

**NUM-CONSULTA** V0341-16

**ORGANO** SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos

**FECHA-SALIDA** 27/01/2016

**NORMATIVA** TRLITPAJD RDLeg 1/1993 art. 2 y 31

**DESCRIPCION-HECHOS** La consultante adquirió una vivienda en estado de soltera mediante un préstamo hipotecario. Posteriormente contrajo matrimonio en régimen de gananciales, tras lo cual dicha vivienda pasó a tener carácter familiar, satisfaciéndose desde entonces el préstamo hipotecario, hasta su total devolución, con dinero ganancial.

Dicha vivienda figura escrituraria y registralmente a nombre de la consultante con carácter privativo, pretendiéndose ahora otorgar escritura pública para determinar las cuotas indivisas que tengan carácter privativo o ganancial, lo cual será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad conforme a los artículos 3 de la ley Hipotecaria y el 91-3 del reglamento hipotecario.

**CUESTION-PLANTEADA** Si, teniendo en cuenta que no se trata de una aportación a la sociedad de gananciales, sino de declarar lo que ya tiene carácter ganancial, dicha escritura estaría sujeta a las modalidades de transmisiones patrimoniales onerosas y de la cuota variable del documento notarial del ITP y AJD.

**CONTESTACION-COMPLETA** En relación a la consulta planteada deben tenerse en cuenta los siguientes preceptos del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante ITP y AJD), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre (BOE de 20 de octubre):

Artículo 2

1. El Impuesto se exigirá con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica del acto o contrato liquidable, cualquiera que sea la denominación que las partes le hayan dado, prescindiendo de los defectos, tanto de forma como intrínsecos, que puedan afectar a su validez y eficacia.

Artículo 31

“2. Las primeras copias de escrituras y actas notariales, cuando tengan por objeto cantidad o cosa valuable, contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil y de la Propiedad Industrial y de Bienes Muebles no sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o a los conceptos comprendidos en los números 1 y 2 del artículo 1.º de esta Ley, tributarán, además, al tipo de gravamen que, conforme a lo previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, haya sido aprobado por la Comunidad Autónoma.

Si la Comunidad Autónoma no hubiese aprobado el tipo a que se refiere el párrafo anterior, se aplicará el 0,50 por 100, en cuanto a tales actos o contratos.”

Por otro lado debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 1.356, 1.357 y 1.354 del Código Civil:

Artículo 1356

Los bienes adquiridos por uno de los cónyuges constante la sociedad por precio aplazado, tendrán naturaleza ganancial si el primer desembolso tuviera tal carácter, aunque los plazos restantes se satisfagan con dinero privativo. Si el primer desembolso tuviere carácter privativo, el bien será de esta naturaleza.

Se establece por tanto, como regla general, que la naturaleza ganancial o privativa de un bien adquirido a plazos depende de la naturaleza del primer desembolso, con independencia del carácter que tengan los restantes plazos. Por ello, los bienes comprados a plazos antes de comenzar la sociedad de gananciales siempre tendrán necesariamente carácter privativo, como establece el artículo 1.357 del citado cuerpo legal:

Artículo 1.357

“Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial. Se exceptúan la vivienda y ajuar familiares, respecto de los cuales se aplicará el artículo 1.354”

A su vez el artículo 1.354 establece que: “Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas”.

A estos efectos cabe señalar que el Tribunal Supremo, en sentencia de 31 de octubre de 1989, equipara los pagos efectuados para amortizar el préstamo hipotecario con la compraventa a plazos, a efectos de la aplicación de la excepción contenida en el segundo párrafo del artículo 1.357. En consecuencia, la titularidad de la vivienda corresponderá al cónyuge que la adquirió estando soltero y a la propia sociedad de gananciales, en proporción a la valoración de sus respectivas aportaciones; al cónyuge, titular originario, por las aportaciones efectuadas desde su adquisición hasta la celebración del matrimonio y a la sociedad de gananciales, por las aportaciones realizadas desde tal fecha con fondos que le sean propios; cada uno adquirirá la propiedad de una parte de la vivienda en la proporción que los respectivos fondos representaran sobre el valor de la misma.

La situación derivada del artículo 1.354 del Código Civil tiene su reflejo registral en lo dispuesto en el artículo 91 de

Reglamento Hipotecaria (Decreto de 14 de febrero de 1947).

Artículo 91

“1. (...)

2. El posterior destino a vivienda familiar de la comprada a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad, no alterará la inscripción a favor de éste, si bien, en las notas marginales en las que se hagan constar con posterioridad los pagos a cuenta del precio aplazado, se especificará el carácter ganancial o privativo del dinero entregado.

3. La determinación de la cuota indivisa de la vivienda familiar habitual que haya de tener carácter ganancial, en aplicación del artículo 1.357.2 del Código Civil, requerirá el consentimiento de ambos cónyuges, y se practicará mediante nota marginal.

De la aplicación de los citados preceptos al supuesto planteado se deriva lo siguiente:

- La escritura pública que se pretende otorgar no constituye una transmisión patrimonial del bien, no teniendo más finalidad que determinar las cuotas indivisas que tengan carácter privativo o ganancial, para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

- La no sujeción a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas podría determinar la aplicación de la cuota variable del Documento Notarial siempre que concurren los requisitos exigidos en el artículo 31.2:

Tratarse de una primera copia de una escritura o un acta notarial

Tener por objeto cantidad o cosa valuable,

Contener actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Registro Mercantil, Registro de la Propiedad Industrial o Registro de Bienes Muebles

Contener actos o contratos no sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o a los conceptos comprendidos en los números 1 y 2 del Texto Refundido del ITP y AJD, modalidades de Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Operaciones Societarias

De los citados requisitos solo ofrece duda el requisito de la valuabilidad del documento, cuestión que debe resolverse en sentido negativo, entendiéndose que la simple constatación en el Registro de las cuotas indivisa de la vivienda familiar que hayan de tener carácter ganancial o privativo carece de contenido económico.

CONCLUSION

La escritura pública que se pretende otorgar no constituye una transmisión patrimonial del bien, no teniendo más finalidad que determinar las cuotas indivisas que tengan carácter privativo o ganancial para su inscripción en el Registro de la Propiedad. Por otro lado tampoco constituye

hecho imponible de la modalidad de la cuota variable del Documento Notarial, de la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, por no tener por objeto cantidad o cosa valuable.

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.