

CONSULTA: 33-2023

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

NORMATIVA

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

DESCRIPCIÓN

Matrimonio que es propietario de una finca en la cual se encuentra un restaurante. En el mismo, trabaja como cocinera una persona que es hermana de uno de los propietarios y cuñada del otro.

La consulta se refiere a los beneficios fiscales en ISD para el caso que los propietarios donen la mitad de la finca a la mencionada trabajadora.

CONSIDERACIÓN PREVIA

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

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





CONTESTACIÓN

El artículo 35 de la Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía establece lo siguiente:

Artículo 35. Mejora de la reducción estatal de la base imponible por la adquisición «inter vivos» de empresas individuales o negocios profesionales.

1. En el supuesto de adquisición inter vivos de una empresa individual o negocio profesional, se establece una mejora de la reducción estatal en la base imponible del 99% del valor neto de los citados bienes y derechos, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el donante esté comprendido en los Grupos I, II y III previstos en el artículo 20.2 a) de la Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, de 18 de diciembre, o en los supuestos de equiparaciones recogidos en el artículo 26.

b) Que el donante haya ejercido la actividad empresarial o profesional de forma habitual, personal y directa a la fecha de la donación y percibiera rendimientos por dicha actividad.

No obstante, en el caso de que el donante se encontrara jubilado de la misma o en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta o gran invalidez reconocida a la fecha de la donación, dicha actividad empresarial o profesional deberá estar ejerciéndose de forma habitual, personal y directa por cualquiera de las personas contempladas en el párrafo a) de este apartado 1 ya sea mediante contrato laboral remunerado con el titular de la empresa o negocio, o mediante la explotación directa de estos, en caso de que le sean cedidas la empresa o negocio por cualquier negocio jurídico, percibiendo rendimientos por dicha actividad.

También se aplicará la reducción a los bienes y derechos comunes a ambos miembros del matrimonio o pareja de hecho equiparada, cuando se utilicen en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional de cualquiera de los cónyuges, siempre que se cumplan los requisitos anteriores.

c) Que el donatario mantenga en su patrimonio los bienes y derechos adquiridos durante los tres años siguientes a la fecha de la donación, salvo que falleciera dentro de este plazo.

(...)

Por su parte, el artículo 40 establece que:

Artículo 40. Bonificación en adquisiciones «inter vivos».



1. Los contribuyentes incluidos en los Grupos I y II de los previstos en el artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, o en los supuestos de equiparaciones establecidos en el artículo 26 aplicarán una bonificación del 99% en la cuota tributaria derivada de adquisiciones inter vivos.

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

En lo relativo a los grupos de parentesco, el artículo 20.2 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, establece los mismos a efectos de las reducciones:

- Grupo I: adquisiciones por descendientes y adoptados menores de veintiún años.
- Grupo II: adquisiciones por descendientes y adoptados de veintiuno o más años, cónyuges, ascendientes y adoptantes.
- Grupo III: adquisiciones por colaterales de segundo y tercer grado, ascendientes y descendientes por afinidad.
- Grupo IV: adquisiciones por colaterales de cuarto grado, grados más distantes y extraños.

En lo referente a los colaterales por afinidad dentro del Grupo III, el Tribunal Supremo se ha manifestado en varias ocasiones admitiendo dichas situaciones (incluso tras fallecer previamente quien generaba la afinidad) como, por ejemplo, en las STS de 18 de marzo de 2003, 12 de diciembre de 2011 o la STC 1777/2016 de 14 julio. En virtud de ello, este Centro Directivo, en su Consulta 34/22, de 12 de diciembre, engloba a los cuñados como grupo III.

Por todo ello, en este caso, se considera que ya que la donación de hermano y cuñada se trataría como relación de Grupo III con el donante.

Primeramente, se debe poner de manifiesto que el cuerpo de la consulta carece de la concreción necesaria, ya que no se detalla en la misma el objeto de la donación, - inmueble o negocio de restauración- lo que dificulta la contestación de la consulta. No obstante, se realizará un esfuerzo interpretativo y se desgranarán a continuación los distintos supuestos:

Si el objeto de la donación fuese el inmueble, el donatario no podrá aplicar beneficio fiscal alguno por cuanto el citado artículo 40, sobre la bonificación inter vivos en el 99% de la cuota del impuesto, no sería aplicable al ceñirse dicho artículo a los grupos I y II del Impuesto.



En caso de que el objeto de la donación fuese el negocio de la restauración, podría ser de aplicación el citado artículo 35, relativo a la reducción por adquisición inter vivos de empresas individuales o negocios profesionales, dado que la operación se realiza entre Grupos III del impuesto, por lo que estaría dentro del ámbito subjetivo del citado beneficio fiscal recogido en el apartado 1 del mencionado precepto. No obstante lo anterior, para tener derecho a la aplicación del beneficio fiscal cuestionado, además de tener por objeto la donación de una empresa individual o negocio profesional, se debe cumplir los requisitos del artículo 35 de la Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Todo ello sin perjuicio de la eventual comprobación administrativa que pueda llevar a cabo la Agencia Tributaria de Andalucía.