

MARTA MELGUIZO GARDE*Departamento de Estructura e Historia Económica
y Economía Pública. Universidad de Zaragoza*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don José Juan FERREIRO LAPATZA, don Luis Manuel ALONSO GONZÁLEZ, doña María Dolores ARIAS ABELLÁN, don Valentín PICH ROSELL, don Iu PIJOAN I FONT y doña Susana SARTORIO ALBALAT.

Extracto:

LAS diferencias existentes en la tributación tanto de la constitución gratuita por actos *inter vivos* de un usufructo, según sea por *deductio* o *traslatio*, como de la posterior consolidación del dominio, según se produzca en el nudo propietario o en el usufructuario y la causa que la produzca, nos llevan a plantear la posibilidad de utilización de estas figuras por un individuo que ha tomado la decisión de transmitir en vida unos bienes y que a la hora de elegir cómo hacerlo, dentro de las posibilidades que el ordenamiento jurídico le brinda, opta por aquella que suponga un menor coste tributario, cumpliendo estrictamente con la legalidad vigente. El análisis de la regulación tributaria sobre estas figuras, que presenta algunas deficiencias señaladas en el artículo, y el posterior análisis financiero llevado a cabo nos lleva a concluir que si el adquirente es muy joven y el transmitente mayor o anciano, la constitución del usufructo por *traslatio* y la donación de la nuda propiedad, tras tres años y un día para que no procediera la acumulación, sería una opción muy recomendable. En cambio, si se trata de transmisiones a hijos muy maduros o ancianos, sería más recomendable constituir el usufructo por retención para posteriormente donarlo, en los términos señalados anteriormente, al nudo propietario.

Sumario:

1. Tributación de la constitución y extinción del usufructo a título gratuito.
 - 1.1. ISD: aspectos generales.
 - 1.1.1. Las reducciones objetivas aplicables a la transmisión lucrativa del usufructo y de la nuda propiedad.
 - 1.2. IRPF: aspectos generales.
 - 1.2.1. Determinación del valor de adquisición en los casos de desmembración del dominio.
 - 1.3. Coste tributario de las opciones que suponen la transmisión de bienes con el dominio desmembrado.
 - 1.3.1. Transmisión *inter vivos* de la nuda propiedad y consolidación del dominio por fallecimiento del usufructuario.
 - 1.3.2. Transmisión *inter vivos* de la nuda propiedad y consolidación del dominio por cumplimiento del plazo del usufructo temporal.
 - 1.3.3. Dos transmisiones *inter vivos*: primero de la nuda propiedad y posteriormente del usufructo.
 - 1.3.4. Dos transmisiones *inter vivos*: primero del usufructo y posteriormente de la nuda propiedad.
 - 1.3.5. Transmisión *inter vivos* del usufructo y posterior transmisión *mortis causa* de la nuda propiedad.
2. Comparación del coste tributario de las opciones que suponen actos *inter vivos*.
 - 2.1. Comparación de la tributación en ISD.
 - 2.2. Comparación de la tributación en IRPF.
 - 2.3. Comparación de la tributación total.
 - 2.4. Ejemplo 1: comparación *IIIA, IV, VI y VII*.
 - 2.5. Ejemplo 2: comparación *IIIB, IV, VI y VII*.

3. Conclusiones.

Bibliografía

NOTA: La autora agradece los comentarios y sugerencias realizados por el Dr. D. Julio López Laborda. La responsabilidad de los errores que puedan existir, así como las opiniones vertidas, son sólo de la autora.

El usufructo es un derecho real, transmisible, que supone el disfrute completo de los bienes ajenos (elemento definitorio es el hecho de que recae sobre *re aliena*) conservando su forma y sustancia, salvo que por ley o pacto se autorice otra cosa. Por otro lado, los bienes sobre los que este derecho recae son propiedad del nudo propietario, que los puede vender o enajenar siempre y cuando no menoscabe el derecho del usufructuario.

El usufructo, según ALBALADEJO (1982), se constituye por la voluntad de los particulares manifestada por actos *inter vivos* o de última voluntad y también como consecuencia de hechos no negociables entre los que se encontrarían los legales, los fijados por ley (como ocurre en el caso de la legítima viudal), pero también el usufructo adquirido por usucapión.

Este derecho puede constituirse de dos maneras que, adelantamos, presentan diferencias sustanciales en su tributación tanto en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, ISD en adelante, como en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, IRPF en adelante ¹. La primera, denominada por *trasmisión* o transmisión, se produce cuando el titular del bien constituye *ex novo* el derecho de usufructo a favor de otro mientras que la nuda propiedad es retenida por su anterior propietario o bien transmitida a un tercero. La segunda es denominada por *deductio* o retención, ya que en este caso el objeto de la transmisión es la nuda propiedad mientras que el anterior titular del bien se reserva el usufructo sobre el bien.

Uno de sus elementos esenciales, según LACRUZ BERDEJO (1987), es su temporalidad. Así, se extingue, entre otras causas recogidas en el artículo 513 del Cc, por muerte del usufructuario, conclusión del plazo (en los denominados usufructos temporales), o, si el beneficiario es una persona jurídica, al cabo de treinta años.

Al ser tanto la nuda propiedad como el usufructo transmisibles es posible que la consolidación del dominio se produzca en el nudo propietario –lo habitual dado el carácter expansivo de la nuda propiedad en aquellos casos de fallecimiento, extinción de plazo, cumplimiento de condición resolutoria distinta del fallecimiento del usufructuario, renuncia al usufructo una vez constituido y prescripción–, pero también en el usufructuario –si adquiere la nuda propiedad– e, incluso, en un tercero distinto de los anteriores que adquiera ambos derechos juntos o aisladamente.

¹ El ISD es regulado en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, y en el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, que aprobó el correspondiente Reglamento, en adelante nos referiremos a estas normas como LISD y RISD respectivamente. El IRPF está regulado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF en adelante) y el Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (RIRPF).

De lo dicho hasta ahora se desprende que frente a la transmisión de un bien aparecen como alternativas, y de ahí nuestro interés, la transmisión inicial de la nuda propiedad y la posterior consolidación del dominio en el nudo propietario al extinguirse el usufructo o la contraria, inicialmente del derecho de usufructo y en un segundo momento de la nuda propiedad al usufructuario.

Aun centrándonos en el caso de que todas las transmisiones anteriores sean lucrativas se distinguen cinco opciones de transmisión con el dominio desmembrado, definidas en el **cuadro 1** con el número romano identificativo utilizado en el resto del trabajo, según la consolidación del dominio se produzca por actos *inter vivos* (destacadas en negrita) o *mortis causa*. En el cuadro también aparecen al final del mismo las posibilidades de transmisión gratuita del bien sin desmembrar el dominio, la herencia o la donación, distinguiendo en este caso según el momento temporal en que ésta se realice.

Cuadro 1. Opciones de transmitir lucrativamente un bien de un padre a un hijo según transmisión.

OPCIONES	Donación inicial	2.º momento
I	Nuda propiedad	Fallecimiento del usufructuario
II	Nuda propiedad	Cumplimiento del plazo en el caso de un usufructo temporal
III	Nuda propiedad	Donación del usufructo
IV	Usufructo	Donación de la nuda propiedad
V	Usufructo	Transmisión <i>mortis causa</i> de la nuda propiedad
VI	Bien	
VII		Donación del bien
VIII		Transmisión <i>mortis causa</i> del bien

FUENTE: *Elaboración propia.*

En general no son alternativas comparables ya que en los casos de desmembramiento del dominio el nudo propietario no dispone libremente del bien y el usufructuario sólo tiene derecho al uso del mismo. Pero sí pueden serlo si nos centramos en un individuo que, por las razones que sea, ha decidido que quiere regalar un bien a un descendiente y que lo va a hacer de manera que le suponga una menor cuota tributaria total (el ISD pagado por el adquirente y la propia cuota de IRPF por la ganancia de patrimonio experimentada por el activo mientras éste ha permanecido en su patrimonio personal). Todo ello cumpliendo con la legalidad vigente, ya que se trata de una economía de opción y no de un fraude de ley, ni muchos menos de elusión o evasión fiscal. De acuerdo a lo anterior parece adecuado circunscribir el interés de esta estrategia en las transmisiones de bienes entre miembros de una misma familia, y más específicamente entre generaciones de la misma, por lo que de ahora en adelante concretaremos el transmitente como padre y el adquirente como hijo, aunque bien pudieran ser transmisiones de abuelos a nietos o bisnietos, lo que nos llevará a considerar la mayor amplitud de edades posibles ².

² El impuesto español, a diferencia de otros sistemas fiscales como el estadounidense que establece un gravamen adicional, GSTT (*the generation skipping transfer tax*), para aquellas transmisiones que saltan una generación viva, no establece cautelas para evitar esta vía defraudatoria.

El trabajo se estructura en tres grandes secciones. En la primera se analiza la tributación en ISD e IRPF de las opciones que permiten la transmisión de los bienes con el dominio desmembrado (opciones de *I a V*). Mientras que en la segunda centraremos nuestro interés en las transmisiones lucrativas *inter vivos*, las cuatro opciones en negrita del **cuadro 1**. Por último, la tercera sección recoge las conclusiones.

1. TRIBUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO A TÍTULO GRATUITO

Para mejor comprensión de la sección hemos optado por comenzar estableciendo sucintamente las líneas generales de la tributación en cada uno de los impuestos considerados, uno en cada epígrafe, postergando su desarrollo analítico para el tercer epígrafe, donde éste se lleva a cabo para cada opción que desmembra el dominio en usufructo y nuda propiedad aisladamente. En los dos primeros epígrafes se analizan dos aspectos cruciales de dicha tributación, la posibilidad de disfrutar reducciones en ISD y cómo cuantificar el valor de adquisición en IRPF, que afectan a todas las opciones consideradas y cuya regulación fiscal presenta ciertas lagunas que nos condicionarán el resto del trabajo.

1.1. ISD: aspectos generales.

La constitución y transmisión del usufructo y de la nuda propiedad al igual que la posterior consolidación del dominio va a tener implicaciones tributarias para el usufructuario, el nudo propietario y el anterior titular, si fuese distinto de los anteriores, según sea la transmisión onerosa o lucrativa, realizada por un empresario o profesional o no y dependiendo de si el beneficiario es una persona física o jurídica ³.

La constitución por *trasmisión* del usufructo, la transmisión de la nuda propiedad con reserva del usufructo por parte del titular y la posterior consolidación del dominio en el nudo propietario por muerte del usufructuario o cumplimiento del plazo previsto, en tanto que son a título lucrativo y el adquirente una persona física, tributarán en ISD ⁴.

³ Cuando la constitución o transmisión del derecho real la realice un empresario o profesional en el ejercicio de su actividad tributará en el Impuesto sobre el Valor añadido, IVA en adelante, salvo que el bien sobre el que recaiga el derecho real sea un inmueble y la operación anterior resulte exenta en dicho impuesto o no sujeta por tratarse de la transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial, en cuyo caso estarán sujetas al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, ITPAJD en adelante, en virtud del artículo 7.5 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, LITPAJD). Si la transmisión de estos derechos la realizara una persona física que no sea empresario o profesional y fuese onerosa tributaría en el ITPAJD. Si fuese lucrativa y el perceptor fuera una persona jurídica el incremento tributaría en el Impuesto de Sociedades valorándose por su valor de mercado en virtud del artículo 15.2 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, LIS en adelante, tal y como aclara la Consulta n.º 87-2001 del Programa Informa de la AEAT.

En MELGUIZO (2004) se analiza la tributación de estas figuras cuando su transmisión es onerosa.

⁴ Si la constitución del dominio hubiese tributado en ITP la posterior consolidación del dominio en el nudo propietario por muerte del usufructuario o cumplimiento del plazo previsto tributaría en ITPAJD (art. 42 del RD 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, RITPAJD en adelante).

Pero las dos causas de extinción del usufructo señaladas anteriormente no son las únicas posibles y así, de acuerdo a nuestros fines, destacaremos la posibilidad de que el dominio se consolide en el nudo propietario e incluso en el usufructuario en la medida en que adquieran el derecho que respectivamente carezcan ⁵. En el caso de que el usufructuario le transmita, onerosa o lucrativamente, el derecho de usufructo al nudo propietario éste deberá tributar de acuerdo a esta nueva transmisión en IVA, ITP o ISD según proceda. Salvo que la cuota a pagar resulte menor que la correspondiente a si la consolidación del dominio se hubiese producido por fallecimiento o extinción de plazo, determinada en función de cuál fue su constitución tal y como acabamos de señalar, en cuyo caso prevalecerá esta última ⁶. En cambio, cuando el dominio se consolida en el usufructuario, lo cual sólo es posible en nuestro ordenamiento jurídico cuando éste adquiere la nuda propiedad, no se establece como en el caso anterior ninguna cautela y tributará de acuerdo a cómo se haya producido dicha adquisición (es decir, de acuerdo a IVA, ITP o ISD).

Centrándonos de ahora en adelante en ISD, apuntaremos que la base imponible a consignar en el caso de la constitución de cualquiera de estos derechos es un porcentaje legalmente establecido del valor real. Así, se determina que el porcentaje del valor real del bien que corresponde al usufructo temporal es un 2 por 100 anual, siendo a partir de 35 años de un 70 por 100. En cambio para la valoración del usufructo vitalicio se distinguen tres tramos según la edad del usufructuario: menores de 20 años un 70 por 100; mayores de 79 un 10 por 100 y para edades comprendidas entre los límites anteriores el porcentaje que resulte de sustraer al número 89 la edad del usufructuario ⁷. Por ejemplo el usufructo vitalicio a favor de un individuo de 49 años se valora como el 40 por 100 ($89 - 49 = 40$). Por el contrario, la nuda propiedad será el valor real del bien menos el valor que haya correspondido al usufructo de acuerdo a las reglas anteriores. De lo anterior se desprende que en el caso de usufructos vitalicios el porcentaje de valoración de ambos derechos depende de la edad del usufructuario en el momento de la constitución del derecho ⁸.

Analíticamente, la base imponible correspondiente a estos derechos, denominados «BI_{ISDU}» y «BI_{ISDNP}», según se trate del usufructo o de la nuda propiedad, sería:

⁵ Para determinar la tributación de la consolidación del dominio en el nudo propietario hemos de atender, por aplicación del artículo 51 del RISD, cuál es la causa que la provoca. Así, además de las tres citadas expresamente, se distinguen dos más. Por renuncia del usufructo ya aceptado (en cuyo caso la normativa establece que se debe tributar como una donación del usufructuario al nudo propietario) y por cumplimiento de condición resolutoria distinta del fallecimiento (que inicialmente tributa como un usufructo vitalicio, procediéndose cuando se cumpla dicha condición a aplicar las reglas del usufructo temporal y a rectificar en su caso la liquidación inicial). En el supuesto de que se produjera la pérdida de la cosa sobre la que recae el derecho, que también extingue el usufructo, no se produciría la consolidación del dominio y, por tanto, no habría que tributar. Si la consolidación del dominio se produce por prescripción, BERMÚDEZ y otros (2001) entienden que, al no haber negocio jurídico subyacente, se deberá valorar por la regla que corresponde cuando la extinción del derecho se produce por fallecimiento o finalización del plazo.

⁶ De esta manera no se puede eludir la progresividad del ISD, tal y como se comentará posteriormente, ni elegir el impuesto bajo el que tributar cuando se produce la consolidación del dominio en el nudo propietario.

⁷ En el caso de varios usufructuarios vitalicios para el cálculo del porcentaje de valoración del usufructo se atenderá al más joven. En el caso de que los usufructuarios sean matrimonio no se gira por consolidación del dominio hasta el momento del fallecimiento del último de ellos. En los demás, tras el fallecimiento del usufructuario más joven el nudo propietario tributará por el incremento de valor de la nuda propiedad (la diferencia entre el porcentaje de valoración del usufructo en el momento de la constitución del usufructo y el que corresponde al usufructuario superviviente en ese momento más joven) y así sucesivamente conforme fallezcan los usufructuarios.

⁸ El artículo 49 del RISD regula con detalle la valoración de estos derechos reales. El ITPAJD (arts. 41-42 RITPAJD) establece idénticos porcentajes para el caso de desmembramientos a título oneroso.

$$BI_{ISDU} = V_U = uVB \quad [1]$$

$$BI_{ISDNP} = VB - V_U = VB - uVB = (1 - u) VB \quad [2]$$

siendo «u» el porcentaje de valoración del usufructo, en nuestro ejemplo anterior $u = 40\%$; «VB» el valor real del bien; « V_U » el valor del usufructo y « V_{NP} » el valor de la nuda propiedad en el momento de la constitución lucrativa del usufructo ⁹.

De manera que la utilización del usufructo y de la nuda propiedad permite fraccionar el valor del bien en dos porciones, la correspondiente a cada derecho, que se adquieren por separado, lo que en un impuesto progresivo, como el ISD, supondrá una menor carga fiscal ¹⁰.

Para evitar lo anterior el ISD establece una medida antielusión, que detallaremos en el tercer epígrafe, a la hora de determinar el tipo de gravamen aplicable a la adquisición lucrativa de la nuda propiedad y a la posterior consolidación del dominio en el nudo propietario al extinguirse el usufructo por fallecimiento del usufructuario o cumplimiento del plazo. Indirectamente también será aplicable a la adquisición del usufructo por el nudo propietario ¹¹.

Pero curiosamente, puesto que se regula expresamente esta situación, la normativa de ISD no establece ninguna norma antielusión cuando la consolidación del dominio se produzca en el usufructuario, que es, tal y como se ha adelantado, otra forma de adquirir el bien con el dominio desmembrado ¹².

La constitución de un usufructo a favor de descendientes reteniendo la nuda propiedad el progenitor es habitual en la realidad. Así se desprende tanto del número de consultas planteadas a la Administración como de su regulación específica en la normativa civil y mercantil, en lo que se refiere a acciones o participaciones, sobre todo de empresas familiares. En estos casos, su interés, en nuestra opinión, proviene de que compatibiliza la implicación de la generación siguiente, que es la que va a disfrutar de los dividendos, en la actividad empresarial con el control del bien, ya que el nudo propietario conserva la condición de socio o partícipe y, por tanto, la representación en la Junta de Accionistas, máximo órgano de toma de decisiones de la empresa, por ejemplo de la cuantía de dividendos a repartir ¹³. Además, es el nudo propietario quien imputará en caso de reembolso

⁹ ARRONDEL y LAFÉRRERE (2001) señalan una favorable tributación del derecho de usufructo en el impuesto sobre las transmisiones lucrativas francés.

¹⁰ DOMÍNGUEZ y LÓPEZ LABORDA (2001) y MELGUIZO (2006) cuantifican dichas ventajas.

¹¹ Puesto que consideramos transmisiones a título gratuito no son en ningún caso de aplicación las adiciones al caudal relicto de los artículos 26 y 27 del RISD.

¹² La consolidación del usufructo se puede producir también en un tercero distinto del usufructuario y del nudo propietario. El artículo 51.2 del RISD aborda el caso de que un tercero adquiera simultáneamente ambos derechos y establece que deberá tributar independientemente según corresponda por la adquisición de cada derecho. El artículo 51.3 del RISD establece que si un tercero adquiere la nuda propiedad, cuando posteriormente consolide el dominio deberá tributar por el valor del bien no liquidado cuando se adquirió la nuda propiedad y de acuerdo a la escala correspondiente al título por el que se produjo la desmembración del dominio, con lo que se evitan maniobras elusorias como la transmisión a un tercero del derecho de la nuda propiedad cuando esté próxima la extinción del usufructo.

¹³ Para proteger el interés del usufructuario el artículo 68 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas permite al usufructuario exigir al nudo propietario el incremento de valor experimentado por las acciones durante el tiempo de duración del usufructo.

de alguna participación la ganancia o pérdida de patrimonio, descontándose, eso sí, las cantidades satisfechas al usufructuario por tal fin y quien gozará de exención en el Impuesto de Patrimonio, IP en adelante, en el caso de que cumpla los requisitos del artículo 4.8 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (LIP en adelante) ¹⁴.

1.1.1. Las reducciones objetivas aplicables a la transmisión lucrativa del usufructo y de la nuda propiedad.

Empezaremos por matizar que nuestro interés es la constitución de un usufructo ya sea por retención o transmisión, de manera que el transmitente inicialmente se reserva para sí, bien el usufructo, bien la nuda propiedad, produciéndose la posterior consolidación del dominio en la otra parte, que será, respectivamente, nudo propietario o usufructuario. Circunstancia diferente es que se transmita *mortis causa* la plena propiedad de los mismos y ésta se reparta entre sus herederos, correspondiéndoles a algunos el usufructo y a otros la nuda propiedad (como sucede por aplicación del usufructo viudal). En este caso, las reducciones objetivas alcanzan el total de los bienes y se reparten entre todos los «causahabientes» en función de la porción del caudal hereditario que corresponda a cada uno de ellos ¹⁵.

Todas nuestras opciones suponen una primera transmisión *inter vivos* por lo que, en el caso de que el bien sobre el que pesara el usufructo o la nuda propiedad fuese la vivienda habitual del causante, no daría derecho a reducción. Las únicas reducciones aplicables a este tipo de transmisiones son las que se refieren a actividades empresariales, profesionales y a determinadas participaciones cuando estén exentas en IP y a los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español o de las Comunidades Autónomas siempre que el transmitente tenga por lo menos 65 años o se encuentre en incapacidad permanente y el donatario mantenga el bien y tenga derecho a exención en IP durante los diez años siguientes a la donación. En cuanto a la reducción aplicable a las transmisiones *inter vivos* y *mortis causa* de los bienes integrantes de Patrimonio Histórico Español o de las Comunidades Autónomas la literalidad de la norma parece excluir la posibilidad de gozar de reducción cuando sólo es objeto de transmisión un derecho que recae sobre el mismo.

En cuanto a la transmisión *inter vivos* de participaciones en entidades exentas en IP creemos que en el caso de que se done el usufructo, opciones *IV* y *V*, no se tendrá derecho a reducción. En el caso de usufructos temporales no hay ninguna duda de que esto es así, puesto que para tener derecho a reducción en ISD el donatario debe cumplir los requisitos de exención en IP. El artículo 4.2 del Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y

¹⁴ Así se establece en las Consultas n.ºs 441-1997, n.º 922-1997 y n.º 1628-1998 disponibles en la Base de Datos de La Ley y Preguntas n.º 1214 (18 de marzo de 1999) y n.º 834 (17 de marzo de 1999) del Programa Informa de la AEAT.

¹⁵ Surgen problemas en este caso al determinar cuál es el alcance de la reducción que corresponde al nudo propietario: si sólo la parte correspondiente a la nuda propiedad –CARO (2001), SANCHÍS y GALIANO (1999)– o la totalidad, eso sí, imputando la reducción que corresponde al valor del usufructo al momento de consolidación de éste [POZUELO (2003) señala que ésta es la práctica administrativa]. Cuando el adquirente de la nuda propiedad no pueda aplicarse todas las reducciones («subjctivas» y «objetivas») a las que tiene derecho, lo que puede suceder por insuficiencia de base en el caso de transmisiones *mortis causa* ya que a las reducciones objetivas se sumarán también las subjctivas, podrá reducir las cantidades no aplicadas en la liquidación correspondiente a la consolidación del dominio. Así lo entiende la Consulta n.º 912-2002 (de 13 de junio de 2002) que se expresa en los siguientes términos: «Procederá igual traslación del resto no imputado de la reducción por transmisión *inter vivos* en aquellos supuestos en que, por insuficiencia de base imponible, la reducción no se hubiera podido hacer efectiva en su totalidad...».

condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio, expresamente reconoce el derecho de exención para el nudo propietario de participaciones. La redacción del artículo 4.8.Dos de la LIP, vigente desde el 1 de enero de 2004, reconoce la exención para «*la plena propiedad, la nuda propiedad y el derecho de usufructo vitalicio sobre participaciones*», por lo que se excluye de la exención al usufructuario de un usufructo temporal¹⁶. En cambio, en caso de usufructos vitalicios, cuyo usufructuario –según lo anterior– sí puede gozar de exención en IP, rechazamos la posibilidad de gozar de una reducción en ISD por el hecho de que la normativa de este impuesto se refiere a la «*transmisión de participaciones inter vivos... de participaciones en entidades del donante*», entendiéndose que dicho artículo se refería a la transmisión de la propiedad sobre algún bien exento en IP, por lo que se excluiría de la reducción objetiva a la transmisión del derecho de usufructo¹⁷. Según los dos argumentos anteriores concluiríamos que la donación de la nuda propiedad –opciones I, II, y III– de las participaciones exentas en IP sí daría lugar a la reducción del 95 por 100 del valor considerado en la base imponible.

En lo que se refiere a los bienes que integran la empresa o el negocio profesional, entendemos que la transmisión de cualquiera de los derechos, y siempre que se cumplan el resto de requisitos, sí dará lugar a la reducción. Nuestra postura se justifica en que la normativa de IP no lo regula expresamente, como sucede en el caso de participaciones, y la Consulta n.º 83 (de 20 de enero de 1999) del Programa Informa relativa al IP expresamente reconoce la exención a los bienes y derechos afectos a las actividades empresariales. Por su parte, la Consulta n.º 1878-1999 de la AEAT reconoce la reducción a la transmisión del usufructo sobre inmuebles afectos a la actividad empresarial cuando se cumplan el resto de requisitos. CARO (2001) y CHECA (2001) también comparten esta opinión¹⁸.

Para establecer la posibilidad de gozar de una reducción en la segunda transmisión del derecho retenido se ha de atender a dos aspectos estrechamente ligados.

Primero, que la transmisión *mortis causa* de los activos empresariales, negocios profesionales o participaciones en entidades exentas en IP, en general, requiere que el transmitente goce de exención en IP, por lo que –en consonancia con lo expuesto anteriormente– tendríamos la aplicación de la reducción en todos los casos salvo para la transmisión *mortis causa*, en aquellos casos en los que esto sea posible, por parte del usufructuario del usufructo temporal sobre participaciones. Pero esto último no queda claro ya que la redacción del artículo 20.2 c) de la LISD vigente desde 1 de enero de 1998 reconoce la reducción para el caso de «usufructos» sobre los bienes anteriores. ¿Qué usufructos? CARO (2001) y DE AGUIAR (1998) entienden, creemos que adecuadamente, que serán los temporales sobre participaciones que no se extingan con el fallecimiento del usufructuario. De todos modos, los autores anteriores reconocen que la incorporación de la mención de

¹⁶ En este sentido argumenta para el caso de *inter vivos* el apartado 2.1.c de la Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la Dirección General de Tributos, relativa a la aplicación de las reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en materia de vivienda habitual y empresa familiar. Entendemos que de igual manera sería aplicable a la transmisión *mortis causa* de la nuda propiedad (máxime cuando los requisitos para estas transmisiones son más laxos que en el caso de *inter vivos* tal y como se desprende de la propia lectura de la Resolución anterior). Todos los textos reglamentarios son previos a la nueva redacción del artículo 4.8 de la LIRPF introducida por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

¹⁷ POZUELO (2004) se pronuncia en este mismo sentido.

¹⁸ Sin embargo POZUELO (2003) parece entender que sólo es aplicable la exención en IP para el nudo propietario de actividades empresariales por lo que el usufructuario no gozaría de reducción en ISD. En este mismo sentido se pronuncia BANACLOCHE (2002).

usufructos pudiera ser un error del legislador, de manera que en el caso de transmisión *mortis causa* del usufructo no deba aplicarse la reducción en ningún caso ¹⁹.

Por otro lado, la reducción recogida para la transmisión *inter vivos* requiere que el transmitente renuncie al ejercicio de la actividad, o, en el caso de participaciones, a ejercer funciones de dirección, salvo consejero, y a percibir remuneraciones. De esta manera, a partir de la transmisión el donante no goza de exención en IP, por lo que la segunda transmisión ya sea *mortis causa* o *inter vivos* de cualquiera de los derechos anteriores no daría lugar a la aplicación de la reducción.

Por tanto, podemos concluir que todas nuestras opciones suponen la pérdida de parte de la reducción aplicable en el caso de una única transmisión, para el caso de que los bienes sobre los que recaigan los derechos objeto de transmisiones lucrativas gocen de reducción objetiva (es decir, sean actividades empresariales, negocios profesionales y participaciones exentas en IP, la vivienda habitual y los bienes del Patrimonio Histórico Español y de las Comunidades Autónomas). Dada la importancia de dicha reducción creemos que estos bienes no son los apropiados para aplicar esta estrategia de manera que, de ahora en adelante, supondremos que los bienes a transmitir con el dominio desmembrado no gozan de reducción objetiva ²⁰.

1.2. IRPF: aspectos generales.

La constitución y transmisión del usufructo y de la nuda propiedad también suponen un coste tributario en IRPF, que afectará negativamente a la transmisión percibida por los descendientes.

La categoría de renta y la forma de cálculo variarán según el tipo de derecho y transmisión: así, se distingue la tributación del usufructo por *traslatio* (que será calificado como rendimiento de capital) del resto de los casos (que originará ganancias y pérdidas de patrimonio), tal y como detallaremos para cada opción en concreto en el tercer epígrafe ²¹.

El importe de la ganancia o pérdida de patrimonio será la diferencia entre el valor de transmisión y el de adquisición, que se calcularán de acuerdo a las reglas generales. Así, las ganancias de patrimonio que se pongan de manifiesto por fallecimiento del contribuyente no tributarán por estar no sujeta la denominada «plusvalía del muerto» en virtud del artículo 31.3 b) de la LIRPF.

¹⁹ La redacción anterior se complica ya que desde 1 de enero de 2003 se ha incorporado un párrafo adicional: «o de derechos económicos derivados de la extinción de dicho usufructo siempre que con motivo del fallecimiento se consolidara el pleno dominio en el cónyuge, descendientes o adoptados o percibieran éstos los derechos debidos a la finalización del usufructo en forma de participaciones en la empresa, negocio o entidad afectada» de difícil comprensión. Para entender el alcance de este último párrafo recomendamos el artículo de POZUELO (2003).

²⁰ Podríamos analizar la diferencia entre las opciones atendiendo a que ahora existirán discrepancias no sólo en los tipos, valor de los bienes y en la plusvalía, sino también en la cuantía de las reducciones, para lo que operaríamos de manera similar a la realizada en MELGUIZO (2005a).

²¹ El adquirente del derecho de usufructo a título gratuito habrá tributado en ISD y no estará por tanto sujeto al IRPF de acuerdo al artículo 6.4 de la LIRPF. La transmisión de la nuda propiedad, al igual que sucede con la transmisión del derecho de usufructo una vez constituido, genera en todos los casos una ganancia de patrimonio, puesto que se produce la transmisión de un elemento patrimonial que no es calificada por la LIRPF como rendimiento de capital al no suponer este derecho el uso y disfrute de los bienes, que corresponden, claro está, al usufructuario. Más complicado será determinar si la extinción del usufructo constituido lucrativamente genera algún tipo de renta a integrar en la declaración de IRPF del transmitente.

El valor de transmisión a considerar, puesto que consideramos transmisiones lucrativas, será el valor que resulte de la aplicación de las normas de ISD, al que nos referimos previamente, menos los gastos y tributos inherentes a la adquisición, excluidos los intereses, satisfechos por el transmitente.

En cuanto al valor de adquisición se determinará añadiendo al importe realmente satisfecho, que será el precio o el valor según normativa de ISD en función de si se adquirió onerosa o gratuitamente, el coste de las inversiones y mejoras realizadas ²². También se añadirán los gastos, excluidos los intereses, y tributos inherentes a la operación satisfechos por el adquirente, entre los que se encontraría la cuota de ITP o ISD satisfecha por la adquisición. Por otro lado, serán deducibles las amortizaciones fiscalmente deducibles, considerándose en todo caso la mínima. En adelante supondremos que todos los gastos a considerar para fijar el valor de adquisición y de transmisión son nulos.

Como desarrollaremos posteriormente, la determinación del valor de adquisición, en la medida que éste se basa en el importe realmente satisfecho, planteará problemas en aquellos casos en los que se haya adquirido la plena titularidad del bien y no cualquiera de los derechos por separado ya que cual debemos entender es el importe satisfecho: el inicial pagado o sólo la parte de éste que corresponde al derecho en cuestión, en cuyo caso se plantea el interrogante de cómo calcularla.

La ganancia de patrimonio se integrará según su período de generación en la parte general o especial de la base imponible y tras las posibles compensaciones de pérdidas tributaré al tipo de gravamen que corresponda según las escalas estatal y autonómica. Como supondremos que todas las ganancias se han generado en más de un año y que no se debe compensar ninguna pérdida patrimonial de más de un año de generación, el tipo de gravamen, que denominamos t_g y consideraremos estable en el tiempo, será del 15 por 100 (suma del estatal y el autonómico).

Hemos de aclarar que la constitución del derecho retenido, aquel que nace al transmitir al hasta entonces titular del bien el otro derecho, no generará en ningún caso una ganancia o pérdida de patrimonio puesto que no se produce una *traslatio* del derecho (el anterior propietario como plenipropietario del bien ya tenía el derecho previamente). En este sentido se pronuncian la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de abril de 2002 y PEÑA (1992) refiriéndose al ISD, así como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2001 y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia de 23 de marzo de 2001, que aluden al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Por otro lado, en todo el trabajo sólo nos vamos a referir a la tributación de aquellos aspectos que se refieran a la transmisión del dominio. En todo caso, los rendimientos que anualmente se deriven de estos bienes, tales como la imputación de rentas por inmuebles distintos de la vivienda habitual, el alquiler por la cesión del derecho, los dividendos o cualquier otra retribución del capital percibida, etc., deberán

²² En el caso de inmuebles se procederá a aplicar coeficientes actualizadores para corregir el efecto de la inflación. La Consulta n.º 931-2001 de la AEAT parece reconocer indirectamente el derecho a aplicar dichos coeficientes al valor de adquisición de usufructos que recaigan sobre inmuebles. Nosotros creemos que esto es así en virtud de la Pregunta n.º 382 (de fecha 21 de noviembre de 2002) del Programa Informa de la AEAT, que especifica que el usufructo sobre un bien inmueble es calificado civil y fiscalmente como bien inmueble y fija por tanto que su transmisión a un no residente esté sujeta a retención. Además, la Consulta n.º 81/2000 publicada en la base de datos del grupo la Ley Actualidad determina que el coeficiente de reducción de los fijados en la disposición transitoria 9.ª de la LIRPF aplicable a un usufructo sobre inmuebles es el de los inmuebles y no el de los restantes bienes o derechos.

ser declarados por el usufructuario del mismo. En cambio, en la declaración anual del IP, según el artículo 20 de la LIP, el usufructuario y el nudo propietario se repartirán el valor del bien determinado según la normativa de este impuesto en función de los porcentajes de valoración fijados por ITP y atendiendo a la edad del usufructuario en cada momento.

1.2.1. Determinación del valor de adquisición en los casos de desmembración del dominio.

La determinación del valor de adquisición a considerar para computar las ganancias de patrimonio en el caso de que el bien se transmita o adquiera con el dominio desmembrado plantea algún problema que creemos debería ser clarificado adecuadamente por el legislador o, en su defecto, por la doctrina administrativa o jurisprudencial.

Dos son fundamentalmente los interrogantes que se plantean. Primero, cuál es el valor de adquisición a considerar cuando se transmite un bien con el dominio desmembrado en los casos en los que el bien se adquirió sin desmembrar el dominio. Y segundo, cuál es el valor, pero también cuál es la fecha de adquisición, a considerar cuando se transmite un bien adquirido con el dominio desmembrado. Recordamos que la fecha de adquisición es un elemento clave para determinar la ganancia patrimonial sujeta en el caso de transmisión de derechos sobre bienes adquiridos con anterioridad al 31 de diciembre de 1994 y en el caso de inmuebles, debido a la aplicación de los coeficientes de actualización para corregir el efecto de la inflación, a la vez que para integrar la ganancia en la parte general u especial de la renta obtenida.

Empecemos por abordar la segunda cuestión puesto que es la única para la que existe pronunciamiento doctrinal. Así, la Consulta n.º 0269-2002 de Subdirección General de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas considera como *«fecha de adquisición del inmueble será aquella en que se adquirió la nuda propiedad, puesto que según las disposiciones del Código Civil la condición de propietario recae en el nudo propietario, siendo, por tanto, esa fecha la que debe tenerse en cuenta para determinar el período de permanencia del inmueble»* y declara en consecuencia no sujeta a gravamen la ganancia de patrimonio de un inmueble transmitido en 2001, por haber transcurrido más de 10 años hasta el 31 de diciembre de 1996 desde la adquisición de la nuda propiedad en 1977 (aunque el dominio se consolida en 1989) ²³.

En cuanto a cuál debería ser el valor de adquisición la Sentencia de 15 de diciembre de 1995 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo establece que: *«... el valor de adquisición, a efectos de la determinación del incremento de patrimonio en el IRPF, será... el correspondiente al hecho imponible de la consolidación del dominio, valor que deberá sumarse al declarado... y que corresponde a la adquisición de la nuda propiedad...»* ²⁴.

²³ En el mismo sentido se pronunciaba la pregunta del Programa Informa de la AEAT de fecha 14 de junio de 1999, disponible en internet hasta septiembre de 2003.

²⁴ La Sentencia anterior creemos que implícitamente reconoce que deba considerarse como fecha de adquisición la correspondiente a la adquisición de la nuda propiedad al establecer que *«a efectos del tratamiento de incremento de patrimonio como renta irregular se parta de 1947»* (fecha de la transmisión de la nuda propiedad). Aunque la Sentencia se basa en legislación de IRPF ya derogada (en particular en las Leyes 44/1978 y 18/1991 ambas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas) creemos que son de utilidad ya que los aspectos que a nosotros nos interesan no han sufrido cambios cualitativos relevantes.

En un sentido parecido se pronuncia PÉREZ ROYO (1999) que asimila la consolidación del dominio en el nudo propietario por extinción del usufructo, al igual que cualquier otra alteración del orden jurídico que amplíe o modifique el derecho del contribuyente sobre el bien en cuestión, a una mejora. Aunque podría parecer que esta última postura choca con las anteriores puesto que cualquier mejora realizada en un año distinto al de la adquisición inicial obliga a la distribución del valor de enajenación proporcionalmente entre el valor de la adquisición original y de la mejora, esto no es así en el caso de que la consolidación del dominio se produzca por fallecimiento del usufructuario o cumplimiento de plazo, supuestos a los que sin duda se refiere PÉREZ ROYO (1999). En estos casos, la consolidación del dominio en ISD y, por tanto, en IRPF, tributaba como la cantidad correspondiente al valor del usufructo en el momento de la transmisión de la nuda propiedad, por lo que el valor del bien total era el considerado en el momento de la transmisión de la nuda propiedad, aunque el dominio del bien se consolidara años más tarde. De este modo parece lógico considerar como fecha de adquisición la correspondiente a la transmisión de la nuda propiedad de modo que, para los casos en los que se produzca la transmisión inicial de la nuda propiedad y posterior consolidación del dominio por fallecimiento del usufructuario o cumplimiento del plazo, los tres pronunciamientos anteriores son coincidentes ²⁵.

Pero qué sucede en los demás casos, y en particular cuando la consolidación del dominio es por donación del usufructo al nudo propietario o se transmite inicialmente el usufructo y posteriormente la nuda propiedad. Creemos que asimilar la consolidación del dominio a una mejora atendiendo a la fecha de adquisición de cada uno de los derechos, recordemos que nos estamos refiriendo exclusivamente a la transmisión del bien una vez consolidado el dominio, es la solución más adecuada ya que hemos de tener presente que la transmisión aislada tanto de la nuda propiedad como del usufructo ya constituido generarían para sus hasta entonces titulares sendas ganancias de patrimonio. Somos conscientes de la incorrección técnica que supone calificar de mejora la adquisición inicial del usufructo ya que desde un punto de vista civilista el propietario es el nudo propietario que ha retenido para sí este derecho, pero lo creemos más adecuado que considerar que cuando posteriormente se transmite el bien no se transmite éste como un todo sino como suma de ambos derechos aisladamente, máxime cuando esto se produce años después de consolidado el dominio.

En lo que respecta a cuál es el valor de adquisición a considerar cuando se transmite con el dominio desmembrado un bien que se adquirió con el dominio sin desmembrar creemos que caben dos posibilidades. Primera, imputar todo el valor de adquisición en el momento de transmitir la nuda propiedad ya que desde un punto de vista civilista ²⁶ la propiedad del bien recae sobre el nudo propietario por lo que, hasta que no se transmita la nuda propiedad, el bien sigue siendo de propiedad del anterior titular, tributando el adquirente de hecho en ISD, en función de dicha adquisición total y considerándose, en virtud de la Consulta Administrativa n.º 931-2001, que el usufructo por retención se entiende constituido en el momento de transmisión de la nuda propiedad. Segunda,

²⁵ Aunque la respuesta a la Consulta 0269-2002 no explicita que sólo es válida para ese caso en particular, en la pregunta sólo se refiere a la consolidación del dominio en el nudo propietario tras el fallecimiento del nudo propietario. La sentencia también se refiere a este último caso.

²⁶ La referencia se hace atendiendo a que las sentencias del Tribunal Constitucional de 20 de febrero de 1989 y 12 de mayo de 1999 establecen que la ley tributaria no está obligada a acomodarse a la legislación civil, pero en la línea del artículo 7 de la Ley General Tributaria que establece el carácter supletorio de las disposiciones generales del derecho administrativo y los preceptos del derecho común, sólo en defecto de dicha norma, y de las normas propias de cada tributo, creemos que el tratamiento de esta operación en dichos campos, aunque no obligue, ha de informar la opinión al respecto.

considerar, del valor de adquisición, sólo la parte que corresponda al derecho transmitido en cuyo caso nos surgen dudas de cómo calcularla. ¿Multiplicando el valor de adquisición por el porcentaje de valoración que resulta de acuerdo a la normativa de ISD? O, de acuerdo a una interpretación literal de la normativa de ISD (y más forzada en aquellos casos en los que la constitución del usufructo al ser por retención no tributa), como diferencia entre el valor de adquisición del bien y el valor del usufructo, entendemos que cuando se constituyó.

Aclaremos lo anterior para el caso en que se constituya un usufructo por retención y se transmita la nuda propiedad en «M». Según las interpretaciones anteriores, y siguiendo el orden expuesto, tendríamos los siguientes valores de adquisición al transmitir la nuda propiedad:

$$a) \quad VA_{NP_M}^a = VB_0 \quad [3]$$

$$b) \quad VA_{NP_M}^b = (1 - u) VB_0 \quad [4]$$

$$c) \quad VA_{NP_M}^c = VB_0 - uVB_M \quad [5]$$

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de abril de 2002 establece para el caso de constitución por *traslatio* del derecho de usufructo que «*el valor de adquisición y el de transmisión han de cuantificarse desde la óptica de las reglas tributarias de ponderación porcentual y temporal del derecho de usufructo, que para el caso supondrá también la aplicación proporcional del 10 por 100 del valor de adquisición de las acciones, y de que el incremento patrimonial será la diferencia entre dichos valores de adquisición y transmisión*». Aunque con la LIRPF actualmente en vigor, la constitución de un derecho de usufructo *ex novo* genera un rendimiento de capital y no una ganancia de patrimonio (incremento de patrimonio empleando la terminología de la Ley 18/1991 de IRPF, que es la aplicada por dicho Tribunal), creemos interesante recogerla porque, en lo que nos alcanza, es el único pronunciamiento tanto jurisprudencial como administrativo que versa sobre la cuantificación de una variación patrimonial (llámese incremento o ganancia patrimonial según la legislación aplicable en uno y otro período) y que, como observamos, parece decantarse por la segunda interpretación, que es la que nosotros adoptaremos de ahora en adelante. De modo que consideraremos como valor de adquisición en los casos de desmembración del dominio de un bien adquirido con el dominio sin desmembrar sólo el porcentaje fijado de acuerdo a las reglas de ISD que corresponde al derecho transmitido (en el caso de la Sentencia el usufructo).

Además, obrando de esta manera evitamos los inconvenientes que presentan las otras alternativas y que consisten en la obtención de pérdidas patrimoniales y valores de adquisición negativos o nulos respectivamente, cuando el porcentaje de valoración del usufructo es muy alto y/o la revalorización del activo muy pequeña o grande según nos refiramos a la primera interpretación o a la tercera.

Pese a lo anterior, queremos precisar que en los casos de desmembración de dominio si la normativa de IRPF estableciera que sólo se produce una ganancia de patrimonio como diferencia entre el valor del bien en dicho momento y el de la fecha de adquisición, y ésta se concretara en el momento de transmisión de la nuda propiedad, a la vez que se fijara que el adquirente tomara como valor de adquisición, y fecha, la correspondiente a dicho momento, se conseguiría que toda la revalorización del activo tributase en IRPF, sin que en ningún caso se produjeran pérdidas cuando las revalorizaciones del activo fuesen positivas.

1.3. Coste tributario de las opciones que suponen la transmisión de bienes con el dominio desmembrado.

Dado que el objetivo de este epígrafe es solamente establecer el coste tributario de cada opción que supone la transmisión de un bien desmembrando el dominio en los derechos de usufructo y de nuda propiedad con arreglo a las consideraciones desarrolladas en los epígrafes anteriores, nos ha parecido conveniente admitir la posibilidad de que el adquirente transmita el bien tras haber consolidado el dominio, lo que supondrá que deba tributar en IRPF por la consecuente ganancia de patrimonio, aunque supongamos que el padre a la hora de tomar su decisión, tal y como desarrollaremos en la sección siguiente, no considere dicha posibilidad.

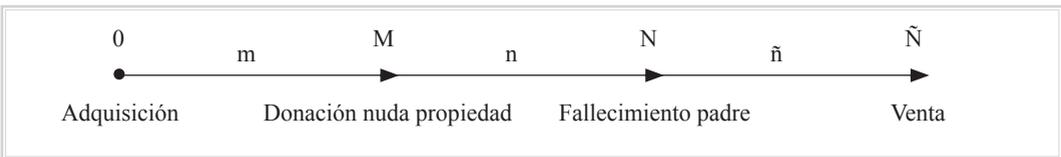
La transmisión se va a realizar desmembrando el dominio en dos momentos temporales: el primero es «M» («m» años más tarde que la adquisición por parte del padre, que suponemos sucede en «0») y el segundo es «N» (que es «n» años más tarde que el anterior, de manera que «N = m + n»). Una vez consolidado el dominio sobre el bien, el actual propietario, el hijo, lo transmite a un tercero en el momento «Ñ» («ñ» años más tarde que «N»). En los próximos apartados dibujaremos un diagrama en el que se concretan los elementos anteriores para cada opción de las recogidas en el **cuadro 1**.

El valor del bien, que no goza de reducción objetiva, en cada momento vendrá recogido por el subíndice correspondiente y así tendremos: «VB₀, VB_M, VB_N y VB_Ñ». Como nos referimos a diferentes momentos temporales cuando queramos comparar alternativas consideraremos que el transmitente actualiza los valores presentes al futuro de acuerdo a una tasa de rentabilidad compuesta anual que denominamos «s» y que el activo se revaloriza desde el momento de su adquisición de acuerdo a una tasa de interés compuesto anual neto de impuestos sobre la renta y patrimonio que denominaremos «r». De acuerdo a lo anterior, el valor del bien en cada momento se cuantifica como:

$$VB_M = VB_0 (1 + r)^m ; VB_N = VB_0 (1 + r)^{m+n} \text{ y } VB_{\tilde{N}} = VB_0 (1 + r)^{m+n+\tilde{n}}$$

1.3.1. Transmisión inter vivos de la nuda propiedad y consolidación del dominio por fallecimiento del usufructuario.

Gráfico 1. Diagrama temporal y definición de la opción I.



1.3.1.1. Tributación en ISD.

Para evitar la elusión de la progresividad, el artículo 51.2 del RISD establece que el adquirente de la nuda propiedad debe tributar aplicando al valor de la nuda propiedad, que recordamos es el valor del bien menos el valor del usufructo, la expresión [1], el tipo medio efectivo de gravamen

que correspondería a una base liquidable teórica que incluyera el valor total del bien (es decir, la suma de la nuda propiedad y del usufructo) y las reducciones a las que tenga derecho.

En nuestro caso, puesto que no hay reducciones y la base imponible sólo incluye este bien, el tipo medio efectivo de gravamen, calificado como « $t_{elSD}^* (VB_M)_M$ », será:

$$t_{elSD}^* (VB_M)_M = \frac{CI_{ISD} (VB_M)_M I_M}{VB_M} = t_{ISD}^* (VB_M)_M I_M \quad [6]$$

donde « I_M » es el coeficiente multiplicador aplicable en el momento «M» y « $CI_{ISD} ()$ » es la cuota íntegra correspondiente a la base que aparece dentro del paréntesis.

De modo que la cuota tributaria de ISD (CT_{ISD}) al adquirir la nuda propiedad será:

$$CT_{ISD} (V_{ISDNP})_M = (1 - u) VB_M \frac{CI_{ISD} (VB_M)_M I_M}{VB_M} = (1 - u) CI_{ISD} (VB_M)_M I_M \quad [7]$$

por lo que en el momento de transmitir la nuda propiedad sólo se paga una parte, la correspondiente al porcentaje de valoración de la nuda propiedad, de la cuota que correspondería a la transmisión total del bien.

Cuando se produce la muerte del usufructuario (o el cumplimiento del plazo, tal y como veremos en la opción II) se establece que el nudo propietario ingrese por la consiguiente consolidación del dominio en su persona, el producto del valor del usufructo en el momento de la transmisión de la nuda propiedad por dicho tipo medio efectivo de gravamen. Así, al menos, se desprende de la dicción literal del texto reglamentario y de la respuesta a numerosas consultas tributarias disponibles en el programa Informa de la página web de la Agencia Tributaria, aunque el Tribunal Económico Central en las Resoluciones de 12 y 26 de mayo de 1992 entiende que debería aplicarse sobre el valor del bien en el momento de extinguirse el usufructo. Es decir, en el momento de consolidar el dominio, el nudo propietario abona la siguiente cuota:

$$CT_{ISD} (CD_{U/N}) = u VB_M \frac{CI_{ISD} (VB_M)_M I_M}{VB_M} = u CI_{ISD} (VB_M)_M I_M = u CT_{ISD} (VB_M)_M \quad [8]$$

De manera que la cuota tributaria total de ISD, la suma de las anteriores, referida al período final –por eso aparece entre llaves y con el subíndice correspondiente– es²⁷:

²⁷ En este caso, la cuota tributaria de la consolidación del dominio expresamente el legislador la determina en función de la correspondiente al momento de transmitir la nuda propiedad por lo que no es de aplicación un coeficiente multiplicador distinto del que hubiese entonces.

$$\begin{aligned} \{CT_{ISDhijo}\}_N^I &= (1 - u) VB_M \frac{CI_{ISD} (VB_M)_M I_M}{VB_M} (1 + s)^n + \\ &+ u VB_M \frac{CI_{ISD} (VB_M)_M I_M}{VB_M} = \\ &= \left((1 + s)^n - u \left((1 + s)^n - 1 \right) \right) CT_{ISD} (VB_M)_M \end{aligned} \quad [9]$$

Obrando de esta manera se consigue que el nudo propietario pague en total la cuota que le correspondería si hubiese adquirido todo el bien en el primer momento, es decir, que el usufructo tribute al marginal de la escala. Aunque, eso sí, se retrasa al momento en que se consolida el dominio el pago de la parte que corresponde al usufructo, lo que parece lógico ya que el adquirente tiene solamente la propiedad expectante sobre el bien.

1.3.1.2. Tributación en IRPF.

La transmisión lucrativa *inter vivos* de la nuda propiedad genera una ganancia de patrimonio. Para determinar su valor de enajenación deberemos atender al valor que resulte según la normativa de ISD, de manera que: $VE_{NP_M} = (1 - u) VB_M$. Por otro lado, consideraremos como valor de adquisición, tal y como comentamos en el epígrafe anterior, sólo el porcentaje que corresponda a la transmisión de la nuda propiedad de acuerdo a las reglas de ISD. La cuota de IRPF del padre al transmitir la nuda propiedad será:

$$\begin{aligned} CI_{IRPFpadreNP_M}^I &= \left((1 - u) VB_M - (1 - u) VB_0 \right) t_{gM} = \\ &= (1 - u) (VB_M - VB_0) t_{gM} \end{aligned} \quad [10]$$

Posteriormente, la extinción del derecho de usufructo no adquirido aisladamente plantea dudas de que conlleve para el transmitente una variación patrimonial, dudas que en este caso se disipan ya que la extinción se produce por el fallecimiento del transmitente, de manera que la cuota total de IRPF será la expresión anterior ²⁸.

La determinación del valor de adquisición por parte del hijo cuando transmite el bien también presenta aspectos dudosos. Aunque para este caso en concreto considerar la extinción del usufructo como una mejora, aunque atendiendo a la fecha de adquisición de la nuda propiedad, tal y como apuntaban los pronunciamientos administrativos y jurisprudenciales señalados, vemos es la solución adecuada. De

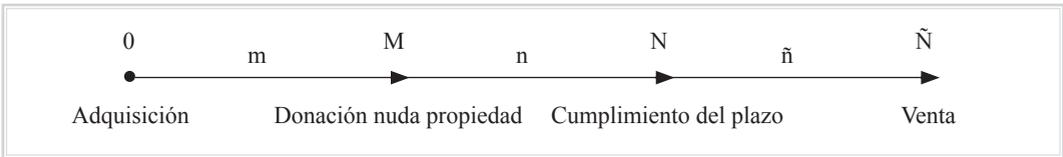
²⁸ POZUELO (2003, pág. 54), creemos que adecuadamente, argumenta la no existencia de transmisión o adquisición en el caso de consolidación del dominio (en su caso por muerte del usufructuario). Exactamente argumenta «¿Se puede entender que la consolidación del dominio equivale a adquirir el valor de derechos de usufructo? Civilmente es difícil argumentar en tal sentido... Lo que el Código Civil liga a la muerte del usufructuario es la extinción del derecho. No una especie de transmisión de ese derecho a quien era nudo propietario.» Tal y como señala PEÑA (1992) la tributación del usufructo es confusa pues no se distingue muchas veces entre extinción del usufructo (aspecto regulado por la normativa civil) con consolidación del dominio (utilizado por el legislador fiscal en ISD e ITPAJD).

esta manera, el hijo tributa por la revalorización del activo desde el momento de la adquisición civil de la propiedad del bien, aunque eso sí, esté limitada por el derecho de usufructo, hasta su venta ²⁹.

$$CI_{IRPFhijo\tilde{N}}^I = (VB_{\tilde{N}} - ((1 - u) VB_M + uVB_M)) t_{\tilde{N}} = (VB_{\tilde{N}} - VB_M) t_{\tilde{N}}$$

1.3.2. *Transmisión inter vivos de la nuda propiedad y consolidación del dominio por cumplimiento del plazo del usufructo temporal.*

Gráfico 2. Diagrama temporal y definición de la opción II.



La tributación en ISD e IRPF en este caso será la anterior con dos precisiones ³⁰. La primera tiene que ver con la fijación del porcentaje de valoración del usufructo y de la nuda propiedad, que ya no se hará en función de la edad del usufructuario sino en función de la duración del usufructo, en nuestro caso «n» años. Al porcentaje de usufructo temporal lo vamos a denominar «u». Así, tendremos que:

$$u_t = 0,02 n \quad \text{si } n \leq 35 \text{ años} \qquad u_t = 0,70 \quad \text{si } n > 35 \text{ años}$$

En segundo lugar, ahora hemos de resolver si la extinción del derecho de usufructo no adquirido aisladamente genera para el transmitente una alteración patrimonial, en este caso una pérdida al ser el valor de transmisión nulo, ya que ésta, a diferencia del caso anterior, estará sujeta a gravamen. La posibilidad de que la extinción del derecho de usufructo genere una ganancia o pérdida de patrimonio se sustenta en que el artículo 35.1 k) de la LIRPF determina para el caso de inmuebles una regla especial de valoración de su valor de adquisición en el caso de adquisiciones onerosas ³¹. Concretamente

²⁹ Atendiendo a la tributación del padre y del hijo en IRPF y en términos constantes, observamos que no tributa toda la revalorización del activo. Si hubiésemos considerado como valor de adquisición de la nuda propiedad el valor de adquisición total menos el valor del usufructo en el momento de su constitución, el padre hubiera tributado por la revalorización hasta «M» y entre los dos hubiesen tributado por toda la revalorización del activo desde su adquisición inicial por el padre.

³⁰ No hay consenso en la doctrina civilista sobre si el fallecimiento del usufructuario, en un usufructo temporal, antes de la conclusión del plazo supone la extinción de dicho derecho o no. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 1 de octubre de 1919, sostiene que el usufructo es un derecho personal por su naturaleza, extinguido por la muerte del usufructuario, a no ser que, por excepción el título constitutivo, autorice expresamente su transmisión a posteriores personas hasta la conclusión del plazo. En este sentido, CARO (2001) se refiere a la posibilidad de transmisión hereditaria del usufructo temporal cuando ésta se reconociera expresamente por las partes en el momento de su constitución. Nosotros en el texto obviaremos esta posibilidad.

³¹ Incluso en el campo de las adquisiciones onerosas de este derecho individualmente la consideración en este caso de una pérdida de patrimonio, ya que el valor de enajenación es nulo, a consignar en el IRPF del transmitente es un aspecto controvertido. Así, PÉREZ ROYO (1999), entre otros autores, cree que no procede la imputación de una pérdida en el caso de la extinción del derecho de usufructo ya que entiende que en este caso ha concluido la prestación de servicios adquirida libremente mediante la adquisición de un derecho de usufructo. En cambio, SEIJO (1999) no tiene dudas de que la extinción de un derecho real de usufructo genera una pérdida de patrimonio según la redacción de la LIRPF.

establece que «*Cuando el titular de un derecho real de goce o disfrute sobre inmuebles efectúe su transmisión, o cuando se produzca su extinción, para el cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial el*» valor de adquisición en el caso de transmisiones onerosas «*se minorará...*»³².

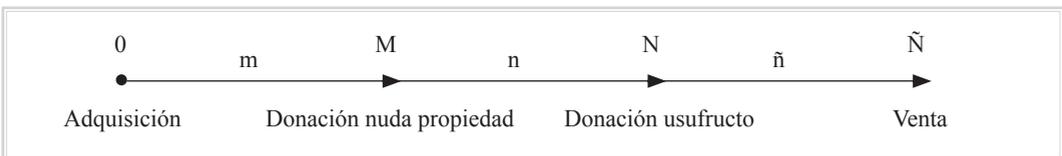
La consideración de una pérdida al extinguirse el usufructo genera otro problema: cuál debe ser el valor de adquisición del usufructo ya que el bien se adquirió sin el dominio desmembrado. En este sentido, la Consulta n.º 931-2001 de la AEAT establece que «*cuando se constituye un usufructo por donación con reserva de usufructo (lo que la doctrina denomina adquisición por "retención"), hay un negocio jurídico con dos efectos. Es en ese momento cuando debe entenderse adquirido el usufructo... cuyo valor de adquisición a efectos de futuras enajenaciones será igual al valor a efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*». De manera que en este caso el valor de adquisición del usufructo, y valor por tanto de la pérdida a declarar, será: $VA_U = u_t VB_M$.

Siempre que la duración del usufructo sea superior al año esta renta se integrará en la parte especial de la base imponible aunque, al ser negativa, deberá ser compensada con ganancias de patrimonio de más de un año obtenidas en los cuatro años siguientes. Como es posible que la compensación no se produzca no consideramos la pérdida de patrimonio al extinguirse el usufructo de manera que la tributación en este caso será idéntica a la opción anterior, aunque referida al porcentaje de valoración del usufructo temporal: «*u*».

1.3.3. *Dos transmisiones inter vivos: primero de la nuda propiedad y posteriormente del usufructo.*

Antes de describir la tributación de esta opción queremos destacar que aunque la vamos a desarrollar para el caso de usufructos vitalicios, más habitual cuando se trata de transmisiones entre miembros de una familia, entendemos que también sería posible para el caso de usufructos temporales con la única condición de que en el momento de realizar la donación no se hubiese extinguido el plazo establecido para el usufructo³³.

Gráfico 3. Diagrama temporal y definición de la opción III.



³² Considerar una pérdida de patrimonio de acuerdo a las reglas de dicho artículo en el caso de extinción del derecho de usufructo cuando haya sido adquirido onerosamente consigue la equiparación de la tributación del tratamiento del caso de inmuebles arrendados (donde la amortización del derecho adquirido onerosamente es deducible para hallar el rendimiento de capital inmobiliario según el art. 13 del RIRPF) y del resto de bienes no consumibles. Véase MELGUIZO (2004).

³³ Bastaría con sustituir en las expresiones «*u*» por «*u*» que debería definirse atendiendo a que el plazo establecido de duración del usufructo («*n*'») fuese mayor que el período entre donaciones («*n*' > *n*»). Los resultados son fácilmente trasladables al caso de un usufructo temporal.

1.3.3.1. Tributación en ISD.

La transmisión de la nuda propiedad tributará en ISD e IRPF como en los casos anteriores. Así, para ISD obtendremos como cuota la expresión [7].

Sin embargo, cuando el nudo propietario adquiera el usufructo, con lo que también consolida el dominio, debe ingresar la mayor de las dos cantidades siguientes: la liquidación, que corresponde al caso de fallecimiento o cumplimiento del plazo o la que corresponda al negocio jurídico en virtud del cual adquiera el bien. Esta última será, si el usufructo se transmite onerosamente, la que corresponda según las reglas de ITPAJD, o IVA si fuese realizada por un empresario o profesional en el ejercicio de su actividad, y, si es una donación, la que corresponda a ISD. Centrándonos en esta última posibilidad, entendemos que se deberá atender al porcentaje de valoración del usufructo fijado en el momento de constituirse –ya que si no, no estaría tributando la totalidad del bien, el 100%– y al valor del bien y al tipo de gravamen correspondientes al momento de la actual transmisión. Es decir, deberá ingresar al adquirir lucrativamente *inter vivos* el usufructo, lo que denominamos « $CI_{ISD}(CD_{U/N})$ », la mayor de las siguientes cantidades:

$$uVB_M t_{eISD}^*(VB_M)_M = uVB_M \frac{CI_{ISD}(VB_M)_M I_M}{VB_M} = uCT_{ISD}(VB_M)_M \quad [11]$$

$$uVB_M t_{eISD}^*(uVB_N)_N = uVB_N \frac{CI_{ISD}(uVB_N)_N I_N}{uVB_N} = CT_{ISD}(uVB_N)_N \quad [12]$$

De ahora en adelante distinguiremos las dos situaciones anteriores denominando:

situación *IIIA* cuando [11] \geq [12]

situación *IIIB* cuando [11] $<$ [12]

Lo anterior sería así siempre que entre las donaciones hayan transcurrido como mínimo tres años. En caso contrario se deberían acumular y el valor del usufructo en «N» tributaría al tipo medio que correspondiera a la suma de las bases de la nuda propiedad y del usufructo. La cuota en este caso sería:

$$CT(D_{U/N}) = uVB_N \frac{CT_{ISD}((1-u)VB_M + uVB_N)_N}{(1-u)VB_M + uVB_N} \quad [13]$$

Esta cuota, siempre que consideremos rentabilidades del activo superiores a la unidad, será mayor que la correspondiente a aquellos casos en los que no procede la acumulación, por lo que de ahora en adelante no consideraremos la posibilidad de acumular las donaciones ³⁴.

³⁴ En estos casos se cumplirá que: $(1-u)VB_M + uVB_N > VB_M$ y $(1-u)VB_M + uVB_N > uVB_N$. Como los tipos medios efectivos de gravamen correspondientes a estas bases guardan la misma relación, tal y como se puede demostrar bajo requerimiento a la autora, queda probado que la cuota correspondiente a la acumulación de donaciones será mayor que cuando no procede la acumulación.

La cuota que corresponda a la donación del usufructo depende del porcentaje de valoración del usufructo, de la revalorización del activo durante el período en que dura la desmembración del dominio y de la escala de gravamen. En concreto, la cuota tributaria total valorada en «N» será:

$$\begin{aligned} IIIA: \{CT_{\text{ISDhijo}}\}_N^{\text{IIIA}} &= \{CT_{\text{ISDhijo}}\}_N^{I, \text{II}} = \\ &= \left((1 + s)^n - u \left((1 + s)^n - 1 \right) \right) CI_{\text{ISD}} (VB_M)_M I_M \end{aligned} \quad [14]$$

$$\begin{aligned} IIIB: \{CT_{\text{ISDhijo}}\}_N^{\text{IIIB}} &= (1 - u) VB_M t_{\text{elISD}}^* (VB_M)_M (1 + s)^n + u VB_N t_{\text{elISD}}^* (u VB_N)_N = \\ &= (1 - u) CI_{\text{ISD}} (VB_M)_M I_M (1 + s)^n + CI_{\text{ISD}} (VB_N)_N I_N \end{aligned} \quad [15]$$

1.3.3.2. Tributación en IRPF.

Tanto la transmisión inicial de la nuda propiedad como posteriormente del usufructo generan para el transmitente ganancias de patrimonio. Para determinar el valor de transmisión de cada una de las opciones, en cuanto que transmisiones lucrativas, deberemos partir del valor declarado en ISD. En cuanto al valor de adquisición en el momento de transmitir la nuda propiedad consideraremos a la parte del valor de adquisición que corresponda de acuerdo a los porcentajes de usufructo fijados por ISD y la plusvalía ascenderá a la expresión [10]. En cambio, el correspondiente a la donación del usufructo se determinará, tal y como hicimos en la opción anterior, por el valor del usufructo en el momento de su constitución, lo que en este caso provoca que distingamos dos situaciones:

$$CI_{\text{IRPFpadre } U_N} = (u VB_M - u VB_M) t_{\text{gN}} = 0 \quad [16]$$

$$CI_{\text{IRPFpadre } U_N} = (u VB_N - u VB_M) t_{\text{gN}} = u (VB_N - VB_M) t_{\text{gN}} \quad [17]$$

La cuota total pagada por el padre, que incluirá la cuota pagada por la donación de la nuda propiedad, valorada en «N», teniendo en cuenta la relación entre el valor del bien en los diferentes períodos, asciende a:

$$\begin{aligned} \{CI_{\text{IRPFpadre}}\}_N^{\text{IIIA}} &= (1 - u) (VB_M - VB_0) t_{\text{gM}} (1 + s)^n = \\ &= (1 - u) VB_0 t_{\text{gM}} (1 + s)^n \left((1 + r)^m - 1 \right) \end{aligned} \quad [18]$$

$$\begin{aligned} \{CI_{\text{IRPFpadre}}\}_N^{\text{IIIB}} &= (1 - u) (VB_M - VB_0) t_{\text{gM}} (1 + s)^n + u (VB_N - VB_M) t_{\text{gN}} = \\ &= VB_0 t_{\text{gN}} \left[\left((1 + r)^m - 1 \right) (1 + s)^n + u \left((1 + r)^n - 1 \right) (1 + r)^m - \right. \\ &\quad \left. - \left((1 + r)^m - 1 \right) (1 + s)^n \right] \end{aligned} \quad [19]$$

Por su parte, la cuota total del hijo se obtendrá de manera similar a las opciones anteriores y valdrá:

$$CI_{IRPFhijo \bar{N}}^{IIIA} = (VB_{\bar{N}} - VB_M) t_{g\bar{N}}$$

$$CI_{IRPFhijo \bar{N}}^{IIIB} = (VB_{\bar{N}} - ((1-u)VB_M + uVB_N)) t_{g\bar{N}}$$

1.3.3.3. La situación *IIIA* supone menores cuotas que la situación *IIIB*.

Antes de distinguir entre ambas situaciones interesa probar que la posibilidad *IIIB* supone mayores cuotas tributarias no sólo en ISD, resultado inmediato, sino también en la declaración en IRPF del transmitente y, por tanto, agregadamente. (Como nos referimos a ambos impuestos quitamos el subíndice a la expresión). Veámoslo:

$$\{CT_{ISD}\}_N^{IIIA - IIIB} = uVB_0 (1+r)^m (t_{eISD}^* (VB_M) - (1+r)^n t_{eISD}^* (uVB_N)) < 0 \text{ definición}$$

$$\{CI_{IRPF}\}_N^{IIIA - IIIB} = -uVB_0 (1+r)^m ((1+r)^n - 1) t_g < 0$$

$$\{CI\}_N^{IIIA - IIIB} = uVB_0 (1+r)^m (t_{eISD}^* (VB_M) - (1+r)^n t_{eISD}^* (uVB_N) - ((1+r)^n - 1) t_g) < 0$$

De acuerdo a lo anterior, hemos de concluir que nuestro transmitente debería evitar, puesto que como señalaremos a continuación tiene cierto margen para ello, encontrarse en «*IIIB*». Para ello, deberá procurar que la cuota correspondiente al porcentaje de valoración del usufructo en el momento de su constitución por el valor del bien en el momento de la segunda donación sea inferior al producto del usufructo por la cuota del valor del bien en el primer momento (de este modo [11] ≥ [12]). Es decir:

$$\begin{aligned} [11] \geq [12] &\Rightarrow uVB_M t_e^* (VB_M) \geq uVB_N t_e^* (uVB_N) \Rightarrow \\ &\Rightarrow t_e^* (VB_M) \geq (1+r)^n t_e^* (uVB_N) \Rightarrow \\ &\Rightarrow u CT_{ISD} (VB_M) \geq CT_{ISD} (uVB_N) \end{aligned} \quad [20]$$

1.3.3.4. Distinción entre *IIIA* y *IIIB*.

Los factores fundamentales que determinan que nos encontremos en una situación u otra son: el porcentaje de valoración del usufructo (determinado en el caso de usufructos vitalicios por la edad del transmitente, que es el usufructuario, o la duración del usufructo, en el caso de temporales) y la cuota tributaria de ISD correspondiente a cada donación, que viene determinada por el valor del bien y del coeficiente multiplicador aplicable.

Cuadro 3. Para cada $(1+r)^n$ se determina el VB_M umbral de la situación señalada en la cabecera de la columna. Suponiendo rentabilidades de los activos y coeficientes multiplicadores idénticos ³⁶.

$(1+r)^n$	fin todo IIB	empieza todo IIIA	último todo IIIA	empieza todo IIB
1.01	8.784,00	8.785,00	21.140.389,00	190.263.502,00
1.02	9.748,00	9.749,00	10.570.194,00	95.131.751,00
1.03	10.949,00	10.950,00	7.046.795,00	63.421.168,00
1.04	12.489,00	12.490,00	5.285.097,00	47.565.876,00
1.05	14.533,00	14.534,00	4.228.077,00	38.052.701,00
1.06	16.420,00	19.969,00	3.523.398,00	31.710.584,00
1.07	17.499,00	24.582,00	3.020.055,00	27.180.501,00
1.08	18.729,00	26.630,00	2.642.548,00	23.782.938,00
1.09	20.146,00	29.051,00	2.348.932,00	21.140.390,00
1.10	21.794,00	35.500,00	2.114.038,00	19.026.351,00
1.11	23.736,00	40.164,00	1.921.853,00	17.296.682,00
1.12	24.970,00	42.794,00	1.761.699,00	15.855.292,00
1.13	26.198,00	49.922,00	1.626.183,00	14.635.654,00
1.14	27.553,00	54.460,00	1.510.027,00	13.590.251,00
1.15	29.056,00	60.852,00	1.409.359,00	12.684.234,00
1.16	30.732,00	66.563,00	801.011,00	11.891.468,00
1.17	32.347,00	73.955,00	750.988,00	11.191.971,00
1.18	33.570,00	80.519,00	709.266,00	10.570.195,00
1.19	34.890,00	90.283,00	671.937,00	10.013.869,00
1.20	36.317,00	181.277,00	480.605,00	9.513.176,00
1.21	37.866,00	259.529,00	322.406,00	9.060.167,00
1.22	39.553,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	8.648.341,00
1.23	40.901,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	8.272.327,00
1.24	42.197,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	7.927.646,00
1.25	43.578,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	7.610.541,00
1.26	45.053,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	7.317.827,00
1.27	46.631,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	7.046.797,00
1.28	48.210,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	6.795.126,00
1.29	49.490,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	6.560.811,00
1.30	50.840,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	6.342.117,00
1.31	52.265,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	6.137.533,00
1.32	53.773,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	5.843.171,00
1.33	55.370,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	5.530.940,00
1.34	56.774,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	5.250.385,00
1.35	58.101,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	4.996.919,00
1.36	59.898,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	4.766.797,00
1.37	62.502,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	4.556.938,00
1.38	64.894,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	4.364.778,00
1.39	66.987,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	4.188.169,00
1.40	69.220,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	4.025.296,00
1.41	71.607,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	3.874.616,00
1.42	73.567,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	3.734.810,00
1.43	75.555,00	nunca todo IIIA	(min. padre 39 años IIB)	3.604.742,00

$(1+r)^n$	fin todo IIB	todo IIIA	empieza todo IIB
1.43	75.555,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	3.604.742,00
1.44	77.654,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	3.483.429,00
1.45	79.872,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	3.370.015,00
1.46	81.689,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	3.263.753,00
1.47	83.589,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	3.163.988,00
1.48	85.579,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	3.070.141,00
1.49	87.667,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	2.981.701,00
1.50	89.858,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	2.898.213,00
1.51	92.162,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	2.819.273,00
1.52	94.588,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	2.744.520,00
1.53	97.144,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	2.673.628,00
1.54	99.843,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	2.606.307,00
1.55	102.695,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	2.505.966,00
1.56	108.492,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	2.395.409,00
1.57	115.390,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	2.294.194,00
1.58	120.973,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	2.201.186,00
1.59	123.924,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	2.115.426,00
1.60	127.022,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	2.036.097,00
1.61	130.279,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	1.962.504,00
1.62	133.707,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	1.894.044,00
1.63	137.321,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	1.830.200,00
1.64	141.136,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	1.770.520,00
1.65	145.168,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	1.714.608,00
1.66	153.469,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	1.662.120,00
1.67	160.911,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	1.612.751,00
1.68	164.900,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	1.566.229,00
1.69	169.093,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	1.522.316,00
1.70	173.504,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	1.480.798,00
1.71	178.151,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	1.441.485,00
1.72	183.055,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	1.404.205,00
1.73	190.662,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	1.329.021,00
1.74	201.076,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	1.234.091,00
1.75	212.694,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	1.151.819,00
1.76	225.736,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	1.079.830,00
1.77	244.458,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	1.016.311,00
1.78	251.195,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	959.849,00
1.79	258.314,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	909.331,00
1.80	265.848,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	764.793,00
1.81	279.567,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	729.886,00
1.82	295.099,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	698.026,00
1.83	329.981,00	nunca (min. padre 39 años IIB)	668.831,00
$\geq 1,84^n$	siempre IIB	siempre IIB	siempre IIB

FUENTE: *Elaboración propia.*

Observamos que para revalorizaciones del activo de al menos 1,22 se cumple que, como mínimo, los padres más jóvenes, hemos considerado padres a partir de 39 años, siempre se encontrarán en la situación *IIIB*. Mientras que para revalorizaciones de al menos 1,84 la situación *IIIB* se obtendrá con independencia de la edad del usufructuario o el valor del bien en el momento de la primera donación.

³⁶ Valor de «r» (%) que para cada «n» supone « $(1+r)^n$ ».

$(1+r)^n$	n = 4	n = 5	n = 6	n = 7	n = 8	n = 9	n = 10	n = 11	n = 12	n = 13	n = 14	n = 15	n = 20
1,22	5,10%	4,06%	3,37%	2,88%	2,52%	2,23%	2,01%	1,82%	1,67%	1,54%	1,43%	1,33%	1,00%
1,84	16,48%	12,98%	10,70%	9,11%	7,92%	7,01%	6,29%	5,70%	5,22%	4,80%	4,45%	4,15%	3,10%

FUENTE: *Elaboración propia.*

De los factores anteriormente comentados el factor tiempo entre ambas donaciones depende claramente de la voluntad del transmitente e influye positivamente en la revalorización del activo por lo que cuanto mayor sea éste más posible es acabar por encontrarnos en la situación *IIIB* o tener que aplicar un coeficiente multiplicador superior. Así pues, podríamos concluir que no es aconsejable postergar la donación del usufructo al nudo propietario en exceso (aunque sí que habrá que superar los tres años para que no se acumulen las donaciones) ya que puede suponer una mayor carga impositiva. No obstante, en la segunda sección observaremos que en algunos casos *IIIB*, pese a suponer una mayor cuota que *IIIA*, puede suponer una opción atractiva frente a la donación presente o futura, o a la transmisión del usufructo y de la nuda propiedad.

1.3.3.5. Influencia de la edad.

La edad del usufructuario, el padre en este caso, determina el porcentaje de valoración del usufructo vitalicio. Éste, a su vez, incide en la cuota de cada impuesto de las situaciones *IIIA* y *IIIB*, por lo que es relevante determinar cuál es la influencia de este factor sobre la cuota de cada impuesto y en cada situación. Para ello, analizamos las derivadas parciales con respecto al porcentaje de valoración del usufructo de la cuota íntegra de cada impuesto distinguiendo el caso en el que nos encontramos.

Cuadro 4. Derivadas parciales.

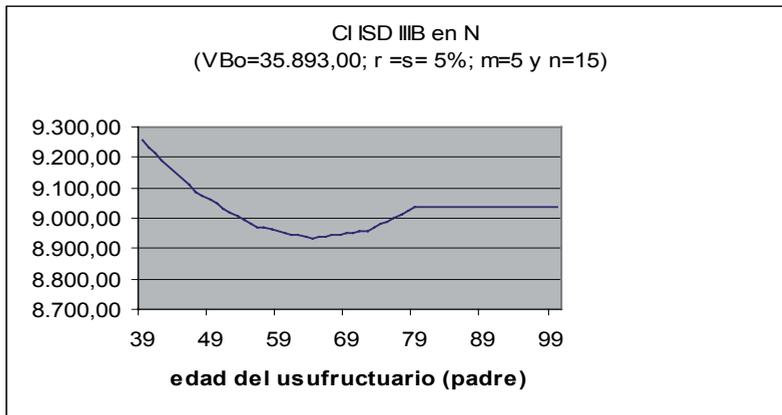
	<i>IIIA</i>	<i>IIIB</i>
$\frac{\partial \{CI_{ISDhijo}\}_N^{III}}{\partial u}$	$-(1+s)^n - 1) VB_M t^* (VB_M)$	$-(1+s)^n t^* (VB_M) - (1+r)^n t'_{\text{escalón de uVB}_N} VB_M t^* (VB_M)$
$\forall r = s$	$< 0 \forall r, s > 0$	<ul style="list-style-type: none"> si «uVB_N» y «VB_M» tributan en el mismo escalón implica que: $t^* (VB_M) < t'_{\text{escalón de uVB}_N} \Rightarrow \frac{\partial \{CI_{ISDhijo}\}_N^{IIIB}}{\partial u} > 0$ si «uVB_N» tributa en otro escalón: $t^* (VB_M) > t'_{\text{escalón de uVB}_N} \Rightarrow \frac{\partial \{CI_{ISDhijo}\}_N^{IIIB}}{\partial u} < 0$
$\forall r \neq s$	$< 0 \forall r, s > 0$	signo indeterminado de $\frac{\partial \{CI_{ISDhijo}\}_N^{IIIB}}{\partial u}$
$\frac{\partial \{CI_{IRPFpadre}\}_N^{III}}{\partial u}$	$-(VB_M - VB_0) t'_{gm} (1+s)^n < 0 \forall s > 0$	$VB_0 t'_g [(1+r)^m - 1] (1+s)^n + u [(1+r)^n - 1] (1+r)^m - [(1+r)^m - 1] (1+s)^n]$
$\forall r = s$	$< 0 \forall r, s > 0$	$\frac{\partial \{CI_{IRPFpadre}\}_N^{IIIB}}{\partial u} = VB_0 t'_g [(1+r)^n - (1+r)^m] \geq 0$ según $n \geq m$
$\forall r \neq s$	$< 0 \forall r, s > 0$	signo indeterminado de $\frac{\partial \{CI_{IRPFpadre}\}_N^{IIIB}}{\partial u}$

FUENTE: *Elaboración propia.*

Concluiremos que la cuota tributaria de la opción *IIIA* es creciente con respecto a la edad del usufructuario vitalicio, mientras éste no alcance los 79 años, ya que a partir de entonces no tiene ningún efecto ³⁷. En cambio, en el caso de *IIIB* no podemos determinar su influencia con carácter general, ni siquiera cuando las rentabilidades de los activos y los coeficientes multiplicadores sean iguales.

En el **gráfico 4** se observa la influencia anterior en el ISD, teniendo en cuenta que para el ejemplo elegido siempre se cumple la situación *IIIB* (lo cual no tiene por qué ser así, tal y como se ha comentado anteriormente), además de que la consolidación del dominio tributa en diferentes escalones según sea la edad.

Gráfico 4. Dibujo de la cuota de ISD según edad del usufructuario.



FUENTE: *Elaboración propia.*

En este caso, al principio la cuota íntegra de ISD es decreciente con respecto a la edad, tal y como era de esperar, ya que se cumple que la transmisión del bien sin desmembrar el dominio tributa en el escalón 6, siendo por tanto el tipo medio $-t^*$ (VB_M) = 9,68%– inferior al tipo marginal correspondiente a los escalones 6, 5 y 4, que son los que se alcanzan hasta que el usufructuario cuenta con 63 años. A partir de entonces ocurre lo contrario y el tipo marginal, el correspondiente a los escalones 3 y 2, es menor al tipo medio. Por tanto, la cuota es creciente con respecto a la edad hasta alcanzar los 79 años,

³⁷ Para edades comprendidas entre 19 y 79 años cada año de más del usufructuario supone un 1 por 100 menos de valor del usufructo vitalicio. Fuera de estos límites el porcentaje de valoración del usufructo no varía con la edad. Por tanto tenemos que para los usufructos vitalicios:

$$\frac{\partial u}{\partial \text{edad usufructuario}} = -1\% < 0 \quad \forall \quad 20 \leq \text{edad usufructuarios} \leq 79$$

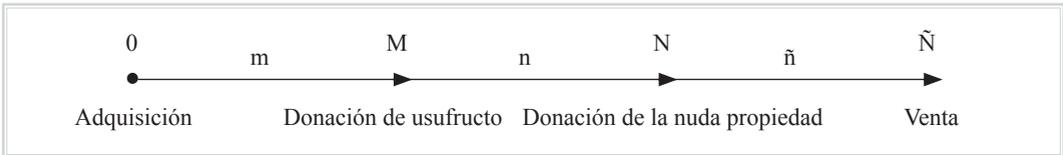
$$\frac{\partial u}{\partial \text{edad usufructuario}} = 0 \text{ si } \text{edad usufructuarios} \leq 19 \text{ o } \text{edad usufructuario} \geq 80$$

momento en el que la edad no incide sobre la cuota³⁸. En lo que respecta a IRPF, puesto que «m < n», la cuota de ISD es decreciente con respecto a la edad hasta alcanzar los 79 años.

1.3.4. Dos transmisiones inter vivos: primero del usufructo y posteriormente de la nuda propiedad.

Antes de detallar su fiscalidad, hemos de señalar que en esta opción y en la siguiente (IV y V) el usufructuario es el adquirente del bien, no el transmitente, de manera que los porcentajes de valoración correspondientes al derecho de usufructo vitalicio, el temporal no se vería afectado, y a la nuda propiedad se fijarán en función de su edad en el momento de constituirse el usufructo y serán, en general, distintos de los del caso anterior. Por ello, denominamos «u'» al porcentaje de valoración del usufructo cuando el usufructuario es el adquirente, frente a «u» del caso anterior. Al igual que hicimos en el apartado anterior, las expresiones se referirán al usufructo vitalicio aunque cabría la posibilidad de que se tratara de un usufructo temporal, siempre y cuando no estuviese extinguido en el momento de la donación de la nuda propiedad.

Gráfico 5. Diagrama temporal y definición de la opción IV.



1.3.4.1. Tributación en ISD.

Aunque en el momento en que el usufructuario adquiere la nuda propiedad consolida el dominio sobre la cosa, por lo que puede utilizarse esta figura para fraccionar la base en dos y mitigar la progresividad del ISD, la normativa de este impuesto no establece ninguna norma antielusión, a diferencia de lo que sucedía cuando la consolidación del dominio operaba en el nudo propietario. Es justificable que no se establezca ninguna cautela para la constitución gratuita del usufructo ya que este derecho carece del carácter expansivo de la nuda propiedad, por lo que, en principio, sólo es objeto de transmisión el uso temporal del bien. No obstante, extraña que no se fije una norma antielusión en el momento de consolidación del dominio en el usufructuario, máxime cuando esta circunstancia es regulada expresamente.

En este caso, la base imponible y la cuota de la constitución lucrativa del usufructo a favor del descendiente en el momento «M», que deberá éste satisfacer, será:

$$BI_{U'M} = V_{U'M} = u' VB_M$$

³⁸ El cambio de escalón provoca un cambio de pendiente de la curva tal y como se observa en el gráfico 4.

$$CT_{ISD}(V_{U'M}) = u'VB_M t_{eISD}^* (u'VB_M)_M = u'VB_M \frac{CI_{ISD}(u'VB_M)_M I_M}{u'VB_M} = CT_{ISD}(u'VB_M)_M \quad [21]$$

Cuando, posteriormente, el transmitente done la nuda propiedad al usufructuario, suponemos que transcurridos más de tres años de la anterior donación para que no proceda la acumulación de donaciones, éste, en virtud del segundo párrafo del artículo 51.4 del RISD, pagará de acuerdo al negocio jurídico por el que adquiere la nuda propiedad: donación, como sucede en esta opción, legado o herencia, como sucede en la opción siguiente, o compra. En todo caso, tributará exclusivamente por el valor, correspondiente al momento temporal en que consolida el dominio, de la nuda propiedad.

Entendiendo que la nuda propiedad se obtiene aplicando sobre el valor actual del bien el porcentaje de valoración obtenido de acuerdo a ISD o ITP, según el caso, cabe la duda de si para la determinación de éste hemos de atender a la edad del usufructuario en el momento de la constitución del usufructo o en el momento actual cuando se transmite la nuda propiedad. La consideración de la edad en el momento actual supondría que el adquirente del bien estuviese tributando, salvo en aquellos casos en que el porcentaje de valoración del usufructo fuera idéntico, por más del 100 por 100 del valor del bien ya que, conforme pasaran los años, el porcentaje de valoración de la nuda propiedad aumentaría, normalmente en un 1 por 100 anual³⁹. Teniendo presente lo anterior entendemos que hemos de considerar como porcentaje de la nuda propiedad el correspondiente al momento de su constitución al transmitir la nuda propiedad⁴⁰. Además, obrando así, tal y como veremos, sólo tributa en IRPF la revalorización del activo y no la variación del porcentaje de valoración que, puesto que al ser una donación se trata de una disminución real de la riqueza, parece cuestionable⁴¹.

$$BI_{ISD_{NP^N}} = V_{NP^N} = (1 - u') VB_N$$

$$CT(V_{NP^N}) = (1 - u') VB_N t_{eISD}^* ((1 - u') VB_N)_N = (1 - u') VB_N \frac{CI((1 - u') VB_N)_N I_N}{(1 - u') VB_N} =$$

$$= CT_{ISD}((1 - u') VB_N)_N$$

³⁹ Un ejemplo numérico puede aclarar este particular. Supongamos la constitución gratuita de un usufructo a favor de un descendiente de 19 años, reteniendo el transmitente la nuda propiedad que transmite al usufructuario 10 años más tarde, cuando el usufructuario tiene 29 años. El porcentaje de valoración del usufructo en la primera transmisión será del 70 por 100 (por lo que la nuda propiedad en ese momento es del 30%). En el momento de la transmisión de la nuda propiedad tendríamos que el porcentaje de valoración del usufructo ascendería al 60 por 100 y el de la nuda propiedad valorado en ese momento sería del 40 por 100. Si consideráramos a este último se hubiese tributado en total por un 110 por 100 (70% del usufructo y 40% de la nuda propiedad) mientras que si atiendiéramos al de su constitución éste sería del 100 por 100.

⁴⁰ En lo que nos alcanza no hay pronunciamiento ni doctrinal ni jurisprudencial ni de la AEAT sobre el particular. Puede llevar a confusión el hecho de que en el IP se valore tanto la nuda propiedad como el usufructo de acuerdo a la edad del usufructuario en cada momento, pero hay que entender que este impuesto establece cómo debe repartirse el valor del bien entre las partes mientras que en ISD se está tributando sobre la adquisición gratuita del bien, y considerar un porcentaje de adquisición superior al 100 por 100 entendemos que puede parecer, si no confiscatorio, sí –al menos– abusivo.

⁴¹ Los motivos para que deba considerarse en el caso de donaciones una ganancia de patrimonio aparecen recogidos en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de abril de 2002 que establece que: «siendo inicialmente la donación pura un negocio jurídico que conlleva un empobrecimiento patrimonial, no lo considera como tal el legislador fiscal que, antes bien, y como dice tal jurisprudencia del Tribunal Supremo, no renuncia a gravar las plusvalías producidas a lo largo de varios ejercicios con ocasión de la salida de un bien o elemento de un determinado patrimonio, añorando la variación de valor experimentada...».

A la consolidación del dominio en el usufructuario no se le aplica, como sucedía en las opciones anteriores, el tipo medio efectivo que corresponde al valor del bien en el primer momento sino que el beneficiario tributa por la adquisición de cada derecho de manera independiente. Así, para calcular el coeficiente multiplicador aplicable a la consolidación del dominio, habrá que considerar el valor del derecho de usufructo adquirido previamente pudiendo resultar éste diferente al del primer momento. No obstante, de ahora en adelante, y al igual que hicimos en la opción III, obviaremos esta posibilidad y consideraremos que el coeficiente multiplicador es idéntico en ambos momentos de tiempo.

La cuota total de ISD ascenderá a:

$$\{CT_{\text{ISDhijo}}\}_N^{IV} = u'VB_M t_{\text{elSD}}^* (u'VB_{M/M}) (1 + s)^n + (1 - u')VB_N t_{\text{elSD}}^* ((1 - u')VB_{N/N}) \quad [22]$$

La tributación anterior supone un fraccionamiento de la base en dos partes, $u'VB_M$ y $(1 - u')VB_N$, por lo que –tal y como LÓPEZ LABORDA y ZÁRATE (1999), DOMÍNGUEZ y LÓPEZ LABORDA (2001) y MELGUIZO (2006) demuestran– la cuota de ISD total más pequeña, siempre que las rentabilidades sean idénticas, se alcanzará cuando ambas partes tributen en el mismo escalón de la escala de gravamen de ISD. Pero, por otro lado, esta opción supone que la nuda propiedad tribute de acuerdo al valor del bien en el momento de su transmisión, en N, es decir, que tribute la proporción «(1 - u)» de la revalorización del activo durante el período que media entre ambas donaciones. Como esta proporción es función creciente con la edad del adquirente y supondrá no aprovechar al máximo la ventaja que supone que las dos donaciones tributen en el mismo escalón, nos encontramos que una vez alcanzada la cuota mínima anterior, la cuota de ISD será creciente con respecto a la edad.

Por tanto, el dibujo de la cuota íntegra de ISD con respecto a la edad es una curva decreciente hasta alcanzar un mínimo –tal y como se ha comentado, a veces, los elementos anteriores se alcanzan para porcentajes superiores al 70%, quedando fuera del rango de valores que puede tomar el usufructo y la nuda propiedad– siendo a partir de entonces el dibujo creciente, salvo en aquellos casos en los que, siendo las rentabilidades idénticas, todas las donaciones tributen en el mismo escalón (lo que sucederá con más probabilidad cuando éste sea el último o el primero) en los que el dibujo anterior sería una recta ⁴².

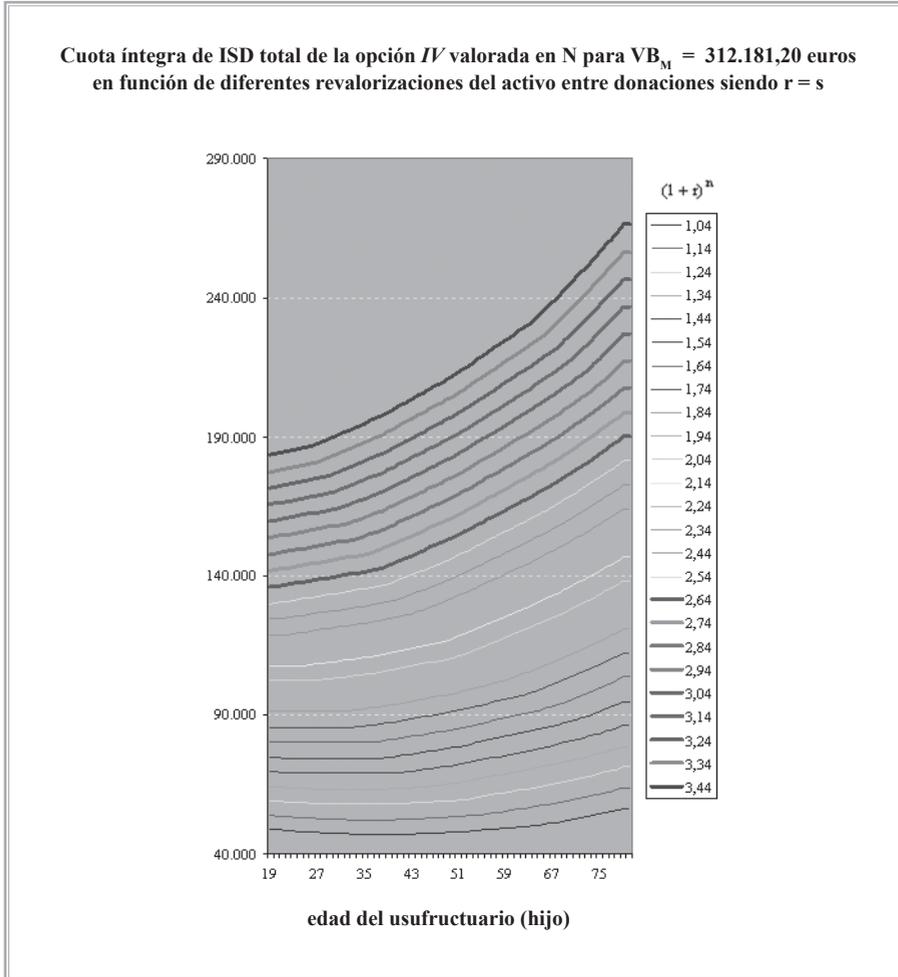
En el **gráfico 6** dibujamos la cuota íntegra de ISD de la opción IV para un valor del bien de 312.181,20 euros según la edad del usufructuario y según sea la revalorización del activo ⁴³. Tal y como se observa, cuando la revalorización es menor la cuota mínima se alcanza cuando el hijo, que en esta opción recordamos es el usufructuario, tiene 38 años (el porcentaje de valoración del usufructo para este caso sería 51%). Conforme aumenta la revalorización se observa que el mínimo se desplaza hacia la izquierda hasta que para las revalorizaciones cuyo dibujo está más grueso, las

⁴² Cuando las rentabilidades son idénticas, todas aquellas fracciones que supongan tributar en ISD en el mismo escalón suponen la misma cuota de ISD total. Sólo para cantidades muy pequeñas (hasta unos 13.000,00 euros), cualquier fraccionamiento supone que todas las donaciones tributen en el mismo escalón, en este caso el primero.

⁴³ Hemos elegido $VB_M = 312.181,20$ ($VB_0 = 300.000,00$; $m = 4$ y $r = s = 1\%$) ya que se encuentra en un escalón elevado de la escala de gravamen, en concreto en el 14, de manera que la desmembración del dominio permite ahorros en las cuotas de ISD.

superiores a 2,54, el mínimo se alcanza a la izquierda de nuestro dibujo, por lo que nos encontramos siempre en la parte creciente de la cuota de ISD ⁴⁴.

Gráfico 6.



FUENTE: *Elaboración propia.*

NOTA: aquellas curvas que sólo tienen parte creciente están dibujadas en grueso.

⁴⁴ Cuando $(1 + r)^n = 2,54$ el mínimo se alcanza sólo cuando el hijo tiene 19 años, por lo que el dibujo parece creciente. Esta revalorización se alcanzaría si $n = 4$ años cuando $r = 26,25\%$; si $n = 10$ años $r = 9,77\%$ y si $n = 20$ años y $r = 4,77\%$. Para revalorizaciones comprendidas entre 1,14 y 2,44 el mínimo se alcanza para varios puntos, por eso es una recta en ese tramo. Para revalorizaciones muy elevadas, por ejemplo para $VB_0 = 100.000,00$ euros y una revalorización de $100.000.000.000.000.000.000,00$, que obviamente escapa de nuestro campo de estudio, nos volveríamos a encontrar casos en los que las dos donaciones tributasen en el mismo escalón y, cuando esto fuese así para todas las edades, el dibujo sería una recta.

Al depender la cuota íntegra mínima del escalón de la tarifa en que tributen las donaciones es imposible obtener conclusiones generales, ya que el resultado dependerá del valor del bien en el momento de la primera donación, la correspondiente al usufructo, y de la revalorización del activo entre ambas donaciones⁴⁵. Todas estas restricciones nos permiten anticipar las dificultades que encontraremos al comparar el coste tributario de esta opción con el resto.

1.3.4.2. Tributación en IRPF.

Los rendimientos que se deriven de la constitución de un usufructo por *traslatio*, cuando el titular del bien constituye *ex novo* el derecho de usufructo, sobre un bien no afecto a una actividad económica a favor de un tercero, reteniendo él mismo la nuda propiedad, tributarán como rendimiento de capital, en virtud de los artículos 20 y 23 de la LIRPF⁴⁶. Éste será inmobiliario, si el bien sobre el que recae el derecho es inmueble, o mobiliario, en los demás casos (siendo los más habituales el usufructo sobre acciones o participaciones y sobre activos financieros)⁴⁷.

El rendimiento íntegro será la totalidad de la contraprestación percibida. En el caso en que el usufructo recaiga sobre inmuebles y entre el transmitente y el adquirente del derecho haya un parentesco de hasta tercer grado, resultará aplicable la ficción legal establecida en el artículo 22 de la LIRPF. Por ello, el rendimiento neto del capital inmobiliario declarado no podrá ser inferior a la renta que correspondería imputar de acuerdo al artículo 87 de la LIRPF para los inmuebles urbanos, distintos del suelo no edificado y de la vivienda habitual, no arrendados⁴⁸. Recordamos que el artículo 87 de la LIRPF establece la imputación como renta anual de un 2 por 100 del valor catastral (1,1% si los valores catastrales han sido revisados con posterioridad al 1 de enero de 1994).

En los demás casos, cuando estemos ante usufructos sobre bienes muebles o inmuebles cuyo usufructuario no sea pariente del transmitente, la renta a considerar será la realmente percibida, ya que, aunque la cesión se presume retribuida según el valor normal de mercado, en virtud de los artículos 6.3 y 44.1 de la LIRPF, se puede probar lo contrario (por ejemplo, en el caso que nos ocupa presentando la liquidación de ISD correspondiente). De acuerdo a lo anterior, en el caso de transmisiones gratuitas el rendimiento será nulo⁴⁹.

⁴⁵ Así, por ejemplo, podemos encontrarnos que para $VB_M = 83.248,22$ cuando $(1+r)^n = 2,04$ no hay ningún caso en que se tribute en el mismo escalón, mientras que para revalorizaciones inferiores y superiores sí que hay varias edades para las que ocurre lo anterior.

⁴⁶ Puesto que la renta que se deriva de la constitución y cesión del derecho *ex novo* de usufructo es considerada rendimiento de capital no podrá tener, por tanto, la consideración de ganancia de patrimonio en virtud de la definición que de esta última categoría de renta nos da el artículo 31 de la LIRPF.

⁴⁷ Si el derecho de usufructo se transmite una vez constituido, posibilidad que no es objeto de nuestro análisis, originará una ganancia o pérdida de patrimonio al usufructuario, que se cuantificará como diferencia entre el valor de transmisión y el de adquisición de dicho derecho.

⁴⁸ Al establecerse en caso de parentesco que el rendimiento neto no puede ser inferior a la renta imputada de acuerdo al artículo 87 de la LIRPF se está discriminando negativamente a la cesión de bienes entre familiares, ya que dicha regla es de aplicación aun cuando se estuviese retribuyendo la cesión a precios de mercado, simplemente por el hecho de que fueran deducibles algunos gastos (entre ellos los más normales son la amortización del inmueble o los gastos financieros por su adquisición, que son deducibles hasta alcanzar el importe del rendimiento íntegro declarado).

⁴⁹ En este sentido se pronuncia la Consulta n.º 1699-2001 de la AEAT que versa sobre la constitución, a título lucrativo, de un derecho real de usufructo sobre unos valores mobiliarios.

Con carácter general, para el cálculo del rendimiento neto se considerarían los gastos deducibles establecidos para cada categoría de renta, aunque en el caso de que la cesión sea gratuita hay que concluir que no podrá deducirse ningún gasto ⁵⁰. Tampoco podrá reducirse el 40 por 100 el rendimiento neto anterior, aunque el usufructo abarque más de dos años, y no habrá renta que integrar en la base liquidable regular de acuerdo a las normas de IRPF ⁵¹.

Aunque tributando de esta manera se consigue aproximar la tributación de la constitución onerosa de este derecho con el arrendamiento, figuras que, cuando son onerosas, son próximas entre sí ya que ambas suponen la cesión y uso de un bien de manera temporal, creemos que en el caso de que la constitución sea gratuita supone una cierta ventaja para el transmitente ya que en el momento de la constitución del usufructo no consigna ninguna renta ⁵².

La transmisión de la nuda propiedad genera una ganancia de patrimonio. El valor de transmisión a considerar será el consignado en ISD y en cuanto al valor de adquisición, creemos que habrá que considerar sólo la parte del mismo que corresponde a la nuda propiedad, calculado de acuerdo al porcentaje de valoración de misma en el momento de la constitución del usufructo. De este modo la cuota del transmitente correspondiente a la donación de la nuda propiedad ascendería a:

$$CI_{IRPFpadre\ NP_N}^{IV} = (1 - u') (VB_N - VB_0) t_{g_N} = \{CI_{IRPFp}\}_N^{IV} \quad [23]$$

En este caso, la edad del usufructuario, el hijo, incide positivamente en la cuota a pagar de IRPF, ya que, a mayor edad del usufructuario, mayor es el porcentaje de valoración de la nuda propiedad y, por tanto, mayor la tributación en IRPF al consolidarse el dominio por donación de la misma.

Por su parte, si el hijo transmitiera el bien tras haber consolidado el dominio, creemos que debería considerar como valor de adquisición el correspondiente a cada derecho y atender ambas fechas. La ganancia patrimonial en este caso ascendería a:

$$CI_{IRPFhijo\ N}^{IV} = (VB_N - u'VB_M - (1 - u') VB_N) t_{g_N}$$

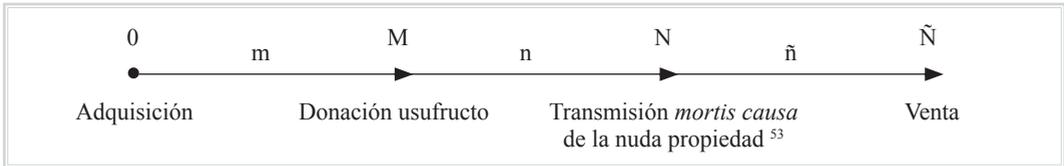
⁵⁰ En el caso de rendimientos de capital inmobiliario serían deducibles todos los gastos necesarios, entre los que citamos, por específicos, los gastos de constitución del derecho real sufragados por el contribuyente, pero, como no pueden exceder el rendimiento íntegro declarado y éste es nulo, no serán deducibles. En el caso de rendimientos de capital mobiliario sólo serían deducibles con carácter general los gastos de administración y custodia, que no afectan a la constitución del derecho de usufructo.

⁵¹ El usufructo vitalicio se entiende como obtenido de forma notoriamente irregular por los artículos 14.1.c y 20.1.c del RIRPF según sea rendimiento de capital inmobiliario o mobiliario y la Consulta n.º 1048-2003 del Programa Informa de la Agencia Tributaria admite la posibilidad de reducción a los usufructos temporales (entendemos que por más de dos años) sobre inmuebles.

⁵² La ficción establecida para el caso de usufructos sobre inmuebles a favor de familiares de hasta tercer grado persigue la no elusión por el transmitente de la renta imputada correspondiente al inmueble, por lo que podemos concluir que, en general, la constitución gratuita de un usufructo no supone ninguna tributación para el transmitente en IRPF.

1.3.5. *Transmisión inter vivos del usufructo y posterior transmisión mortis causa de la nuda propiedad.*

Gráfico 7. Diagrama temporal y definición de la opción *V*.



La tributación en ISD de la transmisión del usufructo sería la obtenida en el apartado anterior, expresión [21], mientras que la correspondiente a la adquisición lucrativa *mortis causa* de la nuda propiedad no se puede determinar con carácter general, a diferencia de lo que sucedía en la opción *I*, cuando se consolidaba el dominio en el nudo propietario por fallecimiento del usufructuario, ya que habrá que agregar los bienes al resto de los recibidos por herencia y aplicar las reducciones personales. Si suponemos que el valor de la porción hereditaria que corresponde al hijo, sin incluir el valor de la nuda propiedad, es de igual o superior cuantía que las reducciones a las que tiene derecho, tendremos que la cuota que corresponderá en ISD será igual o superior a la que corresponde a la donación, la opción *IV*. En caso contrario, la cuota será inferior a ésta pudiendo llegar a ser nula cuando el valor de la porción hereditaria, incluyendo esta adquisición lucrativa, fuese menor o igual que el importe de las reducciones. Además, hemos de considerar que si entre las dos transmisiones no hubiesen transcurrido por lo menos 4 años deberíamos proceder a acumular al caudal relicto el valor de la donación inicial, obteniendo en todo caso una cuota mayor que cuando no procede la acumulación, tal y como comentamos en la opción *III*.

En IRPF la cuota tributaria sería con carácter general nula ya que, por un lado, la constitución gratuita de un usufructo no determina con carácter general ninguna renta, tal y como señalamos en la opción anterior, y, por otro lado, no estarán sujetas las ganancias de patrimonio que se pongan de manifiesto por fallecimiento del contribuyente. En cuanto a la tributación del hijo en IRPF, sería idéntica a la opción anterior.

2. COMPARACIÓN DEL COSTE TRIBUTARIO DE LAS OPCIONES QUE SUPONEN ACTOS INTER VIVOS

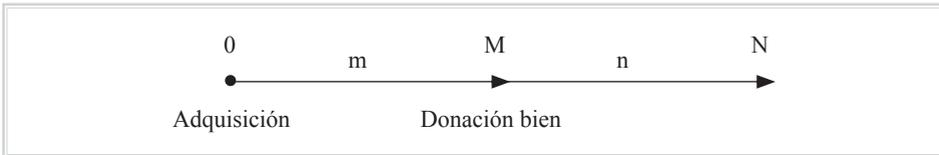
Tras el análisis de la fiscalidad llevado a cabo en la sección anterior, estamos en condiciones de establecer que las diferencias observadas permiten economías de opción ⁵⁴.

⁵³ En este caso cabría la posibilidad de legado expreso del usufructuario o bien la inclusión del usufructo en la herencia del nudo propietario y la posterior adjudicación al usufructuario de la nuda propiedad en la partición de la herencia.

⁵⁴ En MELGUIZO (2005b) se desarrolla la comparación de las alternativas dentro de un modelo de planificación fiscal basado en las diferencias en el valor final de la transmisión neta de impuestos recibida por el descendiente.

En este epígrafe nos centraremos, por su novedad e interés, en el estudio de las opciones que suponen la donación en vida tanto de la nuda propiedad como del usufructo (opciones *III*, primero se dona la nuda propiedad, y *IV*, primero se transmite el usufructo) junto con la donación global del bien según en qué momento se realice: si en el primero, en «M», o en el segundo, en «N», que denominamos como opciones *VI* y *VII* respectivamente. El coste tributario de estas dos últimas opciones es inmediato y, actualizado al último momento temporal, «N», se recoge a continuación:

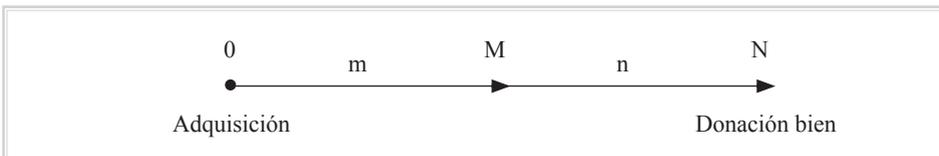
Gráfico 8. Diagrama temporal y definición de la opción *VI*.



$$\{CT_{ISD} (VB)_M\}_N^{VI} = VB_M \frac{CI_{ISD} (VB_{M/M}) I_M}{VB_M} (1 + s)^n = VB_M t_{ISD}^* (VB_{M/M}) I_M (1 + s)^n$$

$$\{CI_{IRPFpadreM}\}_N^{VI} = (VB_M - VB_0) t_{gM} (1 + s)^n$$

Gráfico 9. Diagrama temporal y definición de la opción *VII*.



$$CT_{ISD} (VB)_N^{VII} = VB_N \frac{CI_{ISD} (VB_{N/N}) I_N}{VB_M} VB_N t_{ISD}^* (VB_{N/N}) I_N$$

$$CI_{IRPFpadreN}^{VII} = (VB_N - VB_0) t_{gN}$$

Antes de proceder a comparar las opciones vamos a explicitar los supuestos adoptados en el epígrafe en aras de potenciar la generalidad de las conclusiones y la sencillez de la comparación.

Primero. Para poder aislar los efectos tributarios de los financieros supondremos que la tasa de revalorización del activo y la tasa de actualización de la economía coinciden (es decir: «r = s»), aunque, en aras a la generalidad, distinguiremos en las expresiones ambas siglas. Además excluirémos la posibilidad de rentabilidades negativas y supondremos nulos los gastos accesorios a la transmisión y a la adquisición de los activos.

Segundo. Supondremos que la escala de gravamen de ISD y el tipo de gravamen de la base liquidable especial en IRPF son estables en el tiempo, con lo que se aligerará la notación. De esta manera, de ahora en adelante nos referiremos al tipo de gravamen de la base especial de IRPF como « t_g » y de los tipos medios correspondientes al ISD, además de eliminar su referencia temporal, omitiremos, puesto que todos los tipos medios a los que nos referimos corresponden a dicho impuesto, a qué impuesto se refieren. De modo que « $t_{ISD}^* (VB_N)_N$ » se escribirá « $t^* (VB_N)$ ». Por sencillez en adelante las expresiones se referirán al tipo medio efectivo, denominado « $t_e^* (VB_N)$ », el cociente entre la cuota tributaria y la base liquidable o producto entre el tipo medio y el coeficiente multiplicador [véase MELGUIZO (2006)].

Tercero. En aquellos casos en los que la donación realizada previamente suponga, porque el adquirente la conserva en su patrimonio, la aplicación de un coeficiente multiplicador superior en las posteriores transmisiones lucrativas, es desaconsejable el uso de las estrategias que desmembran el dominio [véase MELGUIZO (2005b)]. Por ello, en adelante, consideraremos que el coeficiente multiplicador siempre es el mismo, y lo llamaremos «I», igualándolo en los ejemplos numéricos a la unidad.

Cuarto. Aunque hasta ahora nos hemos referido a usufructos temporales y vitalicios, a partir de ahora nos centraremos exclusivamente en los segundos debido fundamentalmente a que, más que una cesión temporal, nos planteamos como objetivo último la transmisión total del bien al hijo y a que los porcentajes de valoración, de los que dependen positivamente los ahorros fiscales de las opciones que contemplan el desdoblamiento del dominio, son superiores para el caso de usufructos vitalicios⁵⁵. Al tratar con usufructos vitalicios, la cuota tributaria, tanto de ISD como de IRPF, de las partes dependerá de la edad del usufructuario, que en la opción III recordamos será el transmitente mientras que en la opción IV será el adquirente.

Quinto. Supondremos que «n», el número de años que media entre las donaciones y que debido a nuestros supuestos coincide con el número de años de duración del usufructo, es superior a 3 años, de manera que no procede en ningún caso la acumulación de donaciones entre sí. Por la misma razón entendemos que el padre no fallece antes de transcurridos cuatro años después de la consolidación del dominio.

Sexto. El transmitente sólo atiende a la cuota tributaria del ISD pagada por el adquirente y a la tributación por la plusvalía del activo generada mientras estuvo en su patrimonio personal, por lo que obviamos cualquier otro aspecto tributario. Al no considerar la tributación del hijo, los valores finales los referiremos al momento «N», el último de los considerados.

Séptimo. Consideraremos que los adquirentes cuentan con edades superiores a 18 años (no obstante, la cuota tributaria correspondiente a usufructuarios menores de 20 años sería idéntica) y supondremos que ambas generaciones, como mínimo, se llevan 20 años. De manera que como el adquirente más joven por nosotros considerado tiene 19 años el transmitente más joven tiene 39 años y que si el padre más anciano tiene 100 años el hijo más maduro cuenta con 80 años.

⁵⁵ El porcentaje mínimo correspondiente al usufructo vitalicio del 10 por 100 supone 5 años de un usufructo temporal. Por otro lado el usufructo temporal debería ser de 35 años para alcanzar el máximo valor de un usufructo vitalicio, que recordamos es del 70 por 100.

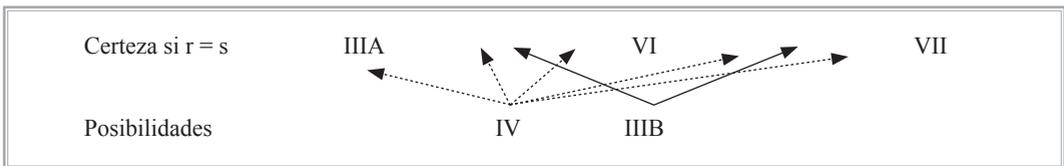
Octavo. Centraremos nuestro estudio en activos que se puedan transmitir con el dominio desmembrado y cuyo valor en el momento de la primera donación supere los 7.993,46 euros ya que, si no, la donación única o con el dominio desmembrado tributarían en el primer escalón de la tarifa, con lo que la transmisión de la nuda propiedad y posterior del usufructo, la opción *IV*, cuyo principal atractivo en ISD es el fraccionamiento de la base en dos porciones que tributen en el mismo escalón, carecería de sentido.

La metodología que seguiremos en adelante es comparar dos a dos los costes tributarios de las opciones, distinguiendo si nos referimos a ISD o a IRPF por medio del subíndice o a ambos impuestos en cuyo caso omitiremos el subíndice. La expresión « $\{CI_{ISD}\}_N^{VI-VII}$ » se refiere a la diferencia entre las cuotas de ISD de la opción *VI* menos la *VII* referida al momento «N». La interpretación de los resultados es inmediata: así si « $\{CI_{ISD}\}_N^{VI-VII} > 0$ » significará que la cuota de ISD es superior para la opción *VI* que la *VII*, por lo que preferiremos esta última; mientras que si « $\{CI_{ISD}\}_N^{VI-VII} < 0$ » la opción *VI* será la preferida y, por último, si « $\{CI_{ISD}\}_N^{VI-VII} = 0$ » estaremos indiferentes entre las opciones.

En el **cuadro 5** se recoge tanto el resultado de las diferencias entre las cuotas tributarias de cada impuesto de las opciones tomadas de dos en dos, las casillas sombreadas, como el signo de las mismas, que en algunos casos se puede determinar con carácter general y en otros es indeterminado. En este último caso, se divide la casilla correspondiente en dos: la izquierda identifica el caso particular y el signo correspondiente; la derecha indica que en el resto de los casos el signo es indeterminado.

Sólo se obtienen dos conclusiones con carácter general. Primera, que la opción *IIIA* es mejor que *VI* (supone una menor cuota tributaria en los dos impuestos) y que *IIIB*. Segunda, que la *VII* es la peor opción frente al resto ⁵⁶. Sin embargo, no es posible generalizar cuál es el orden que ocupan ni la opción *IV*, lo cual es especialmente relevante para nuestro estudio, ni la *IIIB*. En el **cuadro 6** se recoge, en la fila de certeza y de izquierda a derecha, el orden de las opciones de mejor a peor, mientras que en la de posibilidades aparecen las diferentes posibilidades de ordenación de las opciones sin resultado generalizable.

Cuadro 6. Orden de las opciones (de mejor a peor): certezas y posibilidades.



FUENTE: *Elaboración propia.*

La sección la dividiremos en cinco epígrafes. Empezaremos analizando la tributación en cada impuesto aisladamente; primero ISD y luego IRPF. En el tercer epígrafe ordenaremos las opciones atendiendo al valor final del coste tributario total. Por último, en los epígrafes cuatro y cinco, analizaremos dos ejemplos concretos elegidos para encontrarnos con las dos posibilidades de tributación de la consolidación del dominio en el nudo propietario, las denominadas situaciones *IIIA* y *IIIB*.

2.1. Comparación de la tributación en ISD.

Ni siquiera centrándonos en ISD, es posible la generalización del resultado de las opciones *IIIB* y *IV* con respecto a la *VI*. Esto es debido a que, tal y como señalamos para cada opción, aunque ambas suponen tributar al consolidar el dominio por un valor superior, el actual del bien, como sólo lo hacen de una parte, la correspondiente al usufructo y a la nuda propiedad respectivamente, y el ISD es un impuesto progresivo, puede suceder que se pague una menor cuota (en el caso de la opción *IV* aún puede ser menor ya que tributa de acuerdo sólo a la parte del bien que corresponde

⁵⁶ En IRPF matizaremos que *IIIB* es preferida a *VII* cuando la permanencia del activo en el patrimonio del padre antes de la primera donación no es inferior al período entre donaciones, es decir si «m ≥ n».

a la nuda propiedad). Por eso, observamos que el signo de las expresiones anteriores depende de la relación del tipo medio efectivo de la consolidación del dominio con el correspondiente a la donación en el momento «M» y de la revalorización entre las donaciones.

Se obtiene que siempre que el tipo medio efectivo de la consolidación del dominio sea inferior al correspondiente a la donación actual, las opciones que suponen el fraccionamiento de la base son preferibles a la donación presente, la opción *VI*. Es decir:

$$\text{si } t_e^*(uVB_N) < t_e^*(VB_M) \Rightarrow (1 + r)^n < \frac{1}{u} \quad \forall r = s \Rightarrow \text{la opción } IIIB \text{ es preferida a } VI$$

$$\text{si } t_e^*((1 - u')VB_N) < t_e^*(VB_M) \Rightarrow (1 + r)^n < \frac{1}{1 - u'} \quad \forall r = s \Rightarrow IV \text{ es preferida a } VI$$

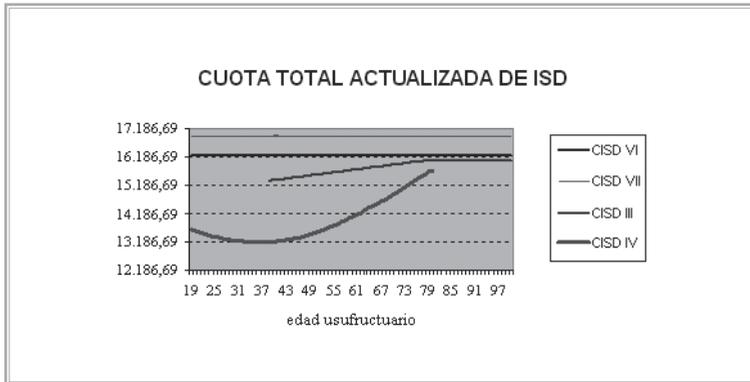
Dados nuestros supuestos sobre la edad de las partes, se cumple que los cocientes anteriores están comprendidos para el más joven (a la izquierda de la expresión) y el mayor (a la derecha), padre e hijo respectivamente: $2 \leq \frac{1}{u} \leq 10$ y $3,30 \geq \frac{1}{1 - u'} \geq 1,11$. De manera que, concluiremos que para revalorizaciones muy pequeñas, en el caso de la opción *IIIB* son algo mayores, la donación presente es la peor opción en lo que a *ISD* se refiere con respecto a las opciones que desmembran el dominio.

Sin embargo, para poder concluir cuál es la relación entre la opción que constituye el usufructo por *traslatio*, opción *IV*, y las restantes, hemos de analizar el signo de las expresiones generales recogidas en el **cuadro 5** de manera que sólo podemos afirmar estrictamente que:

- $u'(1 + s)^n t_e^*(u'VB_M) + (1 + r)^n (1 - u') t_e^*((1 - u')VB_N) - (1 + s)^n t_e^*(VB_M) \geq 0$ el orden de las opciones, de mejor a peor, en lo que se refiere a *ISD* es: *IIIA*, *VI*, *IV*.
- $u'(1 + s)^n t_e^*(u'VB_M) + (1 + r)^n (1 - u') t_e^*((1 - u')VB_N) - (1 + s)^n t_e^*(VB_M) + u((1 + s)^n - 1) t_e^*(VB_M) \leq 0$ el orden es: *IV*, *IIIA*, *VI*.
- siendo, en los demás casos, los restantes de *IIIA* y siempre que estemos en *IIIB*, el resultado indeterminado.

Pese a lo anterior, si atendemos a aquellas circunstancias en que se produce la situación *IIIA* y no la *IIIB*—lo que excluye para cualquier valor del bien y edad del usufructuario una revalorización del activo superior a 1,83— observamos numéricamente que para nuestros supuestos la opción *IV* es preferida siempre a la opción *IIIA*. Así sucede en el ejemplo, que posteriormente retomaremos al analizar *IRPF* y los dos impuestos conjuntamente, dibujado en el **gráfico 10**, donde $VB_M = 112.550,88$ y $(1 + r)^n = 1,125$, por lo que para cualquier edad del padre por nosotros considerada estamos en *IIIA*.

Gráfico 10. $VB_0 = 100.000,00$ euros; $r = s = 3\%$; $I = 1$ y $m = n = 4$ años.

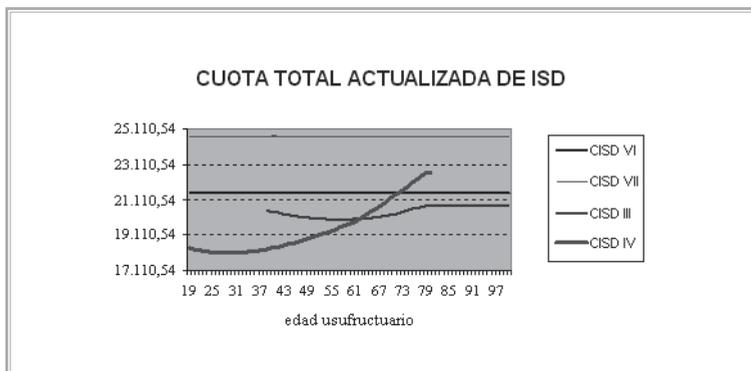


FUENTE: *Elaboración propia.*

Observamos en el **gráfico 10** que se cumple que, obviamente, la opción *IV* al ser mejor que la *III*, y dado que *III* siempre es mejor que la *VI*, también lo es con respecto a la donación presente. La forma de las curvas es la esperada: *III* es creciente con respecto a la edad del usufructuario (el padre) y la curva de la opción *IV* alcanza el mínimo cuando la edad del hijo, que es en este caso el usufructuario, está comprendida entre 34 y 39 años, ya que para estas edades cada donación tributa en el mismo escalón, siendo a partir de ese momento creciente con respecto a la edad.

Sólo en algunos casos en los que en general sucede *IIIB*, menos para los padres más ancianos que se encuentran en *IIIA*, observamos algún caso de que la opción *III* es preferida a *IV*. Cuando esto es así, sucede para hijos ancianos (en torno a los 70 años). Veamos en el **gráfico 11** el dibujo de $VB_M = 113.310,89$ y $(1 + r)^n = 1,4641$, donde sólo nos encontramos en la situación *IIIA* para edades del padre superiores a 71 años.

Gráfico 11. $VB_0 = 77.392,86$ euros; $r = s = 10\%$; $I = 1$ y $m = n = 4$ años.



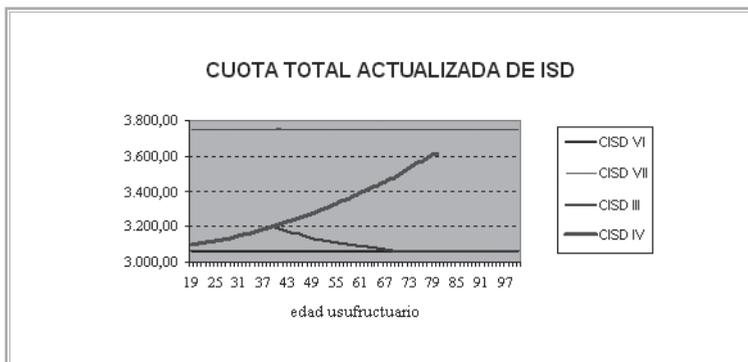
FUENTE: *Elaboración propia.*

En este caso, se observa que la opción *IV* es peor a la *III* sólo a partir de que el hijo tiene 68 años, inclusive, por lo que el padre tiene como mínimo 88 años. La relación entre las opciones *IIIB* y *VI*, en este caso se salda a favor de la primera, debido a que el tipo medio de la consolidación del dominio en el nudo propietario, cualquiera que sea su edad, es inferior al de la donación en «M». Más complicada resulta la comparación entre *VI* y *IV*, ya que sólo podemos pronunciarnos a favor de la segunda en aquellos casos en los que el tipo medio de gravamen de la consolidación del dominio, ahora en la persona del usufructuario, sea inferior al tipo medio de la donación presente, tal y como sucede en este ejemplo mientras el hijo no supere los 57 años. Es más, observamos que hasta que el hijo tenga 72 años la opción *IV* es mejor, considerando sólo la cuota de *ISD*, pasando posteriormente a serlo la *VI*.

En cambio, cuando sucede *IIIB*, y recordamos que para cualquier edad esto es lo común hasta alcanzar un valor del bien en el momento de la primera donación mínimo, observamos que conforme aumenta la revalorización, lo que también incidía en que ocurriera *IIIB*, aumentan los casos en los que esta opción es la preferida, en lo que se refiere a *ISD*, a la *IV*, que sólo permanece como mejor opción en el caso de menores edades de ambas partes ⁵⁷.

El resultado anterior es el esperado, ya que para padres e hijos jóvenes las diferencias entre las opciones en la segunda herencia, que son de mayor cuantía que la de la primera por dicha revalorización, son a favor de la opción *IV* [en estos casos se cumple: $(1 - u') < u$] y compensan el hecho de que atendiendo a la primera donación la *IIIB* sea mejor [la opción *IV* supone tributar por hasta el 70% del valor del bien y la *III* pagar como mínimo la mitad de la cuota de la donación en el momento «M»]. Además, en estos casos, puede suceder que, al consolidar el dominio, ya sea en el usufructuario o en el nudo propietario, se tribute en escalones más altos y a tipos superiores que la donación presente, por lo que incluso esta última opción pudiera ser la mejor. Así sucede en la situación dibujada en el **gráfico 12** –donde tenemos: $VB_M = 8.007,84$ y $(1 + r)^n = 5,00$ – considerando ambos períodos iguales a 5 años.

Gráfico 12. $VB_0 = 1.600,00$ euros; $r = s = 38\%$; $I = 1$ y $m = n = 5$ años.



FUENTE: *Elaboración propia.*

⁵⁷ Si tanto la donación en «M» como la consolidación del dominio tributan en el primer escalón, para revalorizaciones pequeñas obtenemos que las cuotas de las opciones *IIIB*, *IV* y *VI* son idénticas.

En este ejemplo, la donación actual supone tributar en el segundo escalón mientras que la consolidación del dominio tributa hasta en el tercer escalón (los padres más jóvenes de la opción *IIIB*) o desde éste hasta el sexto (los hijos mayores en la opción *IV*). Ahora, el tipo medio de la consolidación del dominio resulta para cualquier edad superior al tipo medio de la primera donación, por lo que siempre es preferida la opción *VI* a la *IV*. En cambio, la opción *IIIB* supone que la consolidación del dominio tribute a un tipo superior al de la primera donación sólo hasta los 69 años inclusive, por eso es preferida la *VI* hasta entonces. A partir de ese momento, las cuotas de ambas opciones son idénticas. En cuanto a la comparación de *IV* con *IIIB*, obtenemos que la *IV* sólo es la mejor para hijos y padres jóvenes (en concreto para hijos de 19 años, mientras los padres no superen los 59 años, para hijos de 20 años mientras los padres no superen los 58 años, etc., hasta llegar a que el hijo tenga 29 años y el padre 50 años), por lo que en la mayoría de los casos la opción *IIIB* es preferida a la *IV*.

Concluiremos señalando que aunque se observa que la revalorización es un factor decisivo no se puede generalizar el sentido de su influencia, máxime cuando nos encontramos en *IIIB*, ya que incide en las cuotas de la consolidación del dominio de las opciones *IV* y *IIIB*, que pueden tributar en escalones lo suficiente elevados para convertir a la *IV* en la peor alternativa.

2.2. Comparación de la tributación en IRPF.

Nuevamente, el orden de las opciones, salvo la donación futura que es claramente la peor, depende de cuál sea el de la opción *IV* con las opciones *VI* y *IIIA* respectivamente y de cuál es la relación de *IIIB* con el resto. Esto, como vemos, introduce un nuevo factor en la decisión: la relación entre los períodos de tiempo considerados, es decir, entre «m» y «n».

Debido a nuestros supuestos sobre la edad del padre, tal y como se observa en el **cuadro 7**, se cumple que: $0,50 < (1 - u) < 0,90$ y por tanto: $\frac{(1 - u')}{(1 - u)} > (1 - u')$

Cuadro 7. Porcentajes de valoración de la nuda propiedad según sea la edad e identidad del usufructuario.

Padre	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	70	71	72	73	74	75	76	77	78	79	80
(1-u)%	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	70	71	72	73	74	75	76	77	78	79	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	90
Hijo	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60
(1-u')%	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	70	71

FUENTE: *Elaboración propia.*

Partiendo del resultado anterior obtenemos de manera inmediata que:

- si $(1 - u') > \frac{((1 + r)^m - 1)(1 + s)^n}{((1 + r)^{m+n} - 1)}$ las opciones de mejor a peor son: *IIIA*, *VI* y *IV*.

- si $\frac{(1 - u')}{(1 - u)} < \frac{((1 + r)^m - 1)(1 + s)^n}{((1 + r)^{m+n} - 1)}$, lo que ocurrirá entre otros casos cuando $\frac{((1 + r)^m - 1)(1 + s)^n}{((1 + r)^{m+n} - 1)} > 1$, supone el siguiente orden de mejor a peor: *IV*, *IIIA* y *V*.

Además, se cumple que la opción *IV* será mejor que *IIIB*. La comparación entre *IIIB* y *VI* depende, también, de la relación entre «m» y «n».

- en cualquier otro caso el resultado es indeterminado.

Puesto que atendiendo exclusivamente a ISD obtuvimos que la opción *IV* es muchas veces ventajosa vamos a analizar cuándo lo será también en IRPF. Para ello analizaremos:

- $0,33 \leq \frac{(1 - u')}{(1 - u)} \leq 1$ según el **cuadro 8**⁵⁸. En IRPF, cuanto más joven sea el hijo y más edad tenga el padre más probable es que la opción *IV* sea preferida al resto.
- $0 < \frac{((1 + r)^m - 1)(1 + s)^n}{((1 + r)^{m+n} - 1)} < 1$ (1 es el límite de la expresión anterior cuando «r», «m» y «n» tienden hacia infinito). En el **cuadro 9** se recoge el valor de esta expresión suponiendo rentabilidades idénticas y que entre las donaciones transcurre el período mínimo para que no se acumulen entre sí (cuatro años).

⁵⁸ 0,33 se alcanza para la menor edad del hijo y mayor edad del padre, el extremo inferior izquierdo del **cuadro 8**, y 1 para cuando la edad del hijo es por lo menos 79 años, extremo inferior derecho.

Cuadro 9. Valor de $\frac{((1 + r)^m - 1) (1 + s)^n}{((1 + r)^{m+n} - 1)}$ suponiendo $r = s$ y $n = 4$ años.

r=s/m	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
1%	0.20	0.34	0.44	0.51	0.57	0.61	0.65	0.68	0.71	0.73	0.75	0.76	0.78	0.79	0.80	0.82	0.83	0.83	0.84	0.85
2%	0.21	0.35	0.45	0.52	0.58	0.62	0.66	0.69	0.72	0.74	0.76	0.78	0.79	0.81	0.82	0.83	0.84	0.85	0.86	0.86
3%	0.21	0.35	0.45	0.53	0.59	0.64	0.67	0.71	0.73	0.76	0.78	0.79	0.81	0.82	0.83	0.84	0.85	0.86	0.87	0.88
4%	0.22	0.36	0.46	0.54	0.60	0.65	0.69	0.72	0.74	0.77	0.79	0.81	0.82	0.83	0.85	0.86	0.87	0.88	0.88	0.89
5%	0.22	0.37	0.47	0.55	0.61	0.66	0.70	0.73	0.76	0.78	0.80	0.82	0.83	0.85	0.86	0.87	0.88	0.89	0.90	0.90
6%	0.22	0.37	0.48	0.56	0.62	0.67	0.71	0.74	0.77	0.79	0.81	0.83	0.84	0.86	0.87	0.88	0.89	0.90	0.91	0.91
7%	0.23	0.38	0.49	0.57	0.63	0.68	0.72	0.75	0.78	0.80	0.82	0.84	0.86	0.87	0.88	0.89	0.90	0.91	0.92	0.92
8%	0.23	0.39	0.49	0.58	0.64	0.69	0.73	0.76	0.79	0.81	0.83	0.85	0.87	0.88	0.89	0.90	0.91	0.92	0.93	0.93
9%	0.24	0.39	0.50	0.59	0.65	0.70	0.74	0.77	0.80	0.82	0.84	0.86	0.88	0.89	0.90	0.91	0.92	0.93	0.93	0.94
10%	0.24	0.40	0.51	0.59	0.66	0.71	0.75	0.78	0.81	0.83	0.85	0.87	0.89	0.90	0.91	0.92	0.93	0.94	0.94	0.95
11%	0.24	0.40	0.52	0.60	0.67	0.72	0.76	0.79	0.82	0.84	0.86	0.88	0.89	0.91	0.92	0.93	0.93	0.94	0.95	0.95
12%	0.25	0.41	0.53	0.61	0.68	0.73	0.77	0.80	0.83	0.85	0.87	0.89	0.90	0.91	0.92	0.93	0.94	0.95	0.95	0.96
13%	0.25	0.42	0.53	0.62	0.69	0.74	0.78	0.81	0.84	0.86	0.88	0.90	0.91	0.92	0.93	0.94	0.95	0.95	0.96	0.96
14%	0.26	0.42	0.54	0.63	0.69	0.75	0.79	0.82	0.85	0.87	0.89	0.90	0.92	0.93	0.94	0.95	0.95	0.96	0.96	0.97
15%	0.26	0.43	0.55	0.64	0.70	0.75	0.79	0.83	0.85	0.88	0.90	0.91	0.92	0.93	0.94	0.95	0.96	0.96	0.97	0.97
16%	0.26	0.44	0.56	0.64	0.71	0.76	0.80	0.84	0.86	0.88	0.90	0.92	0.93	0.94	0.95	0.96	0.96	0.97	0.97	0.98
17%	0.27	0.44	0.56	0.65	0.72	0.77	0.81	0.84	0.87	0.89	0.91	0.92	0.93	0.94	0.95	0.96	0.97	0.97	0.98	0.98
18%	0.27	0.45	0.57	0.66	0.73	0.78	0.82	0.85	0.88	0.90	0.91	0.93	0.94	0.95	0.96	0.96	0.97	0.97	0.98	0.98
19%	0.27	0.45	0.58	0.67	0.73	0.79	0.83	0.86	0.88	0.90	0.92	0.93	0.94	0.95	0.96	0.97	0.97	0.98	0.98	0.98
20%	0.28	0.46	0.58	0.67	0.74	0.79	0.83	0.86	0.89	0.91	0.93	0.94	0.95	0.96	0.97	0.97	0.98	0.98	0.98	0.99

FUENTE: *Elaboración propia.*

Concluimos que, sólo para activos con antigüedad en el patrimonio del transmitente previa a realizar la primera donación de un año, la opción *IIIA* es preferida a la *IV*, puesto que la expresión de las rentabilidades recogida en el **cuadro 9** es siempre inferior al cociente entre los porcentajes de valoración de la nuda propiedad del **cuadro 8**⁵⁹. Para antigüedades superiores, observamos que ya existen casos en los que la opción *IV* supone una menor cuota de IRPF.

Retomemos un ejemplo anterior (en el que considerábamos un valor de adquisición del bien de 100.000,00 euros, unas rentabilidades idénticas al 3% y $m = n = 4$ años). Tendríamos, de acuerdo a la tabla anterior, que $\frac{((1 + r)^m - 1) (1 + s)^n}{((1 + r)^{m+n} - 1)} = 0,5295$. Por lo que para valores de $\frac{(1 - u')}{(1 - u)}$ inferiores a dicho valor la opción *IV* sería preferida, siéndolo la *IIIA* cuando sucediera lo contrario. La frontera anterior se ha resaltado en negrita en el cuadro 5.11: a la derecha de la misma la opción *IIIA* es preferida, en el resto de los casos la *IV*. La opción *IV* sería la mejor hasta que el hijo alcanzara los 36 años y el padre superase los 78 años (en muchos casos en los que el padre tuviera más 45 años también), es decir, para hijos jóvenes y padres mayores (extremo inferior izquierdo) la opción *IV* es la mejor.

⁵⁹ Para $r \geq 35\%$, incluso para $m = 1$, la expresión de las rentabilidades recogida en el **cuadro 9** es mayor que el cociente entre los porcentajes de valoración de la nuda propiedad.

Si se considerase 10.000.000,00 de euros como valor inicial del bien, la opción *IV* sería preferida en más casos. En concreto hasta que el hijo tuviera como máximo 40 años cualquiera que fuese la edad del padre, ya que ahora nos encontraríamos, hasta que el padre no alcanzara los 70 años, en la situación *IIIB*, que supone mayores cuotas que *IIIA*.

Es interesante determinar cuál es la influencia del paso del tiempo sobre la elección en IRPF de las opciones. Así, tenemos que:

$$\frac{\partial \frac{((1+r)^m - 1)(1+s)^n}{((1+r)^{m+n} - 1)}}{\partial n} = \frac{((1+r)^m - 1)(1+s)^n}{((1+r)^{m+n} - 1)} \left(((1+r)^m - 1) \ln(1+s) - (1+r)^{m+n} \ln(1+r) \right) \Rightarrow$$

$$\Rightarrow \forall r \geq s \frac{\partial \frac{((1+r)^m - 1)(1+s)^n}{((1+r)^{m+n} - 1)}}{\partial n} < 0$$

de manera que, conforme aumenta el tiempo, disminuye el cociente anterior y hay menos casos de preferencia de la opción *IV* sobre la *III*, da igual si es *IIIA* o *IIIB*, y la *VI*. Por tanto se concluye que también en IRPF el aumento de la revalorización entre las donaciones perjudica a la opción *IV*.

2.3. Comparación de la tributación total.

La obtención de conclusiones generales se complica si atendemos a los dos impuestos, máxime cuando se produce la situación *IIIB*, de manera que a nivel agregado sólo podemos obtener que:

- La donación de la nuda propiedad y posteriormente del usufructo, siempre y cuando la consolidación del dominio tribute de acuerdo al valor del bien en el momento de la primera transmisión (situación *IIIA*), es preferida globalmente a la donación total en el presente (la opción *VI*) ya que la desmembración del dominio supone una menor cuota tributaria. En ISD se aplaza el pago, al momento de consolidación del dominio, de la parte que corresponde a la tributación del usufructo, pero atendiendo al valor y escala de gravamen del bien en el momento de constitución del usufructo. En IRPF supone que no tribute en el momento de la constitución del usufructo, en «M», la parte que corresponde al usufructo de la revalorización del activo desde su adquisición.
- La donación futura (opción *VII*) es la peor. Este resultado se ve fuertemente condicionado por el hecho de que la cuota en ambos impuestos es superior para esta opción, debido a que suponemos que la escala de gravamen de ISD no se actualiza y que sólo atendemos a la tributación en IRPF del transmitente, que en el caso de la donación futura, a diferencia

de en el resto de opciones, supone la tributación de toda la revalorización del activo hasta ese momento ⁶⁰.

- En cuanto a la relación entre la donación del usufructo y posterior de la nuda propiedad (la opción *IV*) y la donación presente (*VI*) o presente de la nuda propiedad y posterior del usufructo (*IIIA*) sólo podemos concluir que:
 - si $u'(1+s)^n t_c^* (u'VB_M) + (1+r)^n (1-u') t_c^* ((1-u') VB_N) - (1+s)^n t_c^* (VB_M) \geq 0$, o lo que es lo mismo, $CT_{ISD}((1-u') VB_N) \geq (CT_{ISD}(VB_M) - CT_{ISD}(u' VB_M))(1+s)^n$, y $(1-u') > \frac{((1+r)^m - 1)(1+s)^n}{((1+r)^{m+n} - 1)}$ el orden de mejor a peor es: *IIIA*, *VI* y *IV*.
 - si $u'(1+s)^n t_c^* (u'VB_M) + (1+r)^n (1-u') t_c^* ((1-u') VB_N) - (1+s)^n t_c^* (VB_M) + u((1+s)^n - 1) t_c^* (VB_M) \leq 0$ y $\frac{(1-u')}{(1-u)} < \frac{((1+r)^m - 1)(1+s)^n}{((1+r)^{m+n} - 1)}$ obtenemos el siguiente orden: *IV*, *IIIA* y *VI*. Además, la opción *IV* es mejor que la *IIIB* y ésta, a su vez, puede ser mejor o peor que la *VI*.
 - en los demás casos el resultado es indeterminado.

El limitado alcance de las conclusiones anteriores se debe a que los resultados dependen de varios factores: edades de ambas partes y de los tipos de gravamen aplicables (amén de las rentabilidades y los coeficientes multiplicadores, si éstos no fuesen idénticos).

2.4. Ejemplo 1: comparación *IIIA*, *IV*, *VI* y *VII*.

Retomemos el primer ejemplo, cuando el valor inicial del bien a transmitir era 100.000,00 euros, la rentabilidad de los activos era del 3 por 100 y tanto la antigüedad del bien en el patrimonio del transmitente antes de la primera donación como el período que transcurre entre las donaciones eran de 4 años.

Con estos supuestos, con independencia de cuál era la edad del transmitente en el momento de la primera donación, la consolidación del dominio en el nudo propietario tributaba con arreglo al valor del bien en el momento de constitución del usufructo, situación *IIIA*. Si la rentabilidad es única, y considerando ambos impuestos, se obtiene que *IIIA* será preferida a *VI*, siendo la *VII* la peor opción de todas.

⁶⁰ Desde la óptica del adquirente la donación futura supone la consideración como valor de adquisición al enajenar el activo el valor del bien en dicho momento por lo que en general le supondrá una mayor tributación en IRPF. El efecto atendiendo a ambos sujetos es en general incierto tal y como podemos observar al comparar la cuota tributaria de IRPF de padre e hijo de la donación presente y futura:

$$\{CI_{IRPF}\}_N^{VI-VII} = VB_0 t_g [(1+s)^{n+\tilde{n}} ((1+r)^m - 1) - (1+r)^{m+n} ((1+s)^{\tilde{n}} - 1) + (1+s)^{\tilde{n}} - (1+r)^m]$$

El signo de dicha expresión es indeterminado aun cuando las rentabilidades sean coincidentes y depende de la relación existente entre los períodos: «m», el primero de los considerados por el padre, y «ñ», el tiempo que media entre el segundo período de los considerados por el padre y el de la transmisión del hijo.

$$\forall r=s \Rightarrow \{CI_{IRPF}\}_N^{VI-VII} = VB_0 t_g [(1+r)^n - 1] ((1+r)^m - (1+r)^{\tilde{n}})] \text{ cuyo signo depende de: } m \begin{matrix} \geq \\ < \end{matrix} \tilde{n} \Rightarrow \{CI_{IRPF}\}_N^{VI-VII} \begin{matrix} \geq \\ < \end{matrix} 0.$$

Cuando nos referimos a ISD vimos que el orden de las opciones era de mejor a peor *IV, IIIA, VI, VII*. La comparación entre *IV* y *IIIA* de IRPF la desarrollamos en el **cuadro 8** donde obtuvimos que para padres mayores e hijos jóvenes la *IV* era preferida a la *IIIA*. En el **cuadro 10** obtenemos que la opción *IV* es peor en IRPF que la opción *VI* desde que el hijo tenga 42 años ⁶¹. Atendiendo a los dos impuestos, obtenemos que hasta que el hijo no alcanza los 70 años (por lo que el padre tiene como mínimo 90 años) el orden de las opciones es: *IV, IIIA, VI* y *VII*. A partir de entonces y hasta llegar a que el hijo tenga 72 años, inclusive, el orden es: *IIIA, IV, VI* y *VII*. Y a partir de que el hijo tenga 73 años nos encontramos que: *IIIA, VI, IV* y *VII*. Véase **gráfico 13**.

Cuadro 10. Suponiendo donación de bienes sin reducción con un valor inicial de 100.000,00; tipo de rentabilidad después de impuestos del 3%, que la antigüedad del bien en patrimonio del transmitente es de 4 años y que median 4 años entre las dos donaciones (m = n = 4). Coeficiente multiplicador igual a la unidad.

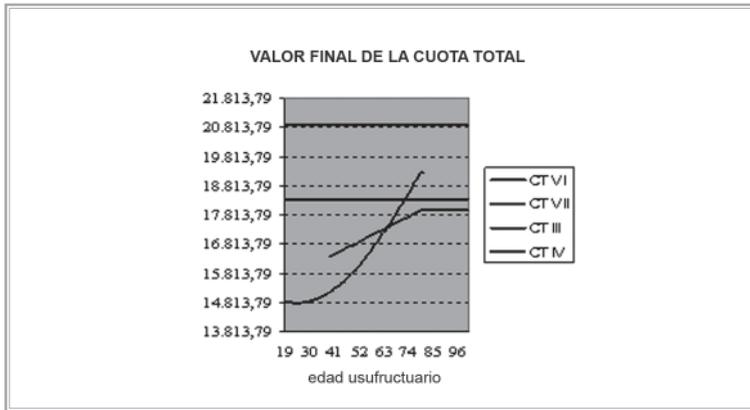
Opciones	Cuota Tributaria en «N»			Mejor opción		
	ISD	IRPFp	Total	ISD	IRPFp	Total
VI. «Donación Presente»	16.254,96	2.118,92	18.373,88			
VII. «Donación Futura»	16.900,14	4.001,55	20.901,69	Nunca	Nunca	Nunca
IIIA. «Nuda + Usufructo»:				IIIA frente a VI		
- edad del padre: 39 años	15.348,64	1.059,46	16.408,10	IIIA siempre	IIIA siempre	IIIA siempre
.....						
- edad del padre: 78 años	16.055,57	1.885,84	17.941,41			
- edad del padre: ≥ 79 años	16.073,70	1.907,03	17.980,73			
IV. «Usufructo + Nuda»:				IV frente a VI		
- edad del hijo: 19 años	13.648,14	1.200,47	14.848,61	IV siempre	IV	IV
.....						
- edad del hijo: 41 años	13.221,52	2.080,81	15.302,33		IV	IV
- edad del hijo: 42 años	13.243,06	2.120,82	15.363,88		VI	IV
.....						
- edad del hijo: 69 años	14.771,53	3.201,24	17.972,77		VI	IV
- edad del hijo: 70 años	14.857,67	3.241,26	18.098,92		VI	IV
- edad del hijo: 71 años	14.943,81	3.281,27	18.225,08		VI	IV
- edad del hijo: 72 años	15.029,95	3.321,29	18.351,24		VI	IV
- edad del hijo: 73 años	15.116,09	3.361,30	18.477,39		VI	VI
- edad del hijo: 74 años	15.202,23	3.401,32	18.603,55		VI	VI
- edad del hijo: 75 años	15.290,51	3.441,33	18.731,84		VI	VI
- edad del hijo: 76 años	15.387,42	3.481,35	18.868,77		VI	VI
- edad del hijo: 77 años	15.484,33	3.521,37	19.005,69		VI	VI
- edad del hijo: 78 años	15.581,23	3.561,38	19.142,61		VI	VI
- edad del hijo: 79 años	15.678,14	3.601,40	19.279,54		VI	VI
- edad del hijo: 80 años	15.678,14	3.601,40	19.279,54		VI	VI

FUENTE: *Elaboración propia.*

⁶¹ Si el hijo tiene 42 años (1 - u^r), que es creciente con la edad, asciende a 0,53 y, por tanto, es superior a:

$$\frac{((1+r)^m - 1)(1+s)^n}{((1+r)^{m+n} - 1)} = 0,529.$$

Gráfico 13. $VB_0 = 100.000,00$ euros; $r = s = 3\%$; $I = 1$ y $m = n = 4$ años.



FUENTE: *Elaboración propia.*

2.5. Ejemplo 2: comparación III B, IV, VI y VII.

Supongamos el mismo valor de adquisición pero una mayor rentabilidad, por ejemplo del 5 por 100, y que entre la donación de la nuda propiedad y el usufructo transcurre más tiempo, en este caso 15 años. Con estos supuestos, con independencia de cuál sea la edad del transmitente en el momento de la primera donación, la consolidación del dominio en el nudo propietario tributa con arreglo al valor de la misma en ese momento, es decir, sucede la situación III B. Como esta situación introduce un nuevo factor, la relación entre el período de antigüedad del activo en el patrimonio del transmitente y el período entre las donaciones, distinguiremos dos escenarios para el primer período: 14 y 16 años, que se recogen en la parte izquierda y derecha respectivamente del **cuadro 11**.

La comparación con VII de las otras opciones se salda en contra de la primera. Eso a pesar de que para que III B sea mejor que VII en IRPF requiere que el activo lleve por lo menos el mismo tiempo en el patrimonio del transmitente que el que media entre las donaciones, que se cumpla « $m \geq n$ », lo que sólo sucede para $m = 16$ años. Pero en este ejemplo numérico, cuando « $m = 14$ años», parte izquierda del cuadro, numéricamente se observa que también en IRPF la opción III B es mejor que VII, como este resultado no es general no añadimos la coletilla de «siempre» a la elección de la opción.

Una vez establecido el orden de la opción VII, pasamos a ordenar las restantes alternativas atendiendo a cada impuesto en particular y luego globalmente a los dos.

Comparando la situación III B con la VI en lo que respecta a ISD, obtenemos que, pese a cumplirse por estar en III B que « $t^*(VB_M) < (1 + r)^n t^*(uVB_N)$ », los únicos casos en los que se cumple que « $t^*(uVB_N) \geq t^*(VB_M)$ » se corresponden con las dos primeras edades del usufructuario (el padre) consideradas, 39 y 40 años. Tal y como demostramos analíticamente con anterioridad, sólo en estos dos casos la opción VI será mejor que la III B en ISD ⁶².

⁶² En concreto si tiene el usufructuario 39 años, $t^*(uVB_N) = 16,46\%$ y si tiene 40 años $t^*(uVB_N) = 16,37\%$ mientras que $t^*(VB_M) = 16,28\%$. Por el contrario, a partir de 40 años, $t^*(uVB_N) < t^*(VB_M)$. De hecho, para 41 años, $t^*(uVB_N) = 16,26\%$.

Cuadro 11. Suponiendo donación de bienes sin reducción con un valor presente = = 100.000,00; tipo de rentabilidad después de impuestos del 5% y que median 15 años entre las dos donaciones (n = 15). Coeficiente multiplicador igual a la unidad.

Opciones	Cuota Tributaria en «N» si «m» = 14			Cuota Tributaria en «N» si «m» = 16		
	ISD	IRPFp	Total	ISD	IRPFp	Total
VI. «Donación Presente»	64.892,49	30.558,11	95.540,60	73.857,94	36.886,67	110.744,61
VII. «Donación Futura»	84.473,80	46.742,03	131.215,83	97.025,44	53.070,59	150.096,03
IIIB. «Nuda + Usufructo»:						
- edad del padre: 39 años	65.321,03	31.300,59	96.621,62	74.286,49	36.107,07	110.393,56
- edad del padre: 40 años	65.095,28	31.285,74	96.381,01	74.060,74	36.122,66	110.183,40
- edad del padre: 41 años	64.869,52	31.270,89	96.140,41	73.834,98	36.138,26	109.973,24
- edad del padre: 42 años	64.643,77	31.256,04	95.899,81	73.609,23	36.153,85	109.763,08
- edad del padre: 43 años	64.418,02	31.241,19	96.659,20	73.383,47	36.169,44	109.552,91
- edad del padre: 44 años	64.192,26	31.226,34	95.418,60	73.157,72	36.185,03	109.342,75
Mejor opción: IIIB o VI:		VI siempre			IIIB siempre	IIIB
- edad del padre: 39 años	VI		VI	VI		IIIB
- edad del padre: 40 años	VI		VI	VI		IIIB
- edad del padre: 41 años	IIIB		VI	IIIB		IIIB
- edad del padre: 42 años	IIIB		VI	IIIB		IIIB
- edad del padre: 43 años	IIIB		VI	IIIB		IIIB
- edad del padre: 44 años	IIIB		IIIB	IIIB		IIIB
Mejor opción: IIIB o VII:	IIIB siempre	IIIB	IIIB siempre	IIIB siempre	IIIB siempre	IIIB siempre
IV. «Usufructo + Nuda»:						
.....						
- edad del hijo: 54 años	62.927,03	30.382,32	93.309,35	72.133,52	34.495,89	106.629,41
- edad del hijo: 55 años	63.381,86	30.894,74	94.231,60	72.596,40	35.026,59	107.622,99
- edad del hijo: 56 años	63.836,69	31.317,16	95.153,85	73.059,28	35.557,30	108.616,58
- edad del hijo: 57 años	64.301,21	31.784,58	96.085,79	73.558,22	36.088,00	109.646,22
- edad del hijo: 58 años	64.791,03	32.252,00	97.043,03	74.059,67	36.618,71	110.678,38
- edad del hijo: 59 años	65.280,85	32.719,42	98.000,28	74.561,13	37.149,41	111.710,54
Mejor opción: IV o VI:						
- edad del hijo: 54 años	IV	IV	IV	IV	IV	IV
- edad del hijo: 55 años	IV	VI	IV	IV	IV	IV
- edad del hijo: 56 años	IV	VI	IV	IV	IV	IV
- edad del hijo: 57 años	IV	VI	VI	IV	IV	IV
- edad del hijo: 58 años	IV	VI	VI	VI	IV	IV
- edad del hijo: 59 años	VI	VI	VI	VI	VI	VI
Mejor opción: IV o VII:	IV siempre	IV siempre	IV siempre	IV siempre	IV siempre	IV siempre

FUENTE: *Elaboración propia.*

En cuanto a IRPF hemos de atender a cuál es la diferencia entre los dos períodos considerados. Así, cuando el transcurrido hasta la primera donación, «m», es menor (en nuestro ejemplo cuando $m = 14$ años) la cuota de IRPF de *IIIB* es más pequeña que *VI* y al contrario cuando lo es el que transcurre entre donaciones, «n», (lo que sucede cuando $m = 16$ años)⁶³. Como esto sucede con independencia de cuál es la edad del transmitente, en el **cuadro 11** hemos indicado que siempre es así. Atendiendo a los dos impuestos sólo podemos concluir:

- Cuando $m = 14$ y el transmitente tiene 39 y 40 años la opción *VI* es mejor que la *IIIB*.
- Cuando $m = 16$ años y el transmitente tiene por lo menos 41 años la opción *IIIB* es mejor que la *VI*⁶⁴.

La comparación de las opciones *IV* y *VI* por su parte arroja en ISD las siguientes conclusiones: la opción *IV* es la mejor hasta que el hijo alcanza los 58 años inclusive (si $m = 14$), los 57 años (si $m = 16$), y viceversa a partir de entonces. En IRPF debemos atender cuál es la relación entre $(1 - u')$ y $\frac{((1 + r)^m - 1)(1 + s)^n}{((1 + r)^{m+n} - 1)}$. Así, si $m = 14$ el cociente anterior vale 0,653; por lo que hasta que el hijo no alcanza los 55 años [para 54 años $(1 - u') = 65\%$] la opción *IV* es la mejor, siendo a partir de entonces la peor. Cuando $m = 16$ el cociente vale más –en concreto 0,695– por lo que mientras el hijo no tenga 59 años [para 58 años $(1 - u') = 69\%$] la opción *IV* es la mejor en IRPF.

Atendiendo a los dos impuestos sólo podemos obtener conclusiones analíticas cuando la mejor opción es la misma en cada impuesto por separado. No obstante, observamos que la opción *IV* es mejor hasta que el hijo tiene 56 años, siendo para edades superiores mejor la *VI*.

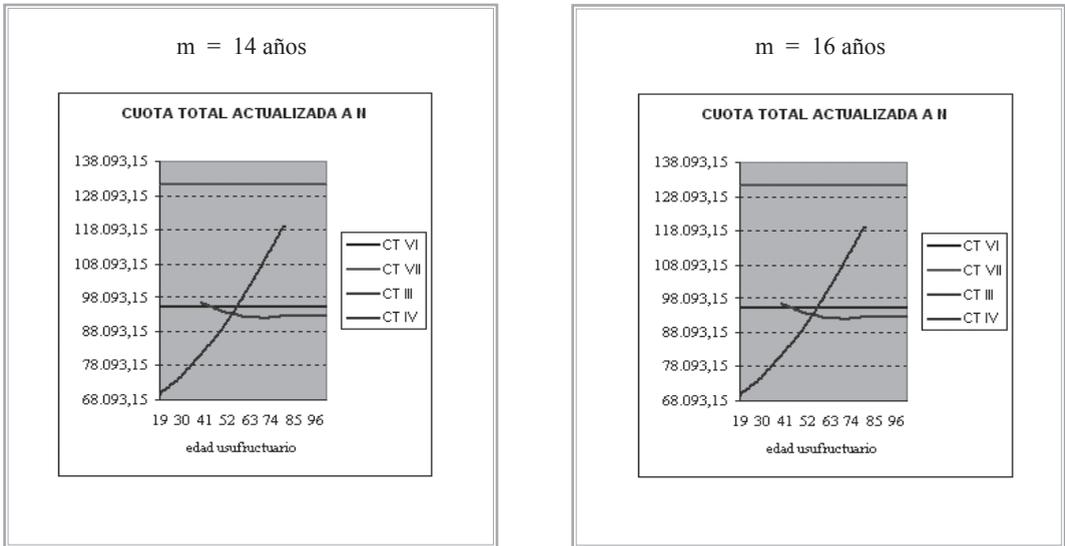
La comparación de las opciones *IV* y *IIIB* arroja los siguientes resultados. En lo que se refiere a ISD, cuando $m = 14$ la opción *IIIB* es preferida con carácter general cuando el hijo tiene 53 años o más (además de cuando el hijo tiene 52 años y el padre no excede los 77 o el hijo tiene 51 y el padre no supera los 73 años) y en IRPF cuando el hijo tiene como mínimo 55 años. Atendiendo a los dos impuestos, sólo cuando el hijo tiene más de 53 años o tiene 53 años y el padre 73 obtenemos que la opción *IIIB* es preferida. Si $m = 16$, en ISD tenemos que *III* es preferida para hijos de al menos 52 años (o de 51 años cuando el padre tiene menos de 79 años o el hijo tiene 50 y el padre como máximo 75 años) mientras que en IRPF lo es para hijos de 59 años o más. Conjuntamente, en este caso siempre que el hijo tenga más de 54 años la opción *IIIB* es la mejor.

Del análisis del **gráfico 14** se obtiene el patrón de ordenación conjunto de todas las opciones, que sintetizamos en el **cuadro 12**.

⁶³ Si « $m = n$ » las cuotas de IRPF entre las opciones *IIIB* y *VI* serían iguales.

⁶⁴ Observamos que la preferencia globalmente por la opción *VI* cuando « $m < n$ » y por la *IIIB* cuando « $m > n$ » se da para otros casos distintos de los anteriores.

Gráfico 14. $VB_0 = 100.000,00$ euros; $r = s = 5\%$ y $n = 15$ años.



FUENTE: *Elaboración propia.*

Se observa que el patrón de ordenación de las opciones sería el anterior, variando sólo las edades, con la única salvedad de que si la antigüedad del activo en el patrimonio paterno fuese de 16 años, para padres de 39 y 40 años la donación presente sería mejor que la constitución del usufructo por retención (*IIIB*) pero la constitución del usufructo por *traslatio*, sería mejor a ambas opciones por lo que la elección no se vería alterada.

Cuadro 12. Orden de las opciones según el coste tributario de ISD e IRPF conjunto.

Orden de las opciones de mejor a peor	m = 14 años	m = 16 años
<i>IV, VI, IIIB, VII</i>	padre hasta 43 años	nunca
<i>IV, IIIB, VI, VII</i>	hijo: hasta 53	hijo: hasta 54
<i>IIIB, IV, VI, VII</i>	hijo: de 54 a 56 años ^a	hijo: de 55 a 58 años
<i>IIIB, VI, IV, VII</i>	hijo: 57 años o más	hijo: 59 años o más

^a: También si hijo tuviera 52 años y el padre 72 años.

FUENTE: *Elaboración propia.*

De lo comentado hasta ahora nos interesa destacar que para hijos jóvenes y maduros, hasta la cincuentena, la transmisión inicial del usufructo (opción *IV*) se perfila como la opción más recomendable, sobre todo si el transmitente es anciano, por lo que es especialmente interesante en el caso de transmisiones de abuelos a nietos. Mientras que para hijos por encima de la cincuentena, la constitución de un usufructo por retención, opción *III*, es la alternativa mejor, y eso que recordamos que en este caso en ISD la consolidación del dominio en el nudo propietario se determina en función del valor del bien en dicho momento y no del tipo medio correspondiente al valor del bien cuando se constituyó el usufructo (situación *IIIB*).

3. CONCLUSIONES

Habitualmente hablar de la desmembración del dominio se relaciona con las transmisiones gratuitas *mortis causa* de la nuda propiedad a los hijos, y a falta de éstos, a los ascendientes del cónyuge fallecido, correspondiendo al viudo el usufructo sobre los bienes. No obstante, tal y como hemos puesto de manifiesto en el capítulo cabe la posibilidad, muy interesante para nuestros fines, de la constitución de usufructos *inter vivos*, en la que el transmitente puede reservarse para sí el usufructo o la nuda propiedad, que más tarde es donado al hijo que, de este modo, consolida el dominio.

La transmisión *inter vivos* de la nuda propiedad y posterior consolidación del usufructo en el nudo propietario cuando ésta tributa de acuerdo al valor del bien en el momento de la constitución del usufructo, la denominada «*IIIA*», supone en ISD aplazar el pago de la parte correspondiente al valor del usufructo al momento en que éste se transmite. En IRPF, que sólo tribute la revalorización del activo desde la adquisición del mismo por el padre hasta el momento de constituirse el usufructo y, además, exclusivamente en la parte que corresponde a la nuda propiedad.

Cuando la consolidación del dominio en el nudo propietario que recibe la donación del usufructo tributa de acuerdo al valor correspondiente a dicha donación, en nuestra terminología la situación «*IIIB*», implica en ISD no pagar en el momento de la constitución del usufructo por la parte correspondiente a éste a costa de pagar de acuerdo al valor del usufructo en el momento de su transmisión. Sin embargo, pudiendo darse el caso, ya que estamos en un impuesto progresivo, de que su tipo medio fuese inferior al correspondiente a la donación presente del bien sin desmembrar el dominio. En IRPF, por el contrario, supondrá tributar, en el momento de la constitución del usufructo por retención, por la parte de la revalorización del bien desde su adquisición hasta ese momento correspondiente a la nuda propiedad y, cuando se produzca la consolidación del dominio, por la revalorización del usufructo desde su constitución.

Atendiendo a los dos impuestos se concluye que, si la consolidación del dominio en el nudo propietario tributa de acuerdo al valor corriente del usufructo, situación *IIIB*, los costes tributarios son mayores que en el caso de pagar de acuerdo al valor del bien en el momento de constituirse el usufructo, situación *IIIA*. De manera que convendría evitar encontrarse en *IIIB* por lo que, con carácter general, sería recomendable, si se ha optado por el usufructo por retención, no retrasar en exceso la consolidación del dominio, aunque sí lo suficiente para que no procediera la acumulación de las donaciones (más de tres años).

En cambio, la transmisión gratuita del usufructo y posterior consolidación del dominio en el usufructuario supone aplicar en cada transmisión la escala de gravamen de ISD a la parte del valor presente del bien que corresponde al derecho transmitido, lo que en un impuesto progresivo, mientras la revalorización del activo no sea muy alta, supone, la mayoría de las veces, un ahorro de impuestos. Por su parte, en IRPF sólo se tributa por la parte de la ganancia de patrimonio correspondiente a la nuda propiedad y de acuerdo a la revalorización del bien desde su adquisición hasta la consolidación del dominio.

Tras la comparación del valor final de las cuotas tributarias totales concluimos que:

- Si la revalorización correspondiente al período de existencia del usufructo no es muy elevada (ya sea porque el tipo de interés no sea muy elevado y/o porque no ha transcurrido mucho tiempo entre las dos donaciones que dan lugar al nacimiento y extinción del usufructo, respectivamente) obtenemos que:
 - Las opciones que suponen la desmembración del dominio suponen menores cuotas que la donación presente, y también que la futura, que siempre supondrá la mayor cuota.
 - La elección entre ellas no es generalizable, ya que depende de si sucede *IIIA* o *IIIB*, del escalón de gravamen en el que tributen las donaciones, de las diferentes edades de las partes y de la diferente revalorización del activo experimentada desde su adquisición inicial hasta el momento presente frente a la experimentada mientras se ha desmembrado el dominio.
- Si la revalorización acumulada durante la vigencia del usufructo es elevada:
 - Es más frecuente que la consolidación del dominio en el nudo propietario tribute de acuerdo a su valor actual (situación *IIIB*), lo que supondrá que esta opción pierda atractivo.
 - La donación presente se ve favorecida, ya que la revalorización del activo durante ese período no tributa ni en ISD ni en IRPF, por lo que puede convertirse en la mejor opción.
 - La constitución del usufructo por *traslatio* y posterior donación de la nuda propiedad al usufructuario (opción *IV*) se ve perjudicada, ya que pierde atractivo frente a la *III* para la mayoría de las edades, aunque conserve el interés para el caso de hijos jóvenes.
- No obstante, sí podemos apuntar dos tendencias:
 - Si se trata de transmisiones a hijos jóvenes por parte de padres ancianos, o abuelos, la constitución del usufructo por *traslatio*, la opción *IV*, es la mejor.
 - Si los hijos son muy maduros, en torno a la cincuentena, o ancianos, la retención por el transmitente del usufructo será la mejor. Además, observamos que esto es así pese a que en algunos casos la consolidación del dominio tribute de acuerdo al valor del bien en ese momento, situación *IIIB*, que supone unas mayores cuotas tributarias que la opción *IIIA*.

Los resultados anteriores vienen condicionados por un supuesto clave: en ningún caso a la consolidación del dominio le es de aplicación un coeficiente multiplicador distinto de la unidad como consecuencia de que el adquirente mantenga en su patrimonio el título del dominio desmembrado adquirido en la primera donación. Entendemos que si el valor de los bienes fuese lo suficientemente elevado como para provocar que fuese de aplicación un coeficiente multiplicador superior en la consolidación del dominio, la desmembración del dominio no sería aconsejable con generalidad.

Por último, queremos destacar que el análisis y, por tanto, las conclusiones anteriores son fruto de una regulación fiscal que entendemos puede ser claramente mejorable en algunos aspectos. La medida más inmediata e importante sería el establecer una norma antielusión de la progresividad si se produjera la consolidación del bien en el usufructuario. Por otro lado, desde un punto de vista de seguridad jurídica y sencillez de los impuestos que facilite su correcto cumplimiento tributario por parte de los contribuyentes, creemos que debería aclararse la tributación en IRPF de los bienes adquiridos o transmitidos con el dominio desmembrado atendiendo a su carácter oneroso, pues también en este caso se plantean interrogantes, o gratuito y la posibilidad de disfrutar reducciones en ISD y exenciones en IP, máxime cuando observamos que son figuras de cierto uso, y no sólo *mortis causa*, en las transmisiones intergeneracionales de bienes dentro de una misma familia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M. [1982]: *Curso de Derecho Civil*. T. III, Derecho de Bienes, ed. Bosch, Barcelona.
- ARRONDEL, L. y LAFÈRRERE, A. [2001]: «Taxation and wealth transmission in France», *Journal of Public Economics*, n.º 79, págs. 3-33.
- BANACLOCHE PALAO, C. [2002]: *Transmisión de la Empresa Familiar en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*, ed. Aranzadi, S.A., Cizur Menor (Navarra).
- BERMÚDEZ, L.; PÉREZ DE AYALA, L. y PÉREZ DE AYALA, M. [2001]: *Comentarios al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*, ed. Lex Nova, Valladolid.
- CARO ROBLES, V. [2001]: «La transmisión de la empresa familiar y de la vivienda habitual en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones», *Revista de Contabilidad y Tributación*, n.º 223, CEF, págs. 81-172.
- CHECA GONZÁLEZ, C. [2001]: *Las exenciones tributarias en el ordenamiento estatal*, ed. Lex Nova, Valladolid.
- DE AGUIAR, E. [1998]: *Beneficios fiscales para la empresa familiar: Patrimonio y Sucesiones*, Servicio de Estudio de La Caixa, Barcelona.
- DOMÍNGUEZ, F. y LÓPEZ LABORDA, J. [2001]: *Planificación Fiscal*, editorial Ariel, S.A.; Barcelona.

- LACRUZ BERDEJO, J.L. [1987]: *Nociones de derecho civil, patrimonial e introducción al derecho*, ed. Bosch, Barcelona.
- LÓPEZ LABORDA, J. y ZÁRATE MARCO, A. [1999]: «IRPF, familia e incentivos. Una propuesta metodológica y una aplicación», *Hacienda Pública Española*, n.º 151, págs. 27-42.
- MELGUIZO GARDE, M. [2004]: «Tributación de la desmembración del dominio por título oneroso», *Revista de Gestión Pública y Privada*, n.º 9, págs. 177-194.
- [2005a]: «Planificación fiscal en la liquidación de la sociedad de gananciales», *Revista de Contabilidad y Tributación*, n.º 230, CEF, págs. 3-40.
 - [2005b]: «Planificación fiscal en las transmisiones lucrativas de padres a hijos: aspectos metodológicos y aplicaciones», *Revista de Contabilidad y Tributación*, n.º 230, CEF, págs. 3-40.
 - [2006]: «Aspectos relevantes de la caracterización del ISD como un impuesto progresivo con reducciones y coeficientes multiplicadores», *Revista de Gestión Pública y Privada*, n.º 11, artículo admitido pero pendiente de su publicación.
- PEÑA ALONSO, J.L. [1992]: *Las adquisiciones por herencia y donación sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*, Marcial Pons-Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.
- PÉREZ ROYO, I. [1999]: *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, ed. Marcial Pons, Madrid.
- POZUELO ANTONI, F. [2003]: «Novedades en el Impuesto sobre Patrimonio, Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones e Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados para 2003», *Revista de Contabilidad y Tributación*, n.º 239, CEF, págs. 41-82.
- [2004]: «Novedades en los impuestos sobre el Patrimonio, sobre Sucesiones y Donaciones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. (Ley 62/2003)», *Revista de Contabilidad y Tributación*, n.º 252, CEF, págs. 163-196.
- SANCHÍS, A. y GALIANO, E. [1999]: *Cómo liquidar una herencia*, ed. CISS, Valencia.
- SEJO PÉREZ, J. [1999]: «Las ganancias y pérdidas patrimoniales en el nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Quincena Fiscal*, n.º 6, págs. 9-23.