

FOCUS LEGAL



**PRÉSTAMO ENTRE PARTICULARES
PARA ADQUISICIÓN DE
VIVIENDA HABITUAL**

Préstamo entre particulares para adquisición de vivienda habitual

Una opción interesante y que nos puede facilitar el acceso a una vivienda es la del préstamo entre familiares para la adquisición de la vivienda habitual. Si bien, realmente de lo que hablamos es del préstamo entre particulares, ya que no existe ninguna diferencia exista o no parentesco, pues de lo que se trata es de que el préstamo se haga entre particulares, sin la intervención de una entidad de crédito.

Son diferentes las contestaciones a consultas de la Dirección General de Tributos y las sentencias que aportan luz sobre los requisitos, características y condiciones que debe tener este tipo de préstamos.

Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD) – Modalidad Transmisiones Patrimoniales (TPO)

En el artículo 7º 1 B del Texto Refundido de la Ley del ITP y AJDA se dispone que son transmisiones patrimoniales sujetas, entre otras, la constitución de préstamos. Por otro lado, en el número 15 del artículo 45.1 B de este mismo texto legal determina que los préstamos estarán exentos cualquiera que sea la forma en que se instrumenten.

Además en el apartado 1 del artículo 51 de este Texto Refundido se establece que los sujetos pasivos vendrán obligados a presentar los documentos comprensivos de los hechos imposables a que se refiere la Ley y, en caso de que no existan aquéllos, una declaración en los plazos y en la forma que se establezcan reglamentariamente.

Por lo tanto de acuerdo con estos preceptos, la concesión de un préstamo entre particulares constituye una operación sujeta a la modalidad de TPO del ITP y AJD, por el concepto de constitución de préstamo, ahora bien esta constitución estaría exenta del impuesto, según lo establecido en los artículos antes mencionados de la normativa del Estado.

No obstante, aunque está exento si está obligado a presentar una declaración por este impuesto, ya que esta obligación se establece en el Texto Refundido de la Ley con carácter general para todos los hechos imposables, independientemente de que estén o no exentos del im-

puesto. A pesar de todo lo anteriormente mencionado hay que tener en cuenta la posible regulación diferente que hubiese aprobado la Comunidad Autónoma correspondiente, ya que éstas tienen competencias normativas en los aspectos de gestión y liquidación del ITP y AJD.

Tratamiento en el Impuesto sobre la Renta (IRPF) del préstamo entre particulares

Los préstamos entre particulares con destino a la adquisición de vivienda habitual no tienen en el IRPF un tratamiento distinto al que pudiera corresponder a los otorgados por las entidades de crédito. Por lo tanto es indiferente si el préstamo es otorgado por un familiar, amigo o por una entidad de crédito, ya que esto no altera el carácter de financiación ajena que incorpora todo préstamo.

Gratuidad del préstamo

En lo que se refiere a la posibilidad de que el préstamo sea gratuito, en principio se puede señalar la presunción de onerosidad que se supone en las cesiones de bienes y derechos, recogida en el artículo 6 del Texto Refundido del IRPF, cuando dice que se presumirán retribuidas, salvo prueba en contrario, las prestaciones de bienes, derechos o servicios, susceptibles de generar rendimientos del trabajo o del capital. Por lo tanto, en el caso de préstamos hay una estimación de rendimientos que se cuantifica aplicando el tipo de interés legal del dinero en vigor el último día del período impositivo. Ahora bien y como se dice en el artículo antes mencionado, la estimación de rendimientos no opera en el caso de que se pruebe la gratuidad del préstamo.

Y ahora surge la pregunta más importante, y si resulta que el préstamo se puede entender que es gratuito, ¿cómo se prueba la gratuidad del mismo?. Pues la respuesta es la misma en las diferentes consultas vertidas por la Agencia Tributaria, en principio los préstamos se consideran retribuidos al interés legal del dinero únicamente cuando el contribuyente no pueda probar lo contrario.

Es por eso que como prueba en contrario valdría cualquiera de las admitidas en Derecho, fundamentalmente documento público o privado, con las prevenciones recogidas en el Código Civil, siendo de libre aprecia-

ción por el órgano administrativo o judicial competente. Por lo tanto la gratuidad podrá ser demostrada por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho, siendo los órganos de gestión e inspección de la Administración tributaria los que realizan su valoración.

Deducción por inversión en adquisición de vivienda habitual

Para determinar si se puede o no practicar la deducción, lo importante es que el importe del préstamo se destine realmente a la adquisición de la vivienda habitual, lo que implica que la deducción por inversión en la adquisición de vivienda habitual opere a medida que se vaya amortizando el importe del capital prestado.

La conexión del préstamo y su destino así como la justificación de su devolución se acreditará por cualquier medio de prueba admitido en derecho, debiendo valorarse por la Administración Tributaria las pruebas aportadas. No obstante los documentos públicos prevalecerán sobre los privados por haber sido realizados ante un Fedatario Público. Por lo tanto una vez acreditada la existencia del préstamo y su destino existe el derecho a la deducción de las cantidades abonadas ese año por adquisición de vivienda habitual.

¿Préstamo o donación encubierta?

Hay que ser cauto a la hora de realizar un préstamo entre familiares y cumplir con los requisitos establecidos ya que si no se hace correctamente se puede considerar que se está ante una donación encubierta. Este es el supuesto planteado y resuelto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de julio de 2004. El supuesto de hecho consiste en que un padre entrega una cantidad de dinero a su hijo para la compra de un piso asumiendo el hijo en la escritura pública la intención de devolverlo.

En el fallo se estima que debe tenerse en cuenta la relación entre padre e hijo y la situación económica del mismo puesto que tras la pertinente comprobación se ha demostrado que las cuotas vencidas del préstamo no han sido devueltas ya que el hijo no sólo no tiene patrimonio alguno sino tampoco ingresos suficientes para hacer frente al pago.

Asimismo la Administración Tributaria ha verificado que ha habido una simulación total del contrato de préstamo entre particulares ya que los pagos mensuales se efectuaban desde una cuenta de la que los titulares eran los padres.

La Sala llega a la conclusión de que si bien no habría inicialmente ninguna objeción a lo que es la figura del contrato de préstamo entre familiares para adquirir la vivienda habitual, sin embargo con posterioridad al mismo se ha hecho patente que la única finalidad era evitar la sujeción al Impuesto sobre Donaciones.

Así resulta en este caso que la Administración ha demostrado que ha existido una simulación de préstamo que encubre una donación y que como tal debe tributar y que por lo tanto no nos encontramos ante ningún préstamo.

Dicho lo cual, por último comentar que sería conveniente analizar qué dice la legislación de la Comunidad Autónoma en el supuesto de las donaciones para la compra de la vivienda habitual, ya que si se cumplen ciertos requisitos, algunas de ellas han aprobado interesantes reducciones en el Impuesto de Donaciones. En el caso de Cataluña está establecida una reducción del 80% del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en el caso de donaciones a los hijos y descendientes de cantidades destinadas a la adquisición de la primera vivienda habitual, siempre y cuando cumplan ciertos requisitos. Entre otros se puede destacar que la formalización de la donación debe hacerse en escritura pública, que la edad del donatario no puede ser superior a 32 años y que el importe máximo de la donación, salvo contribuyentes discapacitados, es de 18.000 €.

Por todo lo anteriormente expuesto y con el fin de aprovechar al máximo las ventajas legales y fiscales, es muy importante que antes de hacer cualquier gestión sobre estos u otros asuntos consultemos a un abogado para que nos asesore sobre la mejor y más efectiva manera de actuar.

HAYDÉE MOURENZA