

Fiscalidad de la donación de la nuda propiedad con reserva del usufructo y la facultad de disponer. Cambio de criterio

La Dirección General de Tributos ha cambiado el criterio que había mantenido para determinar la base imponible a efectos del ISD del donatario cuando el donante se reserva el usufructo y la facultad de disponer

► [Contestación de la DGT a consulta n.º V0366-17](#)

Ángela González. Fiscal. Madrid

La donación de la nuda propiedad de las acciones de la empresa familiar, reservándose el donante el usufructo con la facultad de disponer, es una fórmula que se plantea a veces para articular el relevo político en la empresa familiar, reteniendo el fundador un cierto control sobre el devenir de la empresa y, desde luego, sobre sus resultados económicos.

Desde el punto de vista fiscal, la doctrina administrativa había venido sosteniendo de forma reiterada (DGT, consultas números V0905-12, V3172-14, V3173-14) que en estos casos el valor del usufructo era equivalente al valor del pleno dominio y que, consecuentemente, el valor de la nuda propiedad donada era nulo, por lo que la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones era igual a cero. Se entendía aplicable a tal efecto el artículo 26.d de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones,

según el cual "*siempre que el adquirente [el usufructuario] tenga facultad de disponer de los bienes, el impuesto se liquidará en pleno dominio, sin perjuicio de la liquidación que en su caso proceda*". Así, tras la cita textual del precepto mencionado, se afirmaba, sin solución de continuidad, que "*en relación con el caso planteado la base imponible de la nuda propietaria, cuando realizó la donación su padre, fue igual a cero respecto al chalet recibido, dado que se computa por diferencia entre el valor total del bien y el del usufructo, y en este caso el valor del usufructo fue el valor total del inmueble al reservarse el donante el usufructo y el poder de disposición*".

En cualquier caso, y más allá de su fundamento técnico, el criterio parecía tener sentido desde un punto de vista de justicia tributaria, pues a efectos civiles (v. gr., STS,

Sala de lo Civil, n.º 562/1995 de 9 de junio, rec. n.º 587/1992) se ha llegado a asimilar este tipo de donaciones con una donación por causa de muerte, por lo que, siendo así, parece razonable que el impuesto se exija a la fecha de fallecimiento del donante y no a la fecha de la donación.

La consulta reseñada cambia este criterio y considera ahora que el hecho de que el donante se reserve la facultad de disponer junto con el usufructo carece de relevancia alguna para determinar la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Este cambio de criterio se justifica en un informe que se solicitó a la Dirección General de los Registros y el Notariado (DGRN), según el cual la titularidad del donatario en estos casos es susceptible de valoración económica, pues se trata de un bien patrimonial del cual el donatario puede disponer, aunque considera que siempre quedaría sujeta la transmisión que él realice a lo que determine el donante, por la prioridad de la facultad reservada y que publica el registro. De esta forma, concluye la DGRN que *“la circunstancia de que el donante se haya reservado además el usufructo vitalicio, incidirá únicamente en la determinación de la base imponible de acuerdo con las normas de valoración de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones”*.

Pues bien, sobre la base de estas apreciaciones, la DGT concluye, sin más motivación, que el

tratamiento de la donación de la nuda propiedad cuando el donante se reserva junto con el usufructo la facultad de disponer debe ser exactamente igual al de la donación de nuda propiedad con reserva ordinaria de usufructo. Parece tratarse así la donación de la nuda propiedad como una donación sujeta a condición resolutoria en la que se liquida en principio el impuesto sin perjuicio de la devolución que proceda de cumplirse la condición.

En nuestra opinión, este cambio de criterio en la doctrina de la DGT es discutible por diversas razones. La principal, porque no está suficientemente motivado. También, porque el informe de la DGRN no desvirtúa la aplicabilidad del artículo 26.d de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que sigue existiendo y no se ha visto modificado. De hecho, del texto transcrito en la nueva consulta parecería que la DGRN no prejuzga cuál debe ser la valoración de la nuda propiedad a efectos fiscales y que por ello se remite expresamente a *“las normas de valoración de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones”*. Pero, además, el cambio de criterio ocasiona problemas de, llamémosle así, derecho transitorio que pueden ocasionar, para donaciones de la nuda propiedad liquidadas bajo el anterior criterio, dependiendo del caso, supuestos de doble o nula imposición.