposiciones contenidas en el Código sobre la materia⁶; **A.-** la colación es una operación particional en virtud de la cual se debe añadir contablemente a la masa hereditaria el valor de las atribuciones patrimoniales recibidas a título lucrativo y en vida del causante por uno o varios legitimarios cuando concurra a la herencia con otras personas que también lo sean; **B.-** se trata, pues, de un valor que deberá ser contabilizado a la hora de realizar el avalúo; **C.-** ésta únicamente procede en el supuesto de que concurran a la herencia una pluralidad de herederos forzosos, y así se deduce del artículo 1035 CC y **D.-** sólo comprende las donaciones o atribuciones patrimoniales a título lucrativo que fuesen efectuadas exclusivamente a favor de legitimarios y herederos forzosos, ya que su finalidad no es proceder a la defensa de la legítima (SAP de La Coruña, de 24 de abril de 2014 [JUR 2014\217433]).

Es decir, la donación hecha en vida del causante a su hijo don Teodoro entra dentro del supuesto de donaciones colacionables pues don Teodoro concurre a la herencia de su padre con otros herederos forzosos (los hermanos).

2. IV.- ¿QUÉ SE DEBE COLACIONAR Y QUIÉN?

A diferencia de lo que ocurre con las normas sobre imputación legitimaria, que son imperativas con la finalidad de proteger al heredero forzoso (como ya se dijo) las normas sobre colación son voluntarias, participando de la naturaleza de la institución de heredero, de forma que si el testador puede hacer la institución de la forma que considere más conveniente, también resulta voluntaria la fijación de normas sobre colación o no de los bienes donados, sobre determinada valoración, distinta de la establecida en el Código Civil o cualquier norma sobre institución de heredero que el testador crea conveniente en relación a los intereses buscados. Todo ello sin perjuicio de las legítimas que correspondan. (STS de 10 de diciembre de 2010 [Rj 2010\279])

Bajo la premisa anterior, para determinar no solo la obligación de colacionar sino el valor por el que ha de hacerse, se estará a la voluntad del testador y no constando ésta se aplicará el Código Civil. No constando en el supuesto la voluntad del testador de excluir la obligación de colacionar respecto de la donación hecha a su hijo don Teodoro, ni tampoco la cantidad por la que se hubiera de hacer, tal operación particional se realizará siguiendo las disposiciones del Código Civil. En consecuencia por aplicación del artículo 1.045 CC don Teodoro deberá traer a colación el valor de la finca *al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios*, corriendo a cargo del donatario *el aumento o deterioro físico posterior a la donación y aún su pérdida total, causal o culpable*. Es decir, se hará la operación por valor de 234.569 euros, pues éste se corresponde con el valor actual de la finca donada y no deberá incluirse en él el valor del inmueble en construcción pues es un aumento a cargo del propietario.

6 La obligación de colacionar viene regulada en los artículos 1.035 y siguientes del Código Civil. En la actualidad no existe jurisprudencia sobre si deberían de ser aplicadas analógicamente las disposiciones contenidas en la LDCG para las donaciones o si por el contrario se aplican las contenidas en el Derecho común de forma supletoria.

PREGUNTA 2.- ¿Pueden las donaciones producir pérdida patrimonial para el donante?

1.- EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

1. I.- CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.

El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) *es un tributo de carácter personal y directo que grava, según los principios de igualdad, generalidad y progresividad la renta de las personas físicas de acuerdo con sus circunstancias personales y familiares* (Art.1 Ley IRPF).

De la anterior definición que da la Ley del IRPF al impuesto se extraen las siguientes características que nos permiten definir al mismo como; **1.-** impuesto directo que grava manifestaciones directas de capacidad económica; **2.-** impuesto personal que grava la renta del contribuyente *con independencia del lugar donde se hubiesen producido y cualquiera que sea la residencia del pagador* teniendo siempre en cuenta las circunstancias que le son propias y las de su familia; **3.-** impuesto subjetivo pues grava *la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que se establezcan por la ley*; **4.-** impuesto progresivo que se traduce en un deber mayor de tributación por quién más gana, y por último **5.-** el IRPF se configura como un impuesto general tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo, pues su tendencia es la de ser aplicable a todas las personas y a todas las rentas, si bien dentro del ámbito objetivo la Ley contempla diferentes exenciones, bonificaciones y deducciones.

1. II.- ÁMBITO DE APLICACIÓN TERRITORIAL.

El artículo 4 de la Ley del IRPF⁷ nos indica el ámbito de aplicación territorial del tributo al decirnos que; *El impuesto sobre la renta de las personas físicas se aplicará en todo el territorio español.* No obstante teniendo en cuenta que el Estado se encuentra organizado territorialmente en Comunidades Autónomas y que a estas se le atribuyen diferentes competencias en materia de tributos, nos obliga a entender su aplicación sin perjuicio de los regímenes tributarios forales de Concierto y Convenio Económico. Por tanto, a los residentes en una comunidad autónoma de régimen común⁸ les será de aplicación la Ley del IRPF estatal, mientras que a los territorios forales se les aplicará su propia normativa.

⁷ 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. Publicado en BOE núm. 285 de 29 de Noviembre de 2006. Vigente desde el 01 de Enero de 2007 hasta la actualidad.

⁸ En el Estado Español se distinguen las Comunidades Autónomas de régimen tributario común en contraposición con las de regímenes tributarios forales de Concierto o Convenio Económico, pues a éstas últimas -País Vasco y Navarra- por circunstancias históricas se les ha permitido establecer su propio IRPF

La Comunidad Autónoma de Galicia no se encuentra sometida a un régimen tributario foral y es por ello que a los residentes en territorio gallego se les aplicará la norma común, es decir la Ley 35/2006, pero con las especialidades derivadas de que el Impuesto se encuentra parcialmente cedido a las CCAA y en su virtud pueden éstas últimas legislar respecto de determinadas materias relativas a la base liquidable.

La razón por la que se limita la capacidad normativa a las Comunidades de régimen tributario común es que uno de los principios rectores del IRPF es el de la igualdad del contribuyente y es por ello que el Estado necesita garantizar una aplicación común y uniforme del impuesto. Esta garantía únicamente se alcanza limitando la capacidad normativa a las Comunidades Autónomas de régimen común.

Así pues ésta limitación se traduce en unos supuestos legalmente tasados de atribución de competencias en favor de las mismas permitiendo la Ley⁹ que las CCAA asuman competencias normativas sobre; **1.- el importe del mínimo personal y familiar aplicable para el cálculo del gravamen autonómico** pudiendo éstas establecer variaciones en las cuantías que se correspondan con el mínimo del contribuyente o mínimo por descendientes, ascendientes y discapacidad con el límite del 10 por ciento para cada una de las cuantías; **2.- la tarifa** que en todo caso deberá ser progresiva; **3.- las deducciones sobre la cuota íntegra autonómica**, diferentes a las estatales, por circunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales y por aplicación de renta, siempre que no supongan, directa o indirectamente, una minoración del gravamen efectivo de alguna o algunas categorías de renta.

Además pueden aprobar deducciones por subvenciones y ayudas públicas no exentas que se perciban de la Comunidad Autónoma, con excepción de aquellas concedidas en favor de actividades económicas o rentas integrantes de la base del ahorro.

1. III.- EL CONTRIBUYENTE.

La condición de contribuyente viene ligada principalmente al criterio de la residencia habitual, y sobre el mismo el artículo 9.1 apartado a) de la Ley del impuesto nos dice que se entenderá que un contribuyente reside habitualmente en España cuando permanezca más de 183 días durante el año natural dentro del territorio del Estado, no teniendo por que ser la permanencia consecutiva.

En cuanto a los medios para probar la residencia habitual del contribuyente nada establece la normativa del impuesto, y es por ello que debemos acudir a las normas que al respecto dedica el Código Civil, teniendo en cuenta que el TEAC, respecto de una actividad artística, aceptó como prueba de la permanencia en España el uso de tarjetas de crédito en el país, los pagos a personal de servicio, etc.(TEAC 8-10-99; 7-7-99). Y, respecto de una actividad deportiva, aceptó como prueba de la permanencia la existencia de un inmueble en el que residían los padres del contribuyente y él mismo cuando estaba en España, lugar en el que entrenaba habitualmente. (TEAC 9-9-01).

9 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. Publicado en BOE núm. 305 de 19 de Diciembre de 2009. Vigencia desde 20 de diciembre de 2009. Revisión vigente desde 31 de diciembre de 2014.

En cuanto a las ausencias del contribuyente del territorio español, establece el mismo artículo que se presumirán siempre esporádicas *salvo que el contribuyente acredite su residencia fiscal en otro país*. Respecto a ésta acreditación la Ley distingue entre territorios considerados paraísos fiscales y territorios no considerados paraísos fiscales. En cuanto a los primeros el contribuyente deberá acreditar la permanencia en ese territorio durante un período de 183 días o más, tal y como se ha pronunciado en múltiples ocasiones el TEAC y respecto a las segundas se exige el correspondiente certificado de residencia fiscal de sus autoridades fiscales (DGT 23-2-00).¹⁰

Entendiendo que Don Carlos Daniel tiene su residencia habitual dentro del territorio nacional, y no dándose supuesto alguno por el que debería entenderse que ésta ha sido trasladada al extranjero o hubiera permanecido más de la mitad del año natural en país ajeno, éste es contribuyente a efectos del IRPF. No obstante, España se organiza territorialmente en Comunidades Autónomas y es por ello que necesariamente un contribuyente no vive en la generalidad del Estado español, sino que ha de encontrarse necesariamente dentro del territorio de una Comunidad o Ciudad Autónoma lo cual -reiteramos- determinará el régimen de deducciones, bonificaciones y mínimo personal y familiar del IRPF del contribuyente.

Así pues las cosas, nada nos hace dudar de que dentro del territorio español don Carlos Daniel reside en la Comunidad Autónoma de Galicia, pero ¿implica ello que se le aplicarán a éste las disposiciones que sobre el IRPF ha aprobado el legislador autonómico? Pues bien, en relación a la cuestión territorial se considera que un contribuyente es residente en el territorio de una Comunidad Autónoma y por tanto se encuentra sometido a su régimen fiscal cuando se cumpla lo siguiente; **1.- Cuando permanezca en su territorio un mayor número de días del período impositivo.** Presumiendo *iuris tantum* que permanece en el territorio de la Comunidad Autónoma en cuestión cuando en él radique su vivienda habitual; **2.- en defecto del criterio temporal se considerarán residentes en el territorio de la Comunidad Autónoma donde tengan su principal centro de intereses** considerándose como tal el lugar donde obtengan la mayor parte de la base imponible del impuesto; y **3.- como criterio de cierre, en defecto de los anteriores se considerarán residentes en el lugar de su última residencia declarada a efectos del IRPF.**¹¹

En virtud de lo anterior y presumiendo que don Carlos Daniel ha permanecido un mayor número de días del año natural en Galicia (pues nada hace suponer lo contrario) a él le son aplicables las disposiciones vigentes en materia tributaria aprobadas por los poderes legislativos de la Comunidad Autónoma, con lo que la percepción de rentas por parte de don Carlos Daniel se encuentra regulada mayoritariamente en la Ley del IRPF y respecto a las deducciones sobre la cuota, bonificaciones y mínimo personal y familiar en el Decreto Legislativo 1/2011¹².

10 MEMENTO PRÁCTICO. Francis Lefebvre. IRPF 2014. (nº. 330)

11 Artículo 71 de la Ley 35/2006 y 28.1 de la Ley 22/2009

12 El Decreto Legislativo 1/2011, de 28 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado, viene a establecer para los contribuyentes con residencia habitual en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia una serie de deducciones por; nacimiento o adopción de hijos, familia numerosa, cuidado de hijos menores, alquiler de vivienda habitual, acogimiento de menores,

1. IV.- PERIODO IMPOSITIVO, DEVENGO E IMPUTACIÓN TEMPORAL.

Como regla general *el período impositivo será el año natural* (art. 12 Ley IRPF) con lo que el impuesto se devengará el 31 de diciembre de cada año y a este período se le imputarán las rentas producidas en el mismo, salvo en los supuestos en que se produzca el fallecimiento del contribuyente en un día distinto, en cuyo caso el período impositivo terminará y se devengará el impuesto en la fecha de fallecimiento¹³.

En cuanto a las reglas de imputación temporal la Ley del IRPF establece unas generales y otras especiales; en cuanto a las primeras el artículo 14.1 establece que; **1.- los rendimientos del trabajo y del capital se imputarán al período impositivo en que sean exigibles por su perceptor**; es decir para los rendimientos del trabajo y del capital juega el principio de exigibilidad muy diferente del principio de caja, en virtud del cual el contribuyente iría declarando a medida que los cobros se hacen efectivos como podría suceder para las sociedades en el IS; **2.- los rendimientos de actividades económicas se imputaran conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades¹⁴** y **3.-** en cuanto a las ganancias y pérdidas patrimoniales éstas se imputarán al período impositivo en que tenga lugar la alteración en la composición del patrimonio.

Respecto de éstas últimas, pues el caso versa principalmente sobre ganancias y pérdidas patrimoniales, debe hacerse la siguiente precisión dependiendo de si la ganancia patrimonial lo es por una transmisión de elementos patrimoniales o por el contrario éstas son obtenidas sin transmisión alguna.

En el supuesto de **ganancias o pérdidas patrimoniales derivadas de la transmisión del elementos patrimoniales**, para entender que se ha producido alteración en el patrimonio del contribuyente, se estará a lo establecido por la regla civil para la *traditio*, rogando el artículo 1462 del Código Civil que como regla general la transmisión tendrá lugar *cuando se ponga en poder y posesión de comprador* o para el caso de transmisiones instrumentadas bajo la forma de escritura pública *el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega* siempre que de la misma no se deduzca lo contrario.

Como excepciones a la regla general encontramos las siguientes;

1.- Respecto de los bienes muebles, estos se entenderán transmitidos *por la entrega de las llaves lugar o sitio donde se hallan almacenados o guardado* y para el caso de que estos no puedan ser puestos en posesión del adquirente o ya se encuentren en su poder *por el solo acuerdo o conformidad de los contratantes*

discapacidad, etc.

13 Artículo 13 de la Ley del IRPF.

14 La Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. Publicado en BOE núm. 288, de 28 noviembre de 2014. En vigor desde el 1 de enero de 2015 permite optar por un criterio diferente al de devengo para con ello plasmar una fiel imagen del patrimonio empresarial a efectos fiscales.

2.- Respecto de los bienes incorporeales la *traditio* tiene lugar con el otorgamiento de la escritura pública o por el uso que haga de su derecho el comprador y en todo caso por el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia.¹⁵

Para el supuesto de **ganancias o pérdidas patrimoniales no derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales**, pueden distinguirse los siguientes supuestos; **1.-** Incorporaciones de bienes o derechos: en este caso, la ganancia debe imputarse al ejercicio en que el bien o derecho pasa a formar parte del patrimonio del contribuyente; y **2.-** Pérdidas patrimoniales: las pérdidas patrimoniales que no derivan de una previa transmisión del elemento patrimonial, se han de imputar al ejercicio en el que tiene lugar la alteración en la composición del patrimonio.¹⁶

Por tanto las donaciones efectuadas por don Carlos Daniel, que necesariamente suponen para quién dona una ganancia patrimonial derivada de la transmisión de un bien, éstas tributarían por el IRPF 2014 y a ellas le serían aplicables las disposiciones vigentes al momento de devengarse el impuesto al haberse realizado éstas durante el ejercicio del mismo año; y en cuanto a las operaciones de compra-venta llevadas a cabo en el año 2015, por el mismo motivo, tributarían en el IRPF 2015.

2.- LAS DONACIONES EN EL IRPF

2. I.- EL HECHO IMPONIBLE

La ganancia o pérdida patrimonial se entiende como tal cuando concurren los siguientes requisitos; **1.-** Existencia de una alteración en la composición del patrimonio del contribuyente; **2.-** Que como consecuencia de dicha alteración se produzca una variación en el valor del patrimonio del contribuyente y **3.-** Que no exista norma legal que expresamente exceptúe de gravamen a dicha ganancia. (Art. 33.1 y 2 Ley IRPF)

Las donaciones son un negocio jurídico con finalidad traslativa de dominio en el que concurren los requisitos del artículo 33 de la Ley del IRPF, pues es inevitable que por medio de éstas se produzca una alteración en la composición de los patrimonios del donatario y donante que conlleva necesariamente una variación en su valor.

Por tanto estas serán en principio reputadas como ganancia o pérdida patrimonial tanto para el transmitente como el adquirente, pues *la realidad en el caso de las donaciones puras y simples es que el donante se empobrece exactamente por el valor de transmisión de los bienes y derechos que dona, o sea por el coste de adquisición en su día mas su aumento de valor, y que el donatario se enriquece en igual medida* (STS de 17 de mayo de 2003 [Rj 2003\7084]).

15 El ordenamiento jurídico español define al contrato de compra venta como uno con finalidad traslativa de dominio, sin que éste de forma autónoma suponga una transmisión de la propiedad. En aplicación de la regla civil del título y el modo para que algo pase a formar parte del patrimonio de otro es necesario que el objeto del contrato sea puesto en poder y posesión física del adquirente. Como excepción a la regla del título y el modo tenemos en nuestro derecho los supuestos de los artículos 1.462 apartado segundo, 1.463, y 1.464 todos ellos del Código Civil.

16 MEMENTO PRÁCTICO. Francis Lefebvre. IRPF 2014 (nº 1180)

2. II.- LA GANANCIA O PÉRDIDA PATRIMONIAL.

A.- El donante

La Ley del IRPF establece un régimen específico para las donaciones *inter vivos*, pues es lógico que no debe tener el mismo tratamiento fiscal lo que es en esencia diferente, pues la donación lucrativa -como es el caso- no conlleva contraprestación alguna y por tanto es una liberalidad del contribuyente que en ejercicio de su derecho a disponer libremente sobre lo suyo decide transmitir un bien o derecho en favor de otro a cambio de nada.

El importe de la ganancia o pérdida patrimonial derivada de transmisiones lucrativas u onerosas, viene determinado por la diferencia entre los valores de transmisión y de adquisición de los elementos patrimoniales, estableciendo la ley las siguientes especificaciones en cuanto a tales valores respecto de las transmisiones lucrativas.

El **valor de adquisición** esta formado por la suma de; **A.-** *El importe real por el que dicha adquisición se hubiera efectuado* - para el caso de las transmisiones onerosas - y *cuando la adquisición o la transmisión hubiera sido a título lucrativo se tomará por importe real de los valores respectivos aquéllos que resulten de la aplicación de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, sin que puedan exceder del valor de mercado;* **B.-** *El coste de las inversiones y mejoras efectuadas en los bienes adquiridos y los gastos y tributos inherentes a la adquisición, excluidos los intereses, que hubieran sido satisfechos por el adquirente;* y **C.-** se restará, el importe de las amortizaciones fiscalmente deducibles, computándose en todo caso la amortización mínima.

El **valor de transmisión** asimismo se compondrá de; **A.-** *el importe real por el que la enajenación se hubiese efectuado* o el valor declarado o, en su caso, el comprobado administrativamente a efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones cuando la transmisión se hubiese realizado a título lucrativo o gratuito, sin que este pueda exceder del valor de mercado; **B.-** menos los gastos y tributos inherentes a la transmisión, excluidos los intereses, en cuanto hubieren resultado satisfechos por el transmitente.¹⁷

Se hace evidente que la diferencia entre el valor de adquisición y de transmisión arrojará como resultado real; **1.-** una cantidad negativa, en cuyo caso estaremos ante una pérdida patrimonial; **2.-** una cantidad positiva obteniendo el donante una ganancia patrimonial o; **3.-** un resultado igual a cero. Pero en términos fiscales, en los supuestos en que el resultado de la operación arroje valor negativo, ello no implicará que pueda el contribuyente incluirlo en su autoliquidación como una pérdida patrimonial, pues *no se computarán como pérdida patrimoniales las siguientes: (...) c) las debidas a transmisiones lucrativas por actos inter vivos o liberalidades* (art. 33.5. c) LIRPF).

Por tanto el padre (donante) tendrá una ganancia patrimonial en el IRPF del ejercicio 2014 por el resultado positivo o igual a cero entre el valor de adquisición y transmisión y en ningún caso podrá imputarse una pérdida por éste concepto.

¹⁷ Los artículos 35 y 36 de la Ley del IRPF regulan la forma de determinación de los valores de adquisición y transmisión.

Por último, a los únicos efectos de determinar la obligación de declarar, ésta nacerá cuando la ganancia patrimonial exceda de 1.000 euros anuales o la pérdida sea superior a los 500 euros (Art. 96.2 *in fine* LIRPF), no constando el precio por el que don Carlos Daniel adquirió la finca (ahora donada a su hijo) ni el negocio jurídico por el cual la hizo suya, es más que evidente la imposibilidad de determinar si éste estaba obligado a declarar la ganancia patrimonial derivada de la donación o por el contrario la Hacienda Pública carece de argumento alguno para obligar al contribuyente a incluir tal negocio en su declaración de la renta.

B.- El donatario.

Las donaciones recibidas por una persona física se encuentran sometidas al ámbito del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, regulado en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, pues *constituye el hecho imponible: (...) b) La adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito, <<intervivos>>. (art. 3.1. b) LISD)*, estando obligado al pago del Impuesto a título de contribuyente *el donatario o el favorecido por ellas* (Art. 5.b) LISD).

Como se dijo, para el donatario la aceptación de una donación implica una modificación de su patrimonio y una variación del valor del mismo y es por ello que en principio estaríamos en presencia de una ganancia o pérdida patrimonial sometida a tributación por la Ley del IRPF, pero el artículo 6.4 LIRPF con la finalidad de evitar la doble imposición declara que *no estará sujeta a este impuesto la renta que se encuentre sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donacione*. Ya que el ISD se configura como un impuesto especial a diferencia del IRPF que lo es general -como ya se dijo- lo que le da preferencia al primero respecto del segundo.

Lo anterior no implica que el donatario nunca vaya a tributar en el IRPF por la donación adquirida sino que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 *in fine* de la Ley del impuesto, éste tributará cuando transmita el bien adquirido por tal negocio y se tendrá en cuenta a efectos de cálculo los valores y fechas de adquisición consignados en el IRPF del donante. En definitiva, se produce un diferimiento en la tributación que se pondrá de manifiesto cuando el donatario efectúe la transmisión de los respectivos elementos patrimoniales.

PREGUNTA 3.- ¿Supone el cese un supuesto de desafectación tácita?

1.- RENDIMIENTOS DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS

1. I.- HECHO IMPONIBLE. Promoción inmobiliaria.

El artículo 27 de la LIRPF define a los rendimientos derivados de las actividades económicas como aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de los factores de producción (medios humanos y materiales) con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios en el mercado. Y en particular (a modo ejemplificativo) se consideran tales los rendimientos de actividades extractivas, de fabricación, comercio o prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícola, forestales, ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras, y el ejercicio de profesiones liberales, artísticas y deportivas.

A lo anterior se añadían, en la legislación vigente por aquel entonces¹⁸, respecto del arrendamiento o compraventa de inmuebles, que ésta sería actividad económica *únicamente cuando concurren las siguientes circunstancias:*

a) Que en el desarrollo de la actividad se cuente, al menos, con un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la actividad.

b) Que para la ordenación de aquélla se utilice, al menos, una persona con contrato laboral y a jornada completa.

La Ley establece por tanto dos requisitos (local y personal) para poder considerar el arrendamiento o la compraventa de bienes inmuebles como una actividad económica, sin embargo *hay que puntualizar que la promoción inmobiliaria constituye, en todo caso, una actividad económica, al existir una ordenación por cuenta propia de medios productivos. En relación con esta actividad no han de cumplirse los requisitos del apartado 2 de artículo 25 -hoy artículo 27- del TRLIRPF, que se refiere a las actividades de arrendamiento y compraventa de inmuebles, actividades distintas de la promoción inmobiliaria.* (DGT CV 1279-08)

En la actualidad el artículo fue modificado en los siguientes términos; en primer lugar ahora únicamente se aplica al arrendamiento de inmuebles y no a la compraventa como por aquel entonces y en segundo y último lugar el requisito del local ha desaparecido con lo que para que el arrendamiento de inmuebles sea considerado actividad económica necesitará el contribuyente emplear a una persona con contrato laboral y a jornada completa.

¹⁸ La actividad económica llevada a cabo por don Carlos Daniel cesó por jubilación el 30 de junio del año 2014 y por tanto es necesario analizar la LIRPF vigente por aquel entonces. El artículo 27 del LIRPF vigente por aquel entonces fue modificado por el apartado dieciséis del artículo primero de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto Sobre la Renta de no Residentes, aprobado por R.D. Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias. (<<B.O.E.>> 28 de noviembre de 2014.)

Tanto por aquel entonces como en la actualidad, la actividad de promoción inmobiliaria no se encuentra sometida a los requisitos del apartado 2 del artículo 27 de la Ley del IRPF. El único requisito necesario para considerar al negocio de promoción inmobiliaria como actividad económica es el del inicio material de las obras, y no se considera que la actividad ha sido iniciada por; **1.-** las simples actuaciones preparatorias o tendentes a comenzar el desarrollo efectivo de la actividad (DGT CV 28-1-05; CV 6-7-10); **2.-** el mero hecho de que se recalifique un solar (DGT 30-12-03; CV 20-4-06); **3.-** la división de terrenos (DGT CV 20-4-06); **4.-** el abono de gastos como proyectos o licencias (DGT CV 20-04-06).¹⁹

1. II.- CESE EN LA ACTIVIDAD. Promoción inmobiliaria.

En el supuesto práctico no se cuestiona en ningún momento que la actividad desarrollada por el contribuyente – don Carlos Daniel- sea la de promoción inmobiliaria y que ésta haya tenido inicio, con lo que todos los rendimientos íntegros derivados de la misma tributarán en el IRPF como rendimientos de actividades económicas hasta el cese de la actividad.

En cuanto al cese de la actividad, podemos hablar de aquellos supuestos de inactividad temporal o cese definitivo.

En cuanto a **la inactividad temporal** ésta no implica una desafectación de los bienes ni a la calificación de la actividad como de económica pues partiendo de que la actividad de promoción inmobiliaria suele exigir el transcurso de un plazo más o menos dilatado desde el inicio de las actividades hasta la transmisión de los bienes producidos, es posible que, una vez terminadas las obras, los solares, pisos o locales promovidos no se enajenen por circunstancias propias del mercado. Pero esto no supone que tales bienes dejen de estar afectos a la actividad promotora, ya que la finalidad implícita de esta actividad es la de poner en el mercado inmobiliario los bienes resultantes de un proceso de transformación. En definitiva, la paralización transitoria de la actividad no implica el cese de la misma, por lo que los inmuebles siguen teniendo la consideración de activos afectos a dicha actividad de promoción en condición de existencias.

No obstante lo anterior, y en cuanto al **cese definitivo**²⁰ al igual que en cualquier otra actividad económica, es posible cesar en la actividad de promoción inmobiliaria. Eso sí, deberá acreditarse por cualquier medio válido en Derecho que realmente se ha cesado en la actividad de promoción inmobiliaria y que no se trata de una situación de paralización transitoria, correspondiendo su valoración a los órganos de inspección y comprobación de la Administración Tributaria. Como consecuencia de dicho cese, los inmuebles dejarán de estar afectos a la actividad económica.²¹ Con lo que la jubilación,

19 MEMENTO PRÁCTICO. FRANCISCO LAFEBVRE. IRPF 2014 (nº 3718)

20 (DGT CV núm. V0006-00) Fecha-Salida: 09/02/2000; Órgano: SG de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas. La DGT determina que de la jubilación se deriva el cese en la actividad salvo que se acredite por la Administración el ejercicio de una actividad laboral o empresarial por cuenta propia o ajena.

21 (DGT CV núm.V1279-08) Fecha-Salida: 18 de junio de 2008. Órgano: SG de Impuestos sobre las Personas Jurídicas. La consulta versa sobre el Impuesto de Sociedades, no obstante en ella se analiza

siendo un medio mas que admitido en Derecho de prueba, supone el cese definitivo en la actividad de promoción inmobiliaria por don Carlos Daniel.

1. III.- EL PATRIMONIO EMPRESARIAL Y PERSONAL.

El traspaso por parte del contribuyente de elementos patrimoniales a su actividad económica y viceversa (afectación y desafectación) supone necesariamente una alteración en el patrimonio de la persona física pues lo que antes pertenecía en exclusiva a él como persona física ahora se encuentra al servicio de una actividad empresarial lo que supone una tributación en el impuesto por ganancia o pérdida patrimonial. Sin embargo el artículo 28.2 de la LIRPF en aras de evitar la tributación de éstas operaciones declara que *la afectación de elementos patrimoniales o la desafectación de activos fijos por el contribuyente no constituirá alteración patrimonial, siempre que los bienes o derechos continúen formando parte de su patrimonio*. Con ello lo que se pretende es crear una ficción jurídica que evite al contribuyente tributar por el cambio de destino de los bienes.

A.- Afectación.

De acuerdo con el artículo 29 de la LIRPF y 22 del RIRPF²² son elementos patrimoniales afectos a una actividad económica; **1.-** los bienes inmuebles en los que se desarrolle la actividad como por ejemplo el domicilio social o el lugar donde se centraliza la gestión; **2.-** los bienes destinados a los servicios económicos y socioculturales del personal al servicio de la actividad, como puede ser el comedor de la empresa; **3.-** y cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos.

No obstante la ley entiende que no se produce la afectación de; **1.-** bienes utilizados simultáneamente para actividades económicas y privadas, salvo que esta última sea accesoria y notoriamente irrelevante, entendiéndose como tal el uso personal por parte del contribuyente en días u horas inhábiles durante los cuales se interrumpa el ejercicio de dicha actividad; **2.-** ni de aquellos bienes que, siendo titularidad del contribuyente, no figuren en la contabilidad o registros oficiales de la actividad económica que éste obligado a llevar el contribuyente, salvo prueba en contrario.²³

De lo anterior se extrae como regla general la de la afectación exclusiva del bien a la actividad empresarial, no pudiendo éstos destinarse al uso particular del titular de la actividad. No obstante los elementos patrimoniales que sean susceptibles de

la Ley del IRPF pues la LIS se remite a ella para determinar si existe actividad económica o si un elemento patrimonial se encuentra afecto a ella.

22 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. Publicado en <<B.O.E.>> núm. 78 de 31 de marzo de 2007. Vigencia desde 01 de Abril de 2007. Revisión vigente desde 12 de julio de 2015 hasta 31 de diciembre de 2015.

23 Los contribuyentes que desarrollen actividades empresariales cuyo rendimiento se determine en la modalidad normal del método de estimación directa, estarán obligados a llevar contabilidad ajustada a lo dispuesto en el Código de Comercio (Art. 68.2 RIRPF) y el resto de contribuyentes en todo caso los Libros Registro de Ingresos, Gastos y de Bienes de Inversión.

aprovechamiento separado e independiente del resto -básicamente los inmuebles- podrán afectarse parcialmente en la parte que efectivamente sirva al objeto de la actividad económica.

En cuanto al valor de la afectación será el de adquisición más las inversiones minorado por las amortizaciones que hubieran sido fiscalmente deducibles, sin perjuicio de la amortización mínima. *Cuando los elementos patrimoniales hubieran sido afectados a la actividad después de su adquisición y con anterioridad al 1 de enero de 1999, se tomará como fecha de adquisición la que corresponda a la afectación.*²⁴

Dicho todo lo anterior podemos encontrarnos con diferentes escenarios respecto a la venta de las fincas hechas por don Carlos Daniel;

1.- En primer lugar resulta imposible afectar dos fincas (sin edificar) con el argumento de que son éstas el lugar donde se desarrolla la actividad, puesto que éste debe corresponderse con el domicilio social o el centro de efectiva gestión de la actividad empresarial cuyas instalaciones y características, que no son necesariamente muy complejas, requieren mayores elementos arquitectónicos que los que un pedazo de tierra puede ofrecer;

2.- En segundo lugar. Igual de inviable sería defender una afectación de dos fincas ligada a las necesidades del personal, puesto que la actividad promotora de una persona física dista en no poco de la que puede ejecutar una persona jurídica las cuales se constituyen, en concreto las Sociedades Anónimas, especialmente para llevar a cabo actividades de riesgo como puede ser las de intermediación financiera o promoción inmobiliaria a gran escala. Con lo que parece que la adquisición de unos terrenos para satisfacer las necesidades del personal resultaría del todo disparatada;

3.- En tercer y último lugar. Parece mas adecuado entender que las fincas fueron adquiridas por don Carlos Daniel con la finalidad de edificar en ellas , con lo que sí se encontrarían afectas a su actividad de promoción inmobiliaria. Pero ¿por qué las vendió diez años después sin haber edificado?. La actividad de promoción inmobiliaria no depende única y exclusivamente de la revalorización de un terreno por el mero hecho de construir en él, sino que es evidente que los terrenos están sometidos a planes municipales de recalificación lo cual puede elevar su valor o por el transcurso del tiempo, consecuencia inevitable de la inflación. Forzando mucho, podemos entender que éstos elementos se encontraban afectos a su actividad económica por haber sido adquiridos con la finalidad de lucrarse en la reventa, independientemente de que transcurrido el tiempo y con la llegada de la crisis económica la venta de los mismos no haya supuesto beneficio alguno para el contribuyente o que sus proyectos constructivos hayan sido inviables.

En cuanto a **futuras transmisiones del bien afectado** pueden darse las siguientes situaciones; **1.-** que el bien haya sido afectado justo en el momento en que fue adquirido en cuyo caso la fecha de adquisición coincidirá con la de afectación; **2.-** que el bien haya sido afectado antes del 1 de enero de 1999 en cuyo caso se tomará como fecha de adquisición la del momento de afectación y; **3.-** que el bien se haya afectado después

24 Artículo 40.2 de LIRPF.

del 1 de enero de 1999 en cuyo caso la fecha de adquisición será la del momento real de adquisición, es decir 1994.

Dicho todo lo anterior la ley establece una presunción *iure et de iure* por la que no se van a entender afectos a la actividad profesional o empresarial los bienes o derechos que hayan sido enajenados antes de transcurrir tres años desde la afectación de los mismos. Con lo que si el bien se enajena antes de transcurridos tres años desde su afectación, se entiende que ésta no se llevó a cabo, con lo que la ganancia patrimonial se registrará por las reglas de los bienes no afectos.

B.- Desafectación.

La desafectación -como se dijo- al igual que la afectación de activos fijos²⁵ no constituye alteración patrimonial alguna y por tanto no supone ganancia o pérdida patrimonial para el contribuyente. Ésta transmisión al patrimonio personal de bienes o derechos afectos a la actividad profesional o empresarial del contribuyente se realiza por su valor contable a la fecha del traspaso *teniendo en cuenta las amortizaciones que hubieran sido fiscalmente deducibles* y en todo caso la amortización mínima. No obstante cuando la desafectación recaiga sobre bienes o derechos comprendidos en el activo corriente hablaremos de autoconsumo, pues los elementos patrimoniales van a ser destinados (de forma gratuita) al uso particular del contribuyente con lo que la Ley establece que para la desafectación de activos corrientes se atenderá al valor normal del mercado.²⁶

Para que se entienda consumada la desafectación no es necesario el transcurso del tiempo. Sin embargo, no se considerarán desafectados aquellos elementos patrimoniales cuya enajenación haya sido anterior al transcurso de tres años desde la desafectación. Además incluso cuando la desafectación se haya producido como consecuencia del cese en la actividad²⁷, no le resultarán aplicables los coeficientes reductores de abatimiento a que se refiere la disposición transitoria novena de la LIRPF si la enajenación tiene lugar dentro de los tres años siguientes al cese.

Por tanto, en el presente caso, don Carlos Daniel cesa en la actividad de promoción inmobiliaria el 30 de junio de 2014 (momento de su jubilación) y desde ese mismo momento se produce una transmisión en bloque del patrimonio empresarial al patrimonio personal (desafectación). No obstante, las fincas se transmitieron en el año 2015, con lo que la ley presumen que los elementos patrimoniales se encuentran afectos a la actividad económica de promoción inmobiliaria a menos a efectos de la disposición transitoria novena de la LIRPF.

25 Los activos fijos se definen en contraposición a los activos corrientes. Estos se destinan al uso empresarial y no se adquieren para su venta. Por el contrario los activos corrientes son aquellos susceptibles de convertirse en dinero. Así por ejemplo en la promoción inmobiliaria el activo fijo podría ser la maquinaria adquirida para la construcción y el activo corriente serían las viviendas o los terrenos adquiridos o construidos con la finalidad de ponerlos en el mercado.

26 Artículo 28.4 de la LIRPF.

27 (DGT CV V0006-00) Fecha-Salida: 09/09/2000; Órgano: SG de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas. En esta consulta la Dirección General de Tributos determina que el plazo de tres años será exigible en todo caso, incluso cuando la desafectación se hubiera producido como consecuencia del cese en la actividad.

Es decir, la Ley presume que se han desafectado los inmuebles siempre que no se enajenen dentro de los tres años siguientes, con lo que no tiene lugar la presunción de desafectación tácita que sí jugaría para el resto de bienes y derechos que continúen dentro del patrimonio particular del contribuyente transcurridos tres años desde el cese de la actividad.

Es evidente que con ello la ley busca evitar el fraude pues si la aplicación rigida del principio que determina que la afectación y desafectación no precisa transcurso de tiempo para verse consumada, lo cierto es que el contribuyente podría desafectar los inmuebles a gusto, con la finalidad exclusiva de aplicar los coeficientes reductores de abatimiento que la ley permite para la transmisión de elementos no afectos a actividades económicas respecto de bienes adquiridos antes del 31 de diciembre de 1994.

PREGUNTA 4.- *¿Es la venta de las fincas rendimiento de actividad económica? ¿Puede influir en la determinación como rendimiento de actividad económica su vinculación habitual y continuada a las sociedades adquirentes?*

1.- RENDIMIENTO DE ACTIVIDAD ECONÓMICA O GANANCIA O PÉRDIDA PATRIMONIAL.

Anteriormente se enunció que las fincas de don Carlos Daniel no habían sido objeto de obras. Es decir, nada se nos dice a cerca de si en ellas se llegó a construir o si sufrieron recalificación alguna y por tanto una variación en su valor. Es mas, se afirma que se adquieren unas “fincas” con anterioridad al año 1994 y después se venden las mismas “fincas” en el año 2015. Hago incapie en la palabra finca porque de ella depende, en no poco y a falta de más datos, el siguiente argumento.

La palabra finca es generalmente utilizada para referirnos a un terreno que carece de construcción o si la tiene ésta es insignificante, sin embargo hay quién utiliza la palabra finca para designar a un edificio, o a una vivienda unifamiliar que puede comprender en ocasiones también terreno no edificado. Aquí creo, o eso transmite a mi juicio la lectura del caso, que las fincas comprenden unos terreno sin edificar, tanto en el momento de su adquisición como en el de transmisión.

Dicho lo anterior se habré la cuestión sobre; el por qué un contribuyente que se dedica de forma profesional a la promoción inmobiliaria no ha edificado en ellas. Puede ser que las fincas se utilizaran como almacén en el sentido de emplazamiento en el que depositar el material de obra, maquinaria y otros utensilios, en cuyo sería un activo fijo afecto a la actividad de promoción inmobiliaria y su transmisión tributaria como ganancia o pérdida patrimonial, sin perjuicio de las normas de cálculo aplicables por ser elementos afectos como por ejemplo los coeficientes de actualización.²⁸ O por el contrario se adquirió la finca con la intención de venderla a terceros y por tanto es una existencia cuya venta tributa en el IRPF del contribuyente como rendimiento de actividad económica.

Al respecto, la DGT dijo, sobre un caso de promoción inmobiliaria, que ésta se realiza con la finalidad de destinar las edificaciones construidas a la venta de terceros y que por tanto los inmuebles *tendrán la consideración de existencias y su transmisión generará rendimientos de actividades económicas y no ganancias o pérdidas patrimoniales*²⁹. Por tanto esto resulta esclarecedor, pues dependerá de su calificación como existencia o activo fijo si éstas se compraron con la finalidad de transmitir las a terceros y lucrarse en la reventa en cuyo caso sería rendimiento de actividad económica o por el contrario ganancia o pérdida patrimonial.

28 MEMENTO PRÁCTICO. Francis Lafebvre. IRPF 2014 (núm. 3755 y ss) pág. 503

29 (DGT CV V0761-11) Fecha-Salida: 24/03/2011; Órgano: SG de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas.

Siendo éste el apartado más subjetivo, entiendo que la finca no tiene la condición de existencias. Pues aunque la promoción inmobiliaria no esté sujeta al plazo de un año como criterio delimitador del inmovilizado y existencia plazos del Plan General Contable³⁰ lo cierto es que *un elemento inmobiliario pertenecerá al grupo de Existencias si está destinado a transformarse en disponibilidad financiera a través de la venta como actividad ordinaria de la empresa, y un elemento pertenecerá al grupo de Inmovilizado si se encuentra vinculado a la empresa de una manera permanente*³¹.

En consecuencia hay que encuadrar las dos fincas como elemento perteneciente al grupo del Inmovilizado (activo fijo), pues éstas estuvieron vinculadas a la empresa de manera permanente y como prueba de ello fue su venta a posterior del cese de la actividad sin haber construido en ellas. No obstante es cierto que se desconoce la fecha de inicio efectivo de la actividad pero presumiremos que las fincas estuvieron vinculadas a la empresa de forma permanente, pues de lo contrario estas habrían sido vendidas con anterioridad al cese y no habrían permanecido tan dilatado plazo en el patrimonio empresarial.

Concluyendo, las fincas tributan como ganancia o pérdida patrimonial por la transmisión de elementos afectos a la actividad económica de promoción inmobiliaria de don Carlos Daniel.

2.- EL SOCIO MAYORITARIO Y LOS RENDIMIENTOS DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS.

La legislación tributaria no hace presunción de ningún tipo a cerca de si la vinculación habitual y continuada de una persona a una sociedad que tiene como objeto social la misma actividad que ejerce el contribuyente como persona física supone prueba suficiente para determinar que las transmisiones entre estos sean reputadas como rendimientos de actividades económicas.

No obstante si se hace alusión a la figura del socio mayoritario para determinar la naturaleza de las retribuciones percibidas de la sociedad por éste.

Así pues, de acuerdo con el artículo 27.1 de la LIRPF, cuando la actividad se encuentre incluida en la Sección Segunda de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas³² (actividades profesionales) las rentas percibidas por el socio de la sociedad se calificarán imperativamente como rendimientos procedentes de actividades económicas cuando el socio esté incluido en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propio o autónomos (RETA).

30 A la actividad de promoción inmobiliaria le es de aplicación el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (<<B.O.E.>> núm. 278 de 20/11/2007) , con las especificidades de la Orden de 28 de diciembre de 1994 por la que se aprueban las Normas de Adaptación del Plan General de Contabilidad a las Empresas Inmobiliarias (<<B.O.E.>> núm. 3, de 4 de enero de 1995).

31 Norma núm. 9 de la Orden de 20 de diciembre de 1994.

32 Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del impuesto sobre actividades económicas. <<B.O.E.>> núm 234 de 29/09/1999. Vigencia desde 19/10/1990.

Están incluidos obligatoriamente en éste régimen, salvo prueba en contrario, los socios cuya participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo o si su participación es igual o superior a la cuarta parte del mismo, cuando tenga atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad. Pues cuando sucede esto la ley presume *iuris tantum* que el socio posee el control efectivo de la sociedad.

En contraposición para las actividades no incluidas en la Sección Segunda de las Tarifas del IAE, se reputarán rendimientos del trabajo las cantidades percibidas por el socio si concurren las notas de dependencia y medios de producción y rendimientos de actividades económicas si el trabajador es independiente.

Dicho lo anterior. La actividad de promoción inmobiliaria no se encuentra dentro de las actividades profesiones de la Sección Segunda de las tarifas del IAE y por tanto para caracterizar las retribuciones obtenidas de la sociedad debemos de tener en cuenta las notas de dependencia y aginidad. No obstante resulta evidente que en el socio mayoritario no concurren las notas de dependencia y aginidad pues es altamente probable que la voluntad social se forme por él y por tanto las retribuciones que él obtiene lo serán en concepto de rendimientos de actividades económicas.

PREGUNTA 5.- ¿Pueden aplicarse al caso los coeficientes reductores de abatimiento?

1.- TRANSMISIÓN DEL ELEMENTOS PATRIMONIALES NO AFECTOS.

Las transmisiones de elementos patrimoniales generan ganancia o pérdida patrimonial y ésta viene determinada por la diferencia entre el valor de enajenación y de adquisición del elemento patrimonial ahora transmitidos. Para el caso de transmisiones a título lucrativo se atenderá a la diferencia entre el valor que se fije para el bien en el ISD -sin que en ningún caso sea inferior al valor de mercado³³- y el valor de adquisición. En los demás supuestos se atenderá al valor de mercado de los elementos patrimoniales.³⁴

1. I.- TRANSMISIONES ONEROSAS.

La forma más habitual de entrada o salida de bienes o derechos del patrimonio del contribuyente es mediante negocios lucrativos onerosos (compra-ventas, permutas, etc.) por medio de los cuales el contribuyente se desprende de un bien o derecho a cambio de otro, normalmente dinero. Para el cálculo de de la ganancia o pérdida patrimonial -como se dijo- se está a la diferencia arrojada entre el valor de transmisión y el de adquisición.

Respecto al valor de adquisición *éste será el importe realmente satisfecho en la adquisición, que si todo se realiza correctamente coincidirá con el escriturado, el que se tenga en cuenta a efectos del cálculo de la ganancia patrimonial generada en la transmisión del terreno, y no el comprobado por la Administración*³⁵. A lo anterior se le añade el coste de las inversiones o mejoras más los gastos y tributos inherentes a la adquisición.

Y respecto al valor de transmisión, éste será el importe real por el que la enajenación se hubiese efectuado siempre que no resulte inferior al valor normal de mercado, en cuyo caso prevalecerá éste sobre aquel. *De este valor se deducirán los gastos y tributos a que se refiere la letra b) del apartado 1 en cuanto resulten satisfechos por el transmitente.*³⁶

33 Precisiones como esta son las que permiten a los órganos inspectores de la hacienda pública (autonómica o estatal) fijar un valor distinto al declarado mediante los procedimientos de comprobación regulados en la ley. La comprobación de valores evita que se den supuestos en los que se fije una cifra muy inferior a la que correspondería con atención al mercado con la intención de evitar la tributación efectiva.

34 Artículo 34 de la LIRPF.

35 (DGT CV V1345-10). Fecha-Salida: 17/06/2010. Órgano: SG de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas. La cuestión planteada en la consulta era la de saber si respecto al valor de adquisición, a efectos del cálculo de la ganancia patrimonial, se tendría en cuenta el valor escriturado o el comprobado por la Administración.

36 El artículo 35.2 de la LIRPF se refiere a los gastos y tributos inherentes, así pues la compra-venta de un inmueble que posteriormente será inscrito en el Registro de la Propiedad, necesariamente ha de recogerse tal negocio en escritura pública con lo que el ITP y AJD se convierte en un impuesto inherente a la transmisión y por tanto deducible.

A.- Coeficientes de actualización.

A efectos de lo previsto en el apartado 2 del artículo 35 de la LIRPF los Presupuestos Generales del Estado venían aprobando, para las transmisiones de bienes inmuebles³⁷, no afectos a actividades económicas, unos coeficientes de actualización del valor de adquisición. El contribuyente se beneficiaba de la actualización pues, por mínima que fuera, ésta suponía que la diferencia entre el valor de transmisión y adquisición fuese menor y en consecuencia también lo sería la tributación.

No obstante a partir del 1 de enero de 2015 la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015 suprime los coeficientes de corrección monetaria aplicables a las transmisiones de bienes inmuebles. Es decir, para el cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial derivada de la transmisión de inmuebles no afectos a partir de esa fecha el valor de adquisición y las amortizaciones no se actualizarán.

B.- Coeficientes reductores de abatimiento

No se puede confundir los coeficientes de actualización con los de abatimiento. Los primeros lo son en relación con el valor de adquisición y tienen su regulación y límites en la LPGE de cada año y los segundos los son para determinar el importe de las ganancias y pérdidas patrimoniales derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales no afectos adquiridos con anterioridad al 31 de diciembre de 1994.

Por tanto el régimen especial³⁸ de determinación del importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales para bienes o derechos adquiridos con anterioridad al 31 de diciembre de 1994, es especial respecto al régimen general de cálculo de las ganancias o pérdidas patrimoniales y en ningún caso como un régimen especial respecto del de los coeficientes de actualización.

Dicho lo anterior, el régimen transitorio limita su aplicación a la parte de la ganancia patrimonial obtenida antes del 20 de enero de 2006 *entendiendo como tal la parte de la ganancia patrimonial que proporcionalmente corresponda con el número de días transcurridos entre la fecha de adquisición y el 19 de enero de 2006, ambos inclusive, respecto del número de días que hubiera permanecido en el patrimonio del contribuyente*. Con lo que la ganancia obtenida entre el 20 de enero de 2006 hasta el momento de transmisión no gozará de reducción alguna por dicho concepto con lo que se integrará directamente en la base imponible del ahorro.³⁹

37 La legislación tributaria no contiene el concepto de bienes inmuebles. El artículo 334 del Código Civil nos dice que se consideran bienes inmuebles las tierras, edificios, caminos y construcciones entre otros.

38 El régimen transitorio aplicable se encuentra regulado en la Disposición Transitoria 9ª de la LIRPF redactada por la Ley 26/2014. Hasta el 31 de diciembre de 2014 se establecía un sistema híbrido que permitía al contribuyente aplicar los coeficientes de actualización junto con los reductores de abatimiento, sin embargo con la Ley 36/2014 de PGE se eliminan los coeficientes de actualización.

39 La base imponible del impuesto se divide en base imponible general y base imponible del ahorro. En la base imponible del ahorro se integran entre otras las ganancias o pérdidas patrimoniales obtenidas por la transmisión de elementos patrimoniales.

Es decir, y con la voluntad de explicar tan complejo método de valoración, la ganancia patrimonial obtenida por la transmisión de un inmueble adquirido el 1 de enero de 1993 y transmitido el 1 de enero de 2015, por 100.000 euros, habría permanecido en el patrimonio del contribuyente 8.395 días. No obstante, la aplicación de las reducciones contenidas en la disposición transitoria 9ª de la LIRPF no es de aplicación a todo el periodo sino que se aplica únicamente -como se dijo- a la ganancia patrimonial obtenida antes del 19 de enero de 2006. Por ello necesariamente dividiremos la ganancia en dos;

1.-En primer lugar, calculamos por días el tiempo que el inmueble permaneció en el patrimonio del contribuyente hasta el 19 de enero de 2006. Así pues un inmueble adquirido el 1 de enero de 1993 habrá permanecido en el patrimonio del contribuyente un total de 4.764 días a razón de 365 días por año y 19 días del año 2006.

La ganancia obtenida, en éste período, será el resultado de multiplicar el número de días por el valor de transmisión entre el número de días totales. Es decir, $\frac{100.000 \times 4.764}{8.395}$ que nos daría una ganancia patrimonial obtenida de 56.748'06 euros.

2.- En segundo lugar, calculamos los días que permanece en el patrimonio del contribuyente desde el 20 de enero de 2006 hasta su transmisión. Así pues un inmuebles que se transmite el 1 de enero de 2015 habrá permanecido 3.631 días en su patrimonio durante ese período, con lo que la ganancia patrimonial obtenida en el mismo sería de 43.251'94 euros.

Por tanto, a la ganancia que hemos denominado "1.-" es a la que se le aplicará el régimen transitorio y en consecuencia la siguiente reducción que se calcula por la diferencia entre fechas desde el momento de adquisición del bien y el 31 de diciembre de 1996, redondeado en exceso y a tal número entero se le resta 2. La cuantía resultante se multiplicará por 11,11 por 100 en caso de transmisiones de bienes inmuebles y 25 por 100 si se trata de participaciones y acciones -salvo las representativas-.

Habida cuenta de que las fincas permanecieron tres años en el patrimonio del contribuyente (desde su adquisición hasta el 31 de diciembre de 1996) la reducción sería la siguiente; $3 - 2 = 1 \times 11,11$ por 100. En consecuencia estarían exentos de tributar el 11,11 por 100 de 56.748'06 euros.⁴⁰

Pero a pesar de ello, sin profundizar más sobre los coeficientes reductores, lo cierto es que no son de aplicación a las transmisiones lucrativas realizadas por don Carlos Daniel en el año 2015. don Carlos Daniel bajo el instrumento de la compra-venta transmite dos fincas adquiridas por él con anterioridad al 31 de diciembre de 1994. La transmisión se produce año y medio después de su jubilación que como se dijo supone el cese definitivo en la actividad de promoción inmobiliaria. También se dijo que el cese definitivo en la actividad empresarial o profesional supone la desafectación tácita.

40 JUAN CALVO VÉRGEZ / JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AMOR / YOLANDA GARCÍA CALVENTE / TOMÁS GARCÍA LUIS / ELENA MANZANO SILVA / ANTONIO VAZQUEZ DEL REY VILLANUEVA. ISAAC MERINO JARA director/ MANUEL LUCAS DURÁN coordinador. *Derecho Tributario, Parte especial. Lecciones adaptadas al EEES*. Tecnos (4.ª Edición, 2015) pág. 238.

No obstante aún cuando el cese venga determinado por la jubilación del contribuyente, a efectos de la aplicación de los coeficientes reductores de abatimiento, los bienes se entenderán afectos a la actividad económica si estos se enajenan antes de transcurridos tres años desde la desafectación.

Es decir, a efectos fiscales las fincas vendidas son elementos patrimoniales afectos a la actividad de promoción inmobiliaria y por tanto no le es de aplicación el régimen transitorio contenido en la Disposición Transitoria Novena de la LIRP previsto para las transmisiones lucrativas de elementos patrimoniales no afectos. Y en consecuencia la compra-venta de las fincas se regirá por las disposiciones que el IRPF dedica para la transmisión de elementos patrimoniales afectos a actividades económicas.

PREGUNTA 6.- ¿Es la apartación un negocio mortis causa? ¿Existe ganancia o pérdida patrimonial para el apartante?

1.- LA APARTACIÓN

1. I.- NATURALEZA JURÍDICA.

Artículo 224*.

Por la apartación quien tenga la condición de legitimario si se abriera la sucesión en el momento en que se formaliza el pacto queda excluido de modo irrevocable, por sí y su linaje, de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante, a cambio de los bienes concretos que le sean adjudicados.

El negocio de apartación generó gran tensión entre; quienes buscaban la tributación del mismo como cualquier otra donación a título lucrativo (DGT, TEAC, SGIRPF) y por tanto lo definían como un negocio jurídico *intervivos* obligado a tributar como ganancia patrimonial en el IRPF del transmitente e Impuesto de Sucesiones y Donaciones del apartado; frente a quienes defendían su naturaleza *mortis causa* y por ende exento de tributar en el IRPF, pues éste estaba sujeto al ISD en concepto de pacto sucesorio.

Ni duda cabe que la falta de jurisprudencia sobre su calificación generó un gran conflicto entre la Administración Tributaria y el contribuyente. El conflicto encontró su fin en Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de marzo de 2006 que a pesar de que su análisis recayó sobre la Ley 4/1995, de 26 de mayo, de Derecho Civil de Galicia, cuyo artículo 134 disponía que: *1. Podrá adjudicarse en vida la plena titularidad de determinados bienes de cualquier clase, sin ninguna excepción, a quien tenga la condición de legitimario del adjudicante en el momento de la adjudicación, quedando éste totalmente excluido de tal condición de legitimario con carácter definitivo, cualquiera que sea el valor de la herencia en el momento de deferirse. 2. La apartación vincula al apartado y a sus sucesores y legitimarios*, es su doctrina aplicable al vigente artículo 224 de la Ley 2/2006 y así lo establecen STSJ de Galicia, de 2 de octubre de 2013 [JUR 2014\15911] y STS, de 9 de febrero de 2016 [Rj 2016\1365] entre otras.

La Sentencia originaria (STSJ de Galicia, de 22 de marzo de 2006 [JUR 2007, 209063]) rogaba así;

*“Sin duda, una primera conclusión, deducida de la literalidad de los preceptos antes transcritos, inclina a entender, que al menos formalmente, nos encontramos ante una adquisición *intervivos*, determinada por ser realizada en vida del apartante, si bien las propias exigencias a que se encuentra sometida la adquisición, atendida la renuncia a no suceder que lleva consigo, hace que en la misma conviva en parte con la naturaleza de un título sucesorio, y que no pueda afirmarse sin más un carácter *intervivos*.*”

Unido a lo anterior, debe hacerse una precisión al carácter supuestamente gratuito de la adquisición de bienes conseguida por medio de la apartación, en cuanto ello solo podrá así entenderse, si se considera que estamos ante un pacto sucesorio. En efecto, el apartado no adquiere los bienes como los consigue el donatario o el heredero, mediante la simple aceptación, sino que realiza un sacrificio, cual es la renuncia definitiva a su condición de legitimario. No se trata además de un sacrificio que dependa de la liberalidad del apartado, sino obligatorio para éste si quiere adquirir la propiedad de los bienes que integran la apartación, estando indisolublemente unido ese sacrificio a la institución en cuanto que siempre se debe dar. De hecho, la apartación ha sido entendida doctrinalmente por algún sector como “un pago anticipado y definitivo de la legítima, con renuncia por tanto a una eventual acción de suplemento”.

A ello se une, con que no podemos desvincular la naturaleza de la apartación, de los sujetos que adquieren la condición de apartante y apartado, que necesariamente han de ocupar la posición de causante y legitimario, correspondientes a un negocio jurídico mortis causa.

En definitiva, la condición de apartado y la adquisición inmediata de bienes que obligatoriamente ello conlleva, se encuentra íntimamente conectada con la de una adquisición mortis causa, sin el que no es entendible la figura de la apartación, que en caso contrario perdería todo significado, pero para el que el legislador, paradójicamente, no ha previsto un régimen específico de reducciones y bonificaciones, que sin embargo si prevé para la sucesión.

A nuestro juicio, por tanto, y con el exclusivo fin de delimitar las normas fiscales que son de aplicación, no nos encontramos, al analizar la figura de la apartación o apartamiento, ante dos operaciones y actos independientes, sino que, como tantas veces acontece en numerosas actividades económicas sujetas a tributación, que individualmente se encuentran formadas por actos de naturaleza distinta, incluso sujetos a tributos diferentes, que solo encuentran su adecuado destino tributario mediante la observancia conjunta de distintas operaciones que están formadas, consideramos, que el fenómeno antes descrito debe ser observado de forma global, integrando de un lado la adquisición de bienes que en vida del apartante-causante dispone para el apartado-exlegitimario, y de otro el pacto sucesorio de no suceder; por el que el apartado, a cambio de adquirir los bienes, pierde el carácter de legitimario.

De lo que se deriva, a los efectos que aquí interesan, la necesidad de conciliar la naturaleza intervivos de la adquisición patrimonial con la del pacto de no suceder, en cuanto ambos integran la apartación, lo que solo se consigue otorgando la naturaleza de título mortis causa a la apartación, y que a su vez permite mantener la naturaleza gratuita de la adquisición, que como tal deberá ser entendida, si consideramos que estamos ante un pacto sucesorio de realización anticipada o inmediata.”

Pero con todo ello y a pesar del criterio sostenido por el TSJ que califica a la institución autonómica como de mortis causa, seguía la Dirección General de Tributos (Consulta, de 15 de julio de 2014 [V 1932-14]) aplicando la siguiente Doctrina “al producirse la adjudicación del bien que forma parte del pacto sucesorio por un acto

inter vivos y no a causa del fallecimiento del contribuyente, la ganancia patrimonial que pueda producirse no se encuentra amparada por la excepción de gravamen del mencionado artículo 33.3.b) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas”.

La doctrina sostenida por la DGT hasta entonces fue cambiada por resolución del TEAC de 2 de marzo de 2016⁴¹ a raíz de STS de 9 de febrero de 2016 [Rj 2016\1365] donde se reconoció la naturaleza mortis causa de la figura diciendo; *en cuanto a la naturaleza de la apartación gallega, ha de estarse a la correcta y profunda interpretación que de la figura se hace el Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Debiendo significar que no estamos ante dos negocios uno intervivos y otro mortis causa, sino ante un solo negocio en el que existe una única voluntad y finalidad común, sin que sea procedente descomponer su contenido económico para, desvirtuando su naturaleza jurídica y funcionalidad, otorgarle un tratamiento tributario en función del impuesto a aplicar; ... En definitiva la apartación gallega, como pacto sucesorio, es una transmisión lucrativa por causa de muerte del contribuyente, comprendida dentro del art.33.3.b) de la LIRPF.*

En conclusión no existe a efectos del IRPF de don Carlos Daniel ganancia patrimonial alguna, pues la transmisión de un bien bajo la institución de la apartación gallega supone una transmisión lucrativa por causa de muerte del contribuyente y en consecuencia le es de aplicación la exención del artículo 33.3 letra b de la LIRPF.

41 TEAC: Resolución núm. 2976\2015, de 2 de marzo de 2016. Esta no es una resolución cualquiera sino que su calificación es de Doctrina tributaria de obligado cumplimiento tanto para el contribuyente como para la Administración Tributaria.

**PREGUNTA 7.- ¿Puede heredar el legitimario apartado en la sucesión testada?
¿Qué sucede con la cuota vacante en la sucesión testada?**

1.- EL APARTADO EN LA SUCESIÓN TESTADA.

Artículo 181*.

La sucesión se defiere, en todo o en parte, por:

- 1.º) El testamento*
- 2.º) Cualquiera de los pactos sucesorios admisibles conforme a derecho.*
- 3.º) Disposición de la ley.*

La figura del apartamiento se encuentra recogida y regulada en la Ley de Derecho Civil de Galicia y es en ella donde se establecen las características, alcance y consecuencias de tal pacto sucesorio, teniendo como principal consecuencia la de excluir al apartado *de modo irrevocable, por sí y por su linaje, de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante*. Y además, el artículo 226 de la LDCG establece que, también por medio de tal negocio *podrá válidamente pactarse que el legitimario quede excluido no sólo de la condición de heredero forzoso, sino también del llamamiento intestado*.

Es decir, la apartación por sí misma no tiene como consecuencia que el apartado no pueda recibir bienes por legado o ser instituido heredero voluntario, pues dichas adjudicaciones se harían sobre la libre disposición del causante como si de un extraño se tratase, con lo que todas aquellas disposiciones testamentarias en las que se le atribuyan bienes o derechos sin estar vinculadas tales disposiciones a la condición de legitimario del apartado son válidas y eficaces. Todo ello con independencia del momento en que se celebre la apartación y se otorgue el testamento.⁴²

Además, teniendo como regla general la de la prohibición de los pactos sucesorios, pues así lo establece el artículo 1271.2º del Código Civil, y refiriéndose este precepto *única y exclusivamente a los pactos sobre la universalidad de una herencia* (STS de 22 de julio de 1997 [Rj 1997/5807]), éstos lo son como excepción a la regla general y por tanto no puede darse a ellos mayor alcance del previsto en la legislación. Y no estableciendo la LDCG la posibilidad de excluir al apartado de la sucesión testada, sí el testamento contuviera disposiciones por las que se le atribuye al exlegitimario bienes o derechos en su calidad de heredero voluntario o legatario, este adquirirá los bienes bajo tal condición, resultando entonces ineficaces aquellas disposiciones, contenidas en el negocio jurídico de apartación, en las que se excluya al exlegitimario de su condición de heredero voluntario respecto de la herencia del apartante.

Otorgando testamento y no siendo éste revocado con posterioridad o cohetáneamente a la celebración de la apartación, no cabe duda de que en él se contendrán disposiciones por las que el testador adjudique al apartado bienes o derechos en atención a su cualidad de legitimario. Dichas disposiciones son del todo incompatibles con la apartación, pues

42 ÁNGEL LUIS REBOLLEDO VARELA. *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio*. Thomson. Aranzadi (2008) pág 980.

ya no puede el apartado recibir nada en concepto de legitima, pues ya no es legitimario, y por tanto las disposiciones testamentarias que adjudiquen al apartado bienes o derechos a título de heredero forzoso resultan ineficaces, naciendo por tanto un derecho de acrecer en favor de los coherederos o herederos abintestato, según el caso, en la porción vacante.

2.- EL DERECHO DE ACRECER EN LA SUCESIÓN TESTADA.

2. I.- REQUISITOS

La operatividad del derecho de acrecer en la sucesión testada depende del concurso de las siguientes circunstancias⁴³;

1.ª Llamamiento múltiple a la sucesión.

Del artículo 982 CC se desprende la necesidad de *que dos o más personas sean llamados a una misma herencia, o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes* con lo que el derecho de acrecer tendrá lugar claramente en aquellos supuestos en los que el testador hace un llamamiento personal guardando silencio sobre la asignación de cuotas, así como aquellos supuesto en que el llamamiento a la herencia lo sea empleando las frases <<por mitad o por partes iguales>>.

Así mismo, contrariando la literalidad del artículo 983 *in fine* del Código Civil, las partes alícuotas ideales, aunque sean numéricas no excluyen el derecho de acrecer⁴⁴, por ejemplo: la frase <<por iguales novenas partes>> referida a nueve interesados, es lo mismo que por iguales partes.

2.ª La porción vacante.

La porción vacante se da cuando falta uno de los llamados ya sea por premorencia, renuncia a la herencia o por incapacidad de recibirla. Pero el Código no establece una enumeración taxativa, sino que la doctrina de forma unánime ha considerado la posibilidad de tener en cuenta otros motivos en aras de determinar el nacimiento del derecho de acrecer, así pues *el derecho de acrecer tiene como único fundamento reconocido por la jurisprudencia (...), la voluntad presunta del testador, y por ello ha de ser admitida la aplicación del derecho, no sólo en los casos de porción vacante a que alude el art. 982 y en algunos otros supuestos que resultan de otros artículos complementarios, sino también en el de que sea nula la disposición testamentaria en favor de uno de los herederos conjuntos cuando tiene apoyo el derecho de acrecer en la interpretación de la voluntad del causante, ley suprema de la sucesión <<mortis*

43 El derecho de acrecer se encuentra regulado en los artículos 981 y siguientes del Código Civil y las disposiciones en el contenidas son de aplicación a las sucesiones sometidas al imperio de la LDCG pues ésta guarda silencio a cerca de la institución del acrecimiento.

44 El artículo 983 *in fine* nos dice que no nace el derecho de acrecer cuando las partes se hayan fijado numéricamente, pero a pesar de ello la jurisprudencia (STS núm. 694/1917 de 6 de junio) ha entendido que la norma pretende excluir del ámbito del acrecimiento aquellos llamamientos que fijen partes desiguales y no aquellos supuestos en que la fijación numérica se traduzca en una verdadero reparto igualitario de la herencia.

causa>> (STS de 8 de mayo de 1979 [Rj 1979\1762]).

3.ª Que no exista voluntad del testador contraria al acrecimiento.

En los supuestos en que el testador haya prohibido el acrecimiento y en aquellos casos en los que, aún no excluyendo tal derecho, no concurren los requisitos que la legislación y la jurisprudencia que la interpreta exigen para que tenga lugar el acrecimiento, el artículo 986 del Código Civil establece que *en la sucesión testamentaria, cuando no tenga lugar el derecho de acrecer, la porción vacante del instituido, a quien no se hubiese designado sustituto, pasará a los herederos legítimos del testador, los cuales la recibirán con las mismas cargas y obligaciones.*

Dicho lo anterior, está claro que en la sucesión de don Carlos Daniel existe un llamamiento múltiple a suceder pues concurren a la herencia su viuda e hijos y siendo el llamamiento *por mitad o por partes iguales*, pues se les instituye como herederos universales, la porción vacante acrecerá a sus coherederos. Es decir, para el caso (que no lo es), como se baraja en el caso práctico, de que la apartación implicase la imposibilidad a doña Dulce para concurrir a la herencia de su padre, la cuota vacante iría a parar los demás instituidos.

Ahora bien, de darse el caso de que los coherederos no hayan sido llamados a partes iguales sino exclusivamente a determinados bienes de la herencia no nace un derecho de acrecer en favor de ellos, sino que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 983 y 986, ambos del Código Civil, la cuota vacante irá a los herederos abintestato siguiendo las reglas de la sucesión intestada.

En conclusión, por la voluntad del hombre manifestada en testamento, la cuota vacante por incapacidad de recibir de doña Dulce irá a parar a los coherederos en el testamento instituido.

2. II.- ACRECIMIENTO DE LA LEGITIMA

Para que nazca el derecho de acrecer, como se dijo, es necesaria la existencia de una porción vacante y el Código da un tratamiento distinto para aquellos supuestos en que ésta se corresponda con la legitima de uno de los herederos pues *si la parte repudiada fuere la legítima, sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer.*⁴⁵

Lo anterior viene al caso, pues es evidente que en el testamento de don Carlos Daniel, como ya se dijo, se contendrán disposiciones en las cuales se le atribuyan a doña Dulce bienes o derechos en su calidad de legitimaria, pues el testamento es anterior en el tiempo a la celebración del negocio jurídico de apartación y éste no ha sido modificado coetánea o posteriormente a la apartación, por tanto la cuota vacante resultante de la imposibilidad de doña dulce de percibir nada en concepto de legitima pues ésta ya no es legitimaria, no daría lugar a un acrecimiento en favor de los coherederos sino que éstos heredan por derecho propio.

45 Artículo 985 párrafo segundo del Código Civil.

PREGUNTA 8.- ¿hay cotitularidad respecto de los fondos en cuenta corriente?

1.- LOS CONTRATOS BANCARIOS

1. I.- DEFINICIÓN.

Los contratos de crédito o, de acuerdo con la terminología tradicional, los contratos bancarios son aquellos por medio de los cuales los bancos desarrollan la actividad típica y específica de intermediación crediticia. Es decir, un contrato bancario es aquel acuerdo de voluntades por el que se crea, modifica, regula o extingue una relación jurídico bancaria enmarcada dentro de la actividad de mediación crediticia.

La relación jurídico bancaria es aquella que sirve al banco para la captación de fondos del público. Estos fondos serán luego utilizados en la concesión de créditos. Por tanto para que exista un contrato bancario necesariamente ha de existir un contratante que ocupe la posición de cliente (ajeno al banco) y otro que ocupe la posición de entidad financiera (banco).

Dentro de las operaciones crediticias se ha distinguido tradicionalmente entre contratos u operaciones activas o pasivas. Las actividades activas se corresponden con aquellas que suponen la colocación de los fondos, esto es, la concesión de crédito y las actividades pasivas suponen la captación de recursos por el banco, como por ejemplo los contratos de depósito. No obstante, como se dijo esto era tradicionalmente, en la actualidad el banco realiza actividades de prestación de servicios, como puede ser el servicio de caja.⁴⁶

1. II.- REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS BANCARIOS

Los contratos bancarios no fueron regulados en el Código de Comercio y carecen de una regulación legal uniforme, es decir, la relación jurídico bancaria se encuentra regida por el principio de autonomía de la voluntad que preside todos los contratos civiles, a excepción de aquellos en los que uno de los contratantes se considere consumidor o usuario⁴⁷, o en los supuestos en que se incluyan condiciones generales de la contratación⁴⁸.

46 AURELIO MENÉNDEZ / ÁNGEL ARROJO. *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*. Thomson Reuters. (13ª edición, 2015) pág. 216 – 217.

47 En la mayoría de los casos los clientes son considerados consumidores o usuarios. A los contratos en los que interviene un consumidor o usuario se le aplican las disposiciones del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. <<B.O.E.>> núm. 287 de 30 de noviembre de 2007. La norma es de carácter tuitivo respecto del consumidor o usuario, pues en los contratos celebrados con consumidores o usuarios estos ocupan una posición de inferioridad y por tanto se rompe el equilibrio entre las partes contratantes lo cual es un requisito indispensable para aplicar libremente el principio de autonomía de la voluntad.

48 Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación. <<B.O.E.>> núm. 89 de 14 de abril de 1998.

Debido a la velocidad a la que se mueve el mundo bancario normalmente, con la finalidad de facilitar y agilizar la intermediación crediticia, el banco inserta en sus contratos cláusulas predispuestas, con independencia de que ciertos elementos de una cláusula hayan sido negociados individualmente con el cliente. Debido a tal inserción la mayoría, por no afirmar taxativamente que todos los contratos bancarios se encuentran sujetos a las disposiciones de la LCGC. Y debido a que no en pocos casos el cliente es una persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad comercial y por tanto se considera consumidor o usuario le son aplicables gran parte de los contratos bancarios las disposiciones de la LGDCU.

Por último, en cuanto a su regulación legal, decir que ésta se complementa con disposiciones reglamentarias que buscan sobre todo tutelar los intereses de los clientes y que al igual que todos los contratos le son aplicables las exigencias del artículo 1.258 del Código Civil y 57 del Código de Comercio por lo que las relaciones jurídico bancarias deberán estar presididas por el principio de la buena fe.

2.- LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA.

2. I.- DEFINICIÓN

Mediante el contrato de cuenta corriente bancaria, la entidad de crédito asumen la prestación del servicio de caja del cliente (SSTS, entre otras, 29 de abril de 1983, 19 de noviembre de 1995 y 21 de noviembre de 1997); esto es, se convierte en su cajero para todas las operaciones delimitadas en el acuerdo, y procede por cuenta del mismo, a modo de un mandatario comisionista, tanto a efectuar pagos (adeudo de cheques, realización de transferencias, domiciliación de recibos, adeudo de cargos por utilización de tarjetas, etc.) cuanto a recibir cobros (domiciliación de nóminas, ingresos en cuenta de cheques, recepción de transferencias, etc.)⁴⁹

El contrato de cuenta corriente bancaria es un contrato atípico al carecer éste de regulación legal. No obstante de su naturaleza se desprende que en el concurren características del contrato de mandato y de comisión, pues la entidad actúa bajo las instrucciones de su cliente y para el cumplimiento de sus requerimientos éste se encuentra obligado a proveer al banco de los fondos necesarios.

La forma mas habitual de provisión de fondos es la del depósito, con lo que no puede confundirse el contrato de cuenta corriente con el de depósito, pues la cuenta corriente no es más que un soporte contable en el que se registran las operaciones del titular de la cuenta (pagos/cobros, ingresos/retiradas) y en el que también se registrarán los ingresos del cliente en la cuenta.

El depósito bancario no es el único instrumento de provisión de fondos, pues la entidad bancaria puede acceder al descubierto con lo que le estará anticipando al cliente fondos, surgiendo desde ese momento un derecho de crédito en favor del banco contra su cliente que se convierte en deudor por el importe anticipado.

49 AURELIO MENÉNDEZ / ÁNGEL AROJO. *ob. cit.* Pág. 245.

2. II.- TITULARIDAD DE LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA.

La cuenta corriente bancaria, al igual que suceden en los depósitos -como se dirá- puede corresponder a una persona o por el contrario a varias, en cuyo caso estaremos ante un supuesto de titularidad solidaria, pues aunque el Código Civil establece la regla de la mancomunidad ⁵⁰ salvo pacto en contrario, lo cierto es que el artículo 1.731 del mismo cuerpo legal establece la presunción de solidaridad, lo cual encaja mejor con la práctica real pues, a nadie se le escapa, que pueden ambos titulares indistintamente dar ordenes a la entidad financiera respecto de las cuentas en las que figuren como titulares, y en el caso eso se evidencia cuando doña Dulce retira sin el asentimiento de su padre (ahora muerto) la mitad de las cantidades depositadas en la cuenta corriente titularidad de ambos por creer que le pertenecían.

3.- EL DEPÓSITO BANCARIO.

3. I.- DEFINICIÓN Y CLASES.

El contrato de depósito es una de las operaciones pasivas fundamentales, por medio la cual el banco adquiere fondos de terceros para utilizarlos en la intermediación crediticia. Por medio de éste contrato el banco recibe del cliente una cantidad determinada de dinero, de la que el banco podrá disponer con la obligación de restituirlo en la forma pactada. Lo que lo diferencia taxativamente de la cuenta corriente es que del contrato de depósito no surge la obligación de pagar intereses o comisiones por parte del cliente pues éste de forma privada está financiando al banco, es decir, el contrato de depósito (a diferencia del de cuenta corriente) beneficia al banco y de ahí que en ocasiones -dependiendo de la cantidad y duración del depósito- sea el banco quien pague cuantiosos intereses al cliente. No obstante normalmente se abonan intereses al cliente.

Dicho lo anterior podemos distinguir diferentes clases de depósito dependiendo del momento en que haya de efectuarse la restitución a su clientes. Así pues podemos encontrarnos con;

1.- Depósitos a la vista. Éstos se caracterizan por no estar sometidos a plazo alguno y por tanto el banco los pone a disposición del cliente cuando este lo pida. Hay que decir que los depósitos a la vista no están constituidos exclusivamente por las cantidades ingresadas por el depositante-titular sino también por los ingresos de terceros ya sea por medio de ingresos o transferencias.

2.- Depósitos a plazo fijo. La principal característica de estos se desprende de su nombre pues la obligación de restitución no nace hasta vencido el plazo pactado entre cliente y banco. No obstante suele pactarse la posibilidad de retirar los fondos con anterioridad pero siempre con una penalización económica que puede consistir en la pérdida de los intereses abonados por el banco o un porcentaje del capital. ⁵¹

⁵⁰ El artículo 1.137 del Código Civil establece el principio de responsabilidad mancomunada salvo pacto en contrario.

⁵¹ FERNANDO SANCHEZ CALERO. JUAN SANCHEZ-CALERO GUILARTE. *Instituciones de Derecho Mercantil. Volumen II.* Thomson Reuters (37ª Edición, 2015) pág 429 - 431.

Es evidente que las cantidades depositadas en la cuenta corriente del causante lo eran en concepto de depósitos a la vista pues la disponibilidad de las mismas era inmediata.

3. II.- TITULARIDAD DE LAS CANTIDADES DEPOSITADAS.

La cuenta corriente bancaria expresa una disponibilidad de fondos a favor de sus titulares -como se dijo- contra el Banco que las retiene. No obstante no puede aceptarse que el dinero depositado en la cuenta corriente pase a ser propiedad de uno de los titulares indistintos, porque en el contrato de depósito (diferente del de cuenta corriente), la relación jurídica se establece entre el depositante, dueño de la cosa depositada, y el depositario que la recibe y no se modifica esta situación legal por la designación de persona o personas que la puedan retirar.

Tales depósitos no suponen por ello comunidad de dominio sobre los objetos depositados, por el mero hecho de abrir una cuenta corriente bancaria, en forma indistinta, a nombre de dos o mas personas, pues esto solo supone que cualquiera de los titulares tiene frente al banco depositario facultades dispositivas del saldo que arroje la cuenta, pero no determina por sí sólo la existencia de un condominio que vendrá determinado únicamente por las relaciones internas y, más concretamente, por la propiedad originaria de los fondos.⁵²

En virtud de lo anterior no puede dársele a doña Dulce la razón, pues las cantidades depositadas lo eran en favor de su padre en concepto de pensión de jubilación, con lo que independientemente de que ésta tuviese capacidad dispositiva sobre el saldo de la cuenta, las cantidades depositadas son titularidad del causante y fidedigna prueba de ello es el concepto por el que en su cuenta fueron ingresadas (“Tesorería General de la Seguridad Social. Pensión”)

52 STS de 15 de febrero de 2013 [Rj 2013\2014]

CONCLUSIONES

La sucesión y tributación de una persona se convierte en una tarea tan compleja como cotidiana que necesita, no solo del conocimiento que pueden aportar los Juzgados y Tribunales en la interpretación de la Ley, sino que es necesario que todos los poderes sigan una misma interpretación en aras de la seguridad jurídica consagrada como principio constitucional.

Así mismo no puede la administración ampararse en una laguna de la ley o forzar de forma extrema la interpretación de la normativa tributaria para con ello obligar al ciudadano a contribuir más, o incluso sancionarlo pues recordemos que *cuando el contribuyente no sustrae el conocimiento de los elementos determinantes de la base impositiva, sino que la rectificación obedece a una laguna interpretativa o a una interpretación razonable y discrepante de la norma, que la administración entiende vulnerada por el sujeto pasivo y obligado tributario, no procede la imposición de sanciones puesto que para ellos se exige el carácter doloso o culposo de aquella conducta y no una simple discrepancia de criterios* (SSTS de 5 de septiembre de 1991 [Rj 1991\7130]; 8 de mayo de 1997 [Rj 1997\3746] y 25 mayo 2000 [Rj 2000\4868]).

Es decir, no puede olvidarse cuando un jurista analiza cuestiones de derecho, aquellas que le son propias, de la parte débil de la relación, pues es tendencia en el ordenamiento jurídico la de proteger a la parte débil así por ejemplo en los contratos celebrados por consumidores y usuarios o los que incluyen condiciones generales de la contratación. Este desequilibrio es más que palpable en la relación jurídico-tributaria en la que la Administración se levanta como un todo poderoso en ejercicio de su prerrogativas frente al contribuyente, el cual no en pocas ocasiones le resulta imposible acceder a los mecanismos legales de lucha ya sea por ignorancia o falta de liquidez cuyo retraso en el pago únicamente perjudicaría al contribuyente y no a la Administración, que litiga e interpreta la norma a través de sus órganos. No olvidemos sostenidos con el dinero de quién aporta a las arcas públicas.

Dicho lo anterior, se puede entrever la inseguridad jurídica a la que están sometidos los ciudadanos, ya sea en su relación con la Agencia Tributaria, como en materia de derecho sustantivo, pues resulta evidente que a D. Carlos Daniel el notario debió informarle de las consecuencias de la apartación en su testamento y por tanto él habría modificado el mismo nombrando a Dña. Dulce únicamente heredera voluntaria y no heredera universal puesto que ello implica la posibilidad de que la apartada reciba algo en concepto de legítima y ya tendríamos abierto un nuevo debate entre los que defendería que prima el testamento sobre la apartación y viceversa.

En definitiva y a modo de resumen; **1.-** el haber hereditario se compone de; el activo y el pasivo, más las donaciones hechas en vida por el causante, que en todo caso tienen que incluirse en el inventario de la comunidad para proceder al cálculo de la legítima global; **2.-** las donaciones o liberalidades efectuadas por el contribuyente no producen pérdida patrimonial alguna a efectos fiscales. No obstante, ha de calcularse la pérdida o ganancia real a los solos efectos de determinar si existe verdadera obligación de declarar; **3.-** el cese en la actividad por jubilación del contribuyente persona física supone la desafectación de los elementos patrimoniales destinados al desarrollo de la

misma. No obstante, si estos se enajenan antes de transcurridos tres años desde su desafectación, a efectos fiscales se les tendrá como bienes afectos; **4.-** La enajenación de activos fijos supone en todo caso ganancia o pérdida patrimonial. Sin embargo, cuando lo que se transmite son activos corrientes (existencias) la contraprestación se encuadra dentro de los rendimientos de actividades económicas. Es decir, todo dependerá de la consideración como activo fijo o corriente que le demos al bien. A falta de más información todos los argumentos son válidos y defendibles, pues no se facilita la contabilidad de D. Carlos Daniel; no se especifica si los terrenos fueron objeto de recalificación u obras, ni tampoco se nos dice cual fue el destino que se les dio a las fincas; **5.-** Los coeficientes reductores de abatimiento, son de aplicación a elementos patrimoniales no afectos adquiridos con anterioridad al 31 de diciembre de 1994, con lo que habiéndose enajenado las fincas año y medio después de su desafectación, éstas a efectos fiscales se encontraban afectas a la actividad de promoción inmobiliaria del contribuyente y por ende no le son a su venta aplicables los citados coeficientes; **6.-** la apartación gallega es un negocio jurídico mortis causa y por tanto no susceptible de tributar como ganancia o pérdida patrimonial del apartante a los efectos del IRPF pues su tributación lo es por el ISD; **7.-** por la apartación se excluye al heredero forzoso de su cualidad de legitimario con lo que nada podrá percibir en concepto de legitima, sin embargo si puede concurrir a la herencia de su padre en calidad de heredero voluntario como si de un extraño se tratase; y **8.-** la cuenta corriente bancaria supone un soporte contable que puede ser de titularidad múltiple lo cual otorga a sus titulares un derecho de disposición sobre las cantidades depositadas. No obstante, el depósito bancario también puede ser de titularidad múltiple pero no supone ello que las cantidades depositadas sean propiedad de ambos titulares. Con lo que Dña. Dulce actuó en ejercicio de su derecho a disponer de la cuenta corriente conjunta con su padre, pero ello no obsta para que su comportamiento sea conforme a derecho, pues las cantidades depositadas eran de su padre y sobre ellas no ostenta titularidad alguna.

BIBLIOGRAFÍA

MONOGRAFÍAS

ÁNGEL LUIS REBOLLEDO VARELA. *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia, Ley 2/2006, de 14 de junio*. Thomson Aranzadi, 2008.

AURELIO MENÉNDEZ/ ÁNGEL ROJO. *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*. Thomson Reuters (13ª edición, 2015).

FERNANDO SÁNCHEZ CAKERI/ JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE. *Instituciones de Derecho Mercantil. Volumen II*. Thomson Reuters (37ª edición, 2015).

JUAN CALVO VÉRGUEZ/ JOSÉ ANTONIO FERNANDEZ AMOR/ YOLANDA GARCÍA CALVENTE/ TOMÁS GARCÍA LUIS/ ELENA MANZANO SILVA/ ANOTNIO VÁZQUEZ DEL REY VILLANUEVA. *Derecho Tributario, Parte Especial. Lecciones adaptadas al EEES*. Tecnos (4ª edición, 2015).

JUAN JOSÉ RIVAS MARTINEZ, Registrador de la Propiedad y Notario. *Derecho de Sucesiones Común y Foral. Tomos I, II y III*. Dykinson (4ª edición, 2009).

MEMENTO PRÁCTICO. Francis Lefebvre. IRPF 2014

MEMENTO PRÁCTICO. Francis Lefebvre. FISCAL 2014.

MEMENTO PRÁCTICO. Francis Lefebvre. IRPF 2015.

MEMENTO PRÁCTICO. Francis Lefebvre. FISCAL 2015.

MIGUEL ÁNGEL CAAMAÑO ANIDO/ JOSÉ LUIS PEÑA ALONSO. *El impuesto sobre sucesiones y donaciones*. Edersa, 2002.

LEGISLACIÓN

Real Decreto de 24 de julio de 1889, *texto de la edición del Código Civil*.

Ley 2/2006, de 14 de junio, *de Derecho Civil de Galicia*.

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, *del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de No Residentes y sobre el Patrimonio*.

Ley 22/2009, de 18 de diciembre, *por el 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*.

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, *del Impuesto de Sociedades*.

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

Ley 36/2014, de 26 de diciembre, *de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015*.

Ley 7/1998, de 13 de abril, *sobre Condiciones Generales de la Contratación*.

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*.

Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, *por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad*.

Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, *por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas*.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras normas complementarias*.

Decreto Legislativo 1/2011, de 28 de julio, *por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de Tributos Cedidos por el Estado*.

COMPENDIO JURISPRUDENCIAL

STS de 16 de junio de 1962 [Rj 1962\2815]
STS de 8 de mayo de 1979 [Rj 1979\1762]
STS de 5 de septiembre de 1991 [Rj 1991\7130]
STS de 21 de abril de 1997 [Rj 1997\3248]
STS de 8 de mayo de 1997 [Rj 1997\7130]
STS de 22 de julio de 1997 [Rj 1997\5807]
STS de 25 de mayo del 2000 [Rj 2000\4868]
STS de 17 de mayo de 2003 [Rj 2003\7084]
STS de 10 de diciembre de 2010 [Rj 2010\279]
STS de 11 de octubre de 2011 [Rj 2012\9714]
STS de 15 de febrero de 2013 [Rj 2013\2014]
STS de 9 de febrero de 2016 [Rj 2016\1365]
STSJG de 22 de marzo de 2006 [JUR 2007\209063]
STSJG de 24 de abril de 2012 [JUR 2012\6362]
STSJG de 2 de octubre de 2013 [JUR 2014\15911]
SAP de A Coruña de 24 de abril de 2014 [JUR 2014\217433]

TEAC resolución de 2 de marzo de 2016 núm. 2976\2015
DGT CV núm. V 0006-00
DGT CV núm. V 1279-08
DGT CV núm. V0761-11
DGT CV núm. 1345-10
DGT CV núm. V 1932-14

ABREVIATURAS

- BOE:** Boletín Oficial del Estado
CC: Código Civil
CV: Consulta Vinculante
CCAA: Comunidades Autónomas.
DGT: Dirección General de Tributos
DOG: Diario Oficial de Galicia
IAE: Impuesto de Actividades Económicas.
ISD: Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
IS: Impuesto de Sociedades.
IRPF: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
LIRPF: Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
LDCG: Ley de Derecho Civil de Galicia.
RIRPF: Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.
SGIRPF: Subdirección General de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas.
TEAC: Tribunal Económico-Administrativo Central.