



Universidad de Valladolid



Máster de Acceso a la Abogacía

“DISOLUCIÓN DE GANANCIASLES Y ADJUDICACIÓN DE LA VIVIENDA HABITUAL”

POSIBILIDADES DE APLICAR LA DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN VIVIENDA HABITUAL

Presentado por:

Marina Martín Contreras

Tutelado por:

Marta Villarín Lagos

En Valladolid, a 17 de enero de 2022.

ÍNDICE

1.	PRESENTACIÓN Y OBJETO DEL DICTAMEN.....	5
2.	ANTECEDENTES DE HECHO DEL CASO.....	6
3.	CONCEPTOS PREVIOS	7
3.1.	EFFECTOS CIVILES DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES	7
3.2.	CONCEPTO DE VIVIENDA HABITUAL	9
4.	CONSECUENCIAS TRIBUTARIAS DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES ..	11
4.1	EN EL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS.....	11
4.2	EN EL IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES	17
4.3	EN EL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA	18
4.4	EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS	23
4.4.1.	TRIBUTACIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS Y LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN EL IRPF.....	24
4.4.2	PLUSVALÍAS Y MINUSVALÍAS SUJETAS AL IRPF	25
4.4.3	DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN VIVIENDA HABITUAL.....	27
5.	CONCLUSIONES	32
6.	BIBLIOGRAFÍA.....	35

ABREVIATURAS.

Art/Arts	Artículo/ artículos
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGT	Dirección General de Tributos
IAJD	Impuesto de Actos Jurídicos Documentados
IBI	Impuesto sobre Bienes Muebles
IIVTNU	Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana
IP	Impuesto Sobre el Patrimonio
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
ITPO	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas
IVTM	Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica
LIRPF	Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio

LITPAJD	Impuesto Sobre Transmisiones Patrimoniales está regulado en el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre
RIRPF	Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TEAR	Tribunal Económico Administrativo Regional
TRLHL	Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales
TRLITPAJD	Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y actos jurídicos documentados
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

1. PRESENTACIÓN Y OBJETO DEL DICTAMEN

El objeto del presente dictamen es dar respuesta a algunas de las cuestiones y consecuencias fiscales derivadas de disolver la sociedad de gananciales en los procesos de divorcio en España. Principalmente, el objetivo fundamental es aclarar en qué casos los excónyuges pueden aplicar el régimen de deducción por inversión en la vivienda habitual una vez disuelta su sociedad de gananciales, una cuestión que ha generado y sigue generando, sin lugar a duda, numerosas controversias en nuestros tribunales. Cuando un matrimonio decide divorciarse y disolver su sociedad de gananciales, de esta operación particional se derivan consecuencias de índole fiscal, ya que tanto la adjudicación de los bienes como la adjudicación de las deudas a cada uno de los cónyuges tienen implicaciones fiscales en diferentes tributos como el IRPF, el ITP, IAJD, IBI, IP, IIVTNU y IVTM, entre otros.

La **vivienda habitual** siempre ha sido un elemento importante sobre el que la Ley del IRPF ha configurado medidas de ahorro fiscal como la derogada deducción por inversión en vivienda habitual. Este incentivo fiscal se derogó el 1 de enero de 2013. Por ello, los excónyuges que hubieran adquirido una vivienda habitual después de esa fecha y posteriormente se hayan separado o divorciado y se haya procedido a la disolución de gananciales no tendrán derecho a aplicar la deducción, porque no tuvieron nunca derecho a aplicar esa deducción. No obstante, y como expondremos más adelante, la norma transitoria recoge que se podrá continuar aplicando la deducción por vivienda habitual, siempre que la adquisición de la citada vivienda se haya producido con anterioridad a dicha fecha. Por lo tanto, si la vivienda habitual se adquirió antes del 1 de enero de 2013, sí habría nacido el derecho a aplicar la deducción. La cuestión es si una vez disuelta la sociedad de gananciales como consecuencia de la separación o divorcio del matrimonio se podrá seguir aplicando la deducción hasta que se termine de pagar la referida vivienda habitual.

En el caso que se expone a continuación planteamos uno de los problemas más comunes que surgen tras las rupturas de pareja. Concretamente, adjudicar los bienes de la sociedad ganancial después de una separación judicial o divorcio, es un proceso que cuenta con bastantes dificultades por un motivo u otro y ningún caso es idéntico o igual a otro. Por consiguiente, en el presente supuesto nos centraremos especialmente en analizar si es posible que uno de los sujetos siga siendo beneficiario del incentivo fiscal de deducción por inversión en vivienda habitual por el hecho de tener que contribuir al pago de la hipoteca de la vivienda conyugal, aunque el sujeto ya no habite en la misma.

2. ANTECEDENTES DE HECHO DEL CASO

1º. Don Ramiro Arias Salazar y Doña Consuelo López Sanz se encuentran casados en régimen de gananciales. Ambos son plenos propietarios de la vivienda sita en la calle Pintor Rosales 2, 3ºA, 26007 de la ciudad de Logroño, vivienda conyugal que adquirieron en noviembre de 2003 con la concesión de un préstamo hipotecario y en la que ellos y sus hijos, Manuel y Sandra, de 9 y 12 años de edad respectivamente, viven de forma continuada desde la referida fecha. Ramiro y Consuelo llevan practicando la deducción de vivienda habitual con anterioridad al 31 de diciembre de 2013, concretamente desde el año 2003, año en que la adquirieron. Además de la vivienda familiar, tienen otra vivienda en el pueblo, una bajera sita en la calle Moro número 5 de la misma ciudad y dos vehículos, un coche marca Peugeot 3008 con matrícula 7854-QWS y una moto marca Yamaha 125 AJ-954-P.

2º. En noviembre de 2013 y tras varios años de peleas y discusiones, ambos deciden poner fin a su matrimonio e iniciar los trámites de divorcio por la vía del mutuo acuerdo con el propósito de que el mismo afectase lo menos posible a los hijos y con la intención de que se pudiera disolver la sociedad de gananciales lo antes posible.

3º. En el convenio regulador se determina la liquidación de su sociedad de gananciales, adjudicándose cada uno bienes cuyo valor representa el 50% del patrimonio de su sociedad de gananciales. Concretamente, Doña Consuelo se adjudica como plena propietaria la vivienda familiar valorada en 180.000 euros, mientras que Don Ramiro se adjudica la vivienda sita en el pueblo, la bajera y ambos vehículos, bienes que conjuntamente están valorados en 180.000 euros.

4º. En atención a los ingresos de ambos progenitores, Don Ramiro trabaja como funcionario y tiene un sueldo mensual de 2.100 euros netos con prorrateo de pagas extra, mientras que Doña Consuelo trabaja como limpiadora en una empresa de servicios de limpieza a media jornada, con un sueldo de 550 euros netos mensuales. En atención a la descompensación económica que ha supuesto el divorcio para Doña Consuelo, se dicta resolución judicial en virtud de la cual se estipula que la madre ostentará la custodia exclusiva de los hijos y que, como consecuencia de ello, Don Ramiro deberá abonar a Doña Consuelo 250 euros por cada hijo en concepto de pensión de alimentos hasta que los mismos cumplan la mayoría de edad o sean dependientes económicamente y además, contribuir al pago de la hipoteca de la vivienda familiar adjudicada a su excónyuge como

plena propietaria, con el objetivo de favorecer el bienestar de los hijos, ya que la vivienda habitual es considerada una necesidad básica que debe ser cubierta.

5°. Ante la nueva situación, Don Ramiro se cuestiona qué consecuencias tributarias van a derivar de la disolución de gananciales y del reparto de bienes efectuado entre los excónyuges, y cómo va a hacer frente a los gastos que tendrá que saldar desde la fecha, además de los relativos a las cargas familiares hasta que sus hijos sean mayores de edad (alquiler de una nueva vivienda, pago de la pensión de alimentos, gastos extraordinarios, contribución al pago de la hipoteca, etc.)

6°. Por ello y ante las numerosas dudas surgidas, Don Ramiro decide acudir nuevamente a su abogado para que le aclare las dudas que tiene y, en particular, para preguntarle si es posible seguir deduciéndose un porcentaje por inversión en vivienda habitual como venía haciendo anteriormente o, por el contrario, debe tributar en el IRPF sin posibilidad alguna de beneficiarse de este incentivo fiscal.

Para dar respuesta a todas las dudas y cuestiones planteadas por Don Ramiro, es preciso partir de una serie de cuestiones previas que se tratarán en el siguiente apartado.

3. CONCEPTOS PREVIOS

3.1. EFECTOS CIVILES DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Como bien sabemos, la liquidación de gananciales consiste en un procedimiento por medio del cual se lleva a cabo un reparto equitativo del patrimonio que los cónyuges han adquirido durante la vigencia del régimen económico matrimonial de gananciales en el matrimonio. Dicho reparto puede efectuarse bien durante la vigencia del matrimonio porque los cónyuges decidan cambiar de régimen económico matrimonial, bien al mismo tiempo que el divorcio o separación o bien, en un momento posterior al mismo. El referido procedimiento puede realizarse por medio de tres vías; por la vía del mutuo acuerdo, mediante escritura notarial de liquidación de sociedad de gananciales, o por la vía contenciosa. Sin embargo, esta última supone un mayor desgaste económico y moral para las partes.

De conformidad con el artículo 1.392 del CC, “*la sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho:*

1.º Cuando se disuelva el matrimonio.

2.º Cuando sea declarado nulo.

3.º Cuando se acuerde la separación legal de los cónyuges.

4.º Cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en la forma prevenida en este Código.”

Una vez concurrida alguna de las causas anteriormente mencionadas de disolución del régimen económico matrimonial, se procederá a la liquidación. El art. 1.394 del CC establece que la liquidación producirá sus plenos efectos desde la misma fecha en la que se acordó la disolución. Ahora bien, para proceder a la liquidación de la sociedad de gananciales es necesario realizar una serie de operaciones destinadas a determinar la existencia de bienes gananciales.

Una vez identificados dichos bienes, los mismos se repartirán por mitad entre los cónyuges, después de aplicar las deducciones correspondientes y reintegros de los bienes privativos de cada uno. Para la correcta realización de ese reparto el Código Civil estipula en sus artículos 1.396 y 1.397, que será necesaria la formación de un inventario, es decir, la realización de un listado detallado de todos los bienes que forman el activo y todas las deudas y cargas que integran el pasivo de la sociedad.

Terminado el inventario y según establece el art. 1.399 del CC, lo primero que se pagará serán las deudas de la sociedad, teniendo preferencia las alimenticias. De hecho, en el peor de los casos, si existe más pasivo que activo en la sociedad, los acreedores podrán adjudicarse bienes gananciales de la misma y también solicitar la venta de los bienes para poder cobrar con el dinero obtenido.

Cuando se hayan pagado las deudas, el art. 1.404 del Código estipula que la cantidad restante es el haber de la sociedad de gananciales, que se repartirá al 50% entre los cónyuges.

Finalmente, para la formación de los lotes, se tendrán en cuenta las preferencias establecidas en las normas civiles. Por lo que cada cónyuge tiene derecho a que se incluya con preferencia en su parte (en función de la cuantía) los bienes que sean de uso personal y profesional.

Uno de los bienes que más frecuentemente forman parte de la sociedad de gananciales es la vivienda habitual de los cónyuges y, en ocasiones, su adjudicación a uno u otro de los excónyuges en caso de disolución de la sociedad de gananciales por causa de divorcio o separación suele ser fuente de no pocas dudas y conflictos¹.

El artículo 96 del CC en su apartado 1 establece que *“en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por la autoridad judicial, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario de ella corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden, hasta que todos aquellos alcancen la mayoría de edad. Si entre los hijos menores hubiera alguno en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar después de su mayoría de edad, la autoridad judicial determinará el plazo de duración de ese derecho, en función de las circunstancias concurrentes...”* por lo que en supuestos de separación o divorcio como el que nos concierne, la vivienda habitual siempre debe corresponder a los hijos menores de edad y, en base a ellos, al progenitor que ostente su custodia².

3.2. CONCEPTO DE VIVIENDA HABITUAL

Con carácter previo a la determinación de las consecuencias tributarias con respecto a la vivienda habitual en los casos de disolución de gananciales por causa de divorcio, es preciso hacer mención a lo que es considerado vivienda habitual a efectos fiscales para así poder observar si el sujeto de nuestro supuesto de hecho puede ser merecedor de los beneficios fiscales que ofrece la LIRPF.

El Reglamento del IRPF establece en su **artículo 41 bis** tal consideración. Pues bien, de acuerdo con dicho artículo se considera vivienda habitual aquella que constituya la residencia del contribuyente durante un plazo continuado de al menos tres años, salvo fallecimiento o concurrencia de las circunstancias que exijan el cambio de domicilio referidas en el apartado 1 de dicho artículo que son la celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas³, y además, sea habitada de manera efectiva y con

¹ CUENA CASAS, MATILDE. *“Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial y compensación al cónyuge propietario.”*; incluido en: Revista de Derecho civil 1.2. 2014, págs. 9-39.

² ACEDO PENCO, ÁNGEL. *“La Sociedad de Gananciales”* incluido en: *Derecho de Familia*. Dykinson; 2021, págs. 143-179.

³ El Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del IRPF, dispone en su artículo 54.1 lo siguiente: *“A los efectos previstos en los artículos 7.t), 33.4.b), y 38 de la Ley del Impuesto se considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años. No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo el carácter de habitual cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produjera el fallecimiento del contribuyente o concurren otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de*

carácter permanente en un plazo de 12 meses a partir de la adquisición o terminación de las obras, con las excepciones previstas en el apartado 2 del referido artículo que son el fallecimiento del contribuyente u otras circunstancias que impidan la ocupación de la vivienda, el disfrute de la vivienda por el mismo por razón de cargo o empleo o, que el contribuyente hubiera ocupado de manera efectiva y permanente la vivienda en el plazo de doce meses a contar desde la fecha de adquisición⁴.

Por ello, a los efectos de aplicar los beneficios fiscales relacionados con la vivienda habitual es importante precisar que los mismos están ligados, por una parte, a la residencia efectiva en el inmueble de referencia, y por otra, a la titularidad del pleno dominio del inmueble, por lo que la residencia tiene que ser propiedad del contribuyente, sin ser válida la posesión u otro título distinto al de propiedad⁵.

En resumen, para que la vivienda tenga la consideración de habitual, es requisito necesario que el contribuyente resida en la misma y ostente su pleno dominio durante al menos tres años, circunstancia que no se cumpliría si la vivienda se enajenara antes de transcurrido dicho tiempo. De hecho, se perderían las deducciones que pudieran haberse practicado en el supuesto de haberse adjudicado la vivienda proindiviso a los excónyuges si uno de ellos estaba comprando al otro su parte correspondiente. En ese supuesto se aplicaría la regularización prevista en el artículo 59 del referido Reglamento por la que se obliga al contribuyente a sumar en el pago de la cuota líquida estatal y la cuota líquida autonómica o complementaria devengadas en el ejercicio en que se hayan incumplido los requisitos, las cantidades indebidamente deducidas, más los intereses de demora a que se refiere el artículo 26.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria⁶.

domicilio, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas.”

⁴ El art. 41 bis del referido Real Decreto dispone en su apartado 2 que la vivienda no perderá su carácter de habitual si sucede cualesquiera de las siguientes circunstancias: *“Cuando se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurran otras circunstancias que necesariamente impidan la ocupación de la vivienda, en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo. Cuando éste disfrute de vivienda habitual por razón de cargo o empleo y la vivienda adquirida no sea objeto de utilización, en cuyo caso el plazo antes indicado comenzará a contarse a partir de la fecha del cese. Cuando la vivienda hubiera sido habitada de manera efectiva y permanente por el contribuyente en el plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras, el plazo de tres años previsto en el apartado anterior se computará desde esta última fecha”*.

⁵ En este sentido puede verse el trabajo de GARCÍA MAYO, MANUEL. *“Concepto de vivienda habitual”*; incluido en: *Vivienda Familiar y Crisis de Pareja: régimen jurídico*. REUS Editorial, 2019, págs. 38-40.

⁶ El art. 26 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre establece en su apartado 6 que *“el interés de demora será el interés legal del dinero vigente a lo largo del período en el que aquél resulte exigible, incrementado en un 25 por ciento, salvo que la Ley de Presupuestos Generale del Estado establezca otro diferente”*.

Los mismos efectos que la deducción tiene la aplicación de la exención por reinversión en una nueva vivienda habitual. Es decir, para la aplicación de este incentivo fiscal también es necesario que el contribuyente haya residido en la vivienda que se quiere enajenar y ostente su pleno dominio durante al menos tres años para que la misma sea considerada vivienda habitual. No obstante, y en virtud del apartado 2 del artículo 41 del RIRPF, este incentivo cuenta con una particularidad. Para que el contribuyente pueda beneficiarse de la exención, además del requisito mencionado, es necesario que la nueva vivienda haya sido adquirida en los dos años anteriores o posteriores a la venta de la antigua vivienda, por lo que se cuenta con un plazo de dos años para aplicar la exención por reinversión.

4. CONSECUENCIAS TRIBUTARIAS DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

En relación con lo expuesto anteriormente y con respecto a la liquidación de la sociedad de gananciales, es necesario tener en cuenta que, *a priori*, existen determinados impuestos que podrían verse afectados por la misma. Los impuestos a los cuales nos referimos son los siguientes: El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD), el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU) y, sobre todo, por lo que aquí interesa, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF). Veamos qué consecuencias puede tener la disolución de la sociedad de gananciales, sobre todo con relación a la vivienda habitual, en cada uno de estos tributos⁷.

4.1 EN EL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS

El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se encuentra regulado en Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley, y desarrollado por su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo.

⁷ GARCÍA BERRO, FLORIÁN. "El Derecho Tributario ante el fenómeno de las crisis familiares."; incluido en: *Civitas. Revista española de derecho financiero*, 140, 855-900. (2008).

A grandes rasgos, el impuesto de Transmisiones Patrimoniales tiene una naturaleza indirecta, es de carácter instantáneo, objetivo y real y el mismo está cedido a las Comunidades Autónomas que son las encargadas de llevar a cabo su gestión según se desprende de lo dispuesto en los artículos 33, 49 y 54.1 c) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, reguladora del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

Adentrándonos en la materia y para los supuestos que quedan sujetos a este gravamen, el art. 7 de la LITPAJD establece en su apartado 1 a) que son transmisiones patrimoniales sujetas a este impuesto *“Las transmisiones onerosas por actos «inter vivos» de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas”*.

Por ello y con arreglo al precepto mencionado, en un primer momento podríamos pensar que la adjudicación de la vivienda familiar a uno de los cónyuges de una manera u otra supone una transmisión de la propiedad. No obstante, la vivienda proviene de una comunidad de gananciales en la que ambos cónyuges son considerados plenos propietarios de la misma por lo que a menudo, en estos supuestos en los que no hay exceso de adjudicación, la jurisprudencia interpreta este hecho como una especificación de derechos y no como una transmisión propiamente dicha. Así lo confirma la DGT en una de sus muchas resoluciones cuando se basa en la doctrina del TS para confirmar dicha hipótesis:

“En este sentido el Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que la división de la cosa común y la consiguiente adjudicación a cada comunero en proporción a su interés en la comunidad de las partes resultantes no es una transmisión patrimonial propiamente dicha –ni a efectos civiles ni a efectos fiscales– sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente.”

A diferencia de lo últimamente dicho, la Ley interpreta esta circunstancia como un supuesto de sujeción al impuesto pero exento. Esto se regula en el artículo 45.I.B.3 de la LITPAJD, que establece lo siguiente:

“Estarán exentas...”, “...Las aportaciones de bienes y derechos verificados por los cónyuges a la sociedad conyugal, las adjudicaciones que a su favor y en pago de las mismas se verifiquen a su disolución y las transmisiones que por tal causa se hagan a los cónyuges en pago de su haber de gananciales”.

Con todo, nos referimos a que dicha operación está sujeta al ITPAJD, pero exenta, por lo que no se debe tributar por ella, como así lo ha confirmado la Dirección General de Tributos en su contestación a la consulta vinculante **V0717-18 de 16 de marzo**⁸. Por lo tanto, si un cónyuge se atribuye en propiedad la totalidad de la vivienda familiar a cambio de una compensación equitativa para el otro, si se distribuyen los bienes gananciales a partes iguales, no tendremos que pagar ni Transmisiones patrimoniales, ni tampoco Actos Jurídicos Documentados. Ahora bien, como hemos advertido anteriormente se pueden producir excesos de adjudicación.

Centrándonos en el tema objeto de análisis, que es el que genera mayor controversia, el exceso de adjudicación⁹ declarado que resulte de la atribución a uno de los cónyuges de la vivienda habitual del matrimonio con compensación económica al otro, no motivará liquidación por la modalidad de «transmisiones patrimoniales onerosas», por aplicación de lo preceptuado en el artículo 32.3 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados¹⁰.

Sin embargo, en la realidad no resulta tan fácil liquidar la sociedad de gananciales ya que supone en numerosas ocasiones, controversias derivadas de la pluralidad de casos existentes en esta materia y sus distinciones entre sí, sobre todo cuando se produce un exceso de adjudicación, además de las dudas que genera la legislación vigente respecto a los mismos. Veamos cómo tributa realmente una liquidación de gananciales con exceso de adjudicación para uno de los cónyuges según la Dirección General de Tributos:

⁸ La DGT expone en la contestación a la Consulta Vinculante V0717-18, de 16 de marzo lo siguiente: “*La disolución de la sociedad de gananciales, con la consiguiente adjudicación de su patrimonio a los cónyuges, constituye una operación no sujeta a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas en tanto en cuanto dicha adjudicación no es una verdadera transmisión, pues no se está atribuyendo a los cónyuges algo que no tuvieran con anterioridad*”.

⁹ Manual Práctico de Renta 2020. “*Excesos de adjudicación en la extinción del condominio*”; incluido en: Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado, págs. 783-785.

¹⁰ El artículo 32 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados establece en su apartado 3 lo siguiente: “*Tampoco motivarán liquidación por la modalidad de «transmisiones patrimoniales onerosas» los excesos de adjudicación declarados que resulten de las adjudicaciones de bienes que sean efecto patrimonial de la disolución del matrimonio o del cambio de su régimen económico, cuando sean consecuencia necesaria de la adjudicación a uno de los cónyuges de la vivienda habitual del matrimonio.*”

En la resolución vinculante de la consulta **V1313-20, de 8 de mayo**, emitida por la DGT, se da respuesta a una consulta en la cual se presenta un caso de liquidación de gananciales con exceso de adjudicación a uno de los cónyuges. Conforme a lo establecido en el art. 7.2 b) de la LITPAJD, el cónyuge al que se le adjudique el exceso estará sujeto y no exento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas siempre que se produzca dicho exceso y se reciba una compensación en metálico a favor del otro cónyuge por la transmisión. Sin embargo, si nos planteamos la hipótesis de que quien recibe el exceso de adjudicación no compensa económicamente al otro excónyuge, la operación tributaría en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, como donación. Así lo establece el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en su art. 59.1 que reza lo siguiente *“Las donaciones con causa onerosa y las remuneratorias tributarán por tal concepto y por su total importe. Si existieran recíprocas prestaciones o se impusiere algún gravamen al donatario, tributarán por el mismo concepto solamente por la diferencia, sin perjuicio de la tributación que pudiera proceder por las prestaciones concurrentes o por el establecimiento de los gravámenes”*.

En cuanto a la exención a esta tributación, la resolución **V1313-20**¹¹ de la DGT expone con la mayor claridad posible, que en los supuestos en los cuales se haya producido exceso de adjudicación a uno de los cónyuges por la imposibilidad de dividir la cosa común, ya sea por su naturaleza o porque pueda desmerecer mucho por la indivisión, dicho exceso no se considerará transmisión patrimonial onerosa a los efectos del artículo 7.2.B) del texto refundido del ITP y AJD por lo que la concurrencia de todos los requisitos establecidos en el artículo 31.2 del texto refundido del ITP y AJD determina su tributación por la cuota variable del documento notarial.

Análogamente al ITPO, también el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados (IAJD) puede alcanzar y gravar operaciones derivadas de la liquidación de la sociedad de gananciales.

A efectos fiscales es de suma importancia mencionar que, tras una separación o divorcio, la sujeción al IAJD en la modalidad de documentos notariales sólo procederá si la extinción y las correspondientes adjudicaciones de bienes se instrumentalizan en escritura pública ante Notario ya que, si esta previsión consta en una sentencia que resulta inscribible

¹¹ Respecto a la exención del ITPO, la resolución **V1313-20** de la DGT expone lo siguiente: *“En consecuencia, la consideración de bien único e indivisible permitiría la aplicación de la excepción prevista en el artículo 7.2.B) del TRLITPAJD y, en consecuencia, el exceso producido no tendría la consideración de transmisión patrimonial onerosa, por lo que tributaría por la cuota variable del documento notarial.*

en el Registro de la Propiedad, no habrá imposición alguna con respecto a este gravamen¹². No obstante, debemos recordar que tales adjudicaciones siempre van a estar sujetas al ITP o al ISD, aunque estén exentas, por lo que si tributan en cualquiera de estos dos impuestos las mismas no podrán estar sujetas a la cuota variable del gravamen de actos jurídicos documentados.

Así lo regula el art. 31.2 del TRLITPAJD cuando establece cuatro requisitos necesarios para que tenga lugar el hecho imponible del impuesto y se produzca, por consiguiente, dicha tributación. Los requisitos que debe cumplir la referida operación son los siguientes:

- Primeras copias de escrituras y actas notariales.
- Actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil, de la Propiedad Industrial y de Bienes Muebles.
- Deben tener como objeto cantidad o cosa valuable.
- Los actos o contratos no deben estar sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, ni al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas, ni tampoco al de Operaciones Societarias¹³.

Por lo tanto, la aplicación de la excepción exige, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1) La indivisibilidad del bien o su desmerecimiento por la indivisión.
- 2) La adjudicación a “uno” de los comuneros.
- 3) La compensación al comunero que recibe de menos por parte del comunero al que se adjudica el exceso.

La conclusión que sacamos de todo esto es que la sujeción al IAJD por la cuota variable en su modalidad de “documentos notariales” solamente procederá en supuestos en los cuales se produzcan dos convenciones diferentes: la disolución del condominio y, la

¹² ROVIRA FERRER, Irene. *La fiscalidad ante las rupturas de pareja*. Editorial Aranzadi. S.A.U., 2021. 1ª edición. Pág. 57.

¹³ El art. 31 del TRLITPAJD establece en su apartado 2 lo siguiente: “*Las primeras copias de escrituras y actas notariales, cuando tengan por objeto cantidad o cosa valuable, contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil, de la Propiedad Industrial y de Bienes Muebles no sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o a los conceptos comprendidos en los números 1 y 2 del artículo 1 de esta Ley, tributarán, además, al tipo de gravamen que, conforme a lo previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, haya sido aprobado por la Comunidad Autónoma*”.

producción de un exceso de adjudicación como consecuencia de que el bien común sea indivisible o desmerezca mucho por su indivisión, además del cumplimiento de los cuatro requisitos exigidos en el artículo 31.2 del TRITPAJD. A modo de ejemplo, un supuesto sujeto a este tipo de gravamen sería el siguiente:

Un sujeto y su cónyuge, casados en régimen de gananciales, van a iniciar un proceso de divorcio. Ambos cónyuges son propietarios al 50% de dos viviendas, con diferentes valores. La de menor valor está gravada con una hipoteca, con cantidades pendientes de amortizar.

A la esposa se le adjudica la vivienda de menor valor y el crédito pendiente. Al otro cónyuge se le adjudica la vivienda de mayor valor, por lo que compensará a su cónyuge la diferencia de valor, en metálico o mediante la asunción de parte de la deuda que grava la vivienda adjudicada al otro cónyuge.

- El primero de los requisitos estipulados en el art. 31.2 del TRITPAJD se cumple, puesto que para cambiar la titularidad de las viviendas es necesaria la emisión de una primera copia de escritura o acta notarial.
- El segundo de ellos también se cumple porque ese cambio de titularidad debe inscribirse en el Registro de la Propiedad.
- El tercer requisito se cumple ya que dicha operación tiene como objeto la obtención o repartición de bienes inmuebles susceptibles de valoración.
- El supuesto también obedece al cuarto y último requisito porque dicha operación no está sujeta al ITPO en primer lugar, porque si nos basamos en la doctrina mayoritaria no se considera una transmisión propiamente dicha por ser ambos sujetos, copropietarios de los bienes inmuebles o, por el contrario, si nos atenemos a la ley, la consideración de bien único e indivisible permite la aplicación de la excepción prevista en el artículo 7.2.B) del TRITPAJD¹⁴ y, en consecuencia, el exceso de adjudicación producido no tendría la consideración de transmisión patrimonial onerosa, por lo que tributaría en el IAJD por la cuota variable del documento notarial. En segundo lugar, tampoco está sujeto al ISD puesto que el otro cónyuge está recibiendo una compensación en metálico por el exceso de adjudicación.

¹⁴ A efectos de la aplicación de la excepción del artículo 7 del TRITPAJD establece en su apartado 2.B) que “Se considerarán transmisiones patrimoniales a efectos de liquidación y pago del impuesto: *Los excesos de adjudicación declarados, salvo los que surjan de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 821, 829, 1.056 (segundo) y 1.062 (primero) del Código Civil y Disposiciones de Derecho Foral, basadas en el mismo fundamento.*”

4.2 EN EL IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES

El Impuesto sobre Bienes Inmuebles se encuentra regulado en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en el Título II, Recursos de los municipios, Capítulo II, Tributos Propios, Sección 3ª, Subsección 2ª, arts. 60-75.

El hecho imponible de este impuesto es la titularidad de los inmuebles que pertenecían conjuntamente a los excónyuges y que ahora, han sido repartidos para pertenecer de forma individual a cada uno de ellos. Sin embargo y en el caso que nos concierne, ¿qué hubiera ocurrido si una vez liquidada la sociedad de gananciales se hubiera adjudicado la propiedad de la vivienda familiar a D. Ramiro pero se adjudicara su uso y disfrute a Doña Consuelo hasta que los niños, que vivirían con ella, cumplieran la mayoría de edad? ¿Quién sería el obligado tributario con respecto al pago del IBI?

La cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en numerosas sentencias. Concretamente se hace referencia a la **STS 563/2006, de 1 de junio** que señala lo siguiente: *"Hemos de partir de la distinción entre gastos que se derivan del uso del inmueble y gastos correspondientes a la propiedad del inmueble. Respecto de los primeros (como son los referidos a servicios de luz, agua, gas, teléfono...), lógicamente han de ser asumidos por el cónyuge usuario, si bien una parte proporcional habría de ser computada como gasto de los hijos a los efectos de la fijación de la pensión de alimentos. En relación con los gastos derivados de la propiedad, como son los de comunidad y el impuesto sobre bienes inmuebles, que tienen carácter "propter rem", corresponden al propietario. A falta de acuerdo o determinación en las medidas definitivas ha de considerarse que la deuda va unida a la propiedad del inmueble. La cuestión aparece clara en relación con los impuestos que gravan el inmueble, como es el IBI (...)"*

En síntesis, el Supremo señala que el pago del IBI es una obligación *"propter rem"* derivada de la titularidad del bien que corresponde satisfacer al propietario, con independencia de que no pueda hacer uso de la vivienda al haberse atribuido el uso de la misma, en virtud de resolución judicial, al excónyuge e hijos. Por lo tanto, el obligado tributario en nuestro caso sería Don Ramiro. Ahora bien, planteamos otro supuesto que podría ocurrir:

¿Y si con motivo de la disolución de gananciales se hubiera adjudicado a D. Ramiro la nuda propiedad de la vivienda y a Dª Consuelo, un usufructo temporal hasta que el menor de sus hijos cumpliera la mayoría de edad? ¿Qué pasaría con el IBI en ese caso?

La sucesión de esta circunstancia supondría la existencia de dos derechos, el derecho real de usufructo y el derecho de propiedad, sobre un mismo bien inmueble urbano. De este modo, solo se realizaría el hecho imponible del IBI por el derecho real de usufructo, siendo en este caso el obligado tributario la usufructuaria, D^a Consuelo. Así se desprende del art. 61.1 y 2 del TRLRHL¹⁵.

Consecuencia de esta disposición es la no sujeción al impuesto de los titulares del derecho de propiedad cuando exista un derecho de usufructo, aunque el mismo recaiga solo sobre parte del inmueble objeto de gravamen y el propietario disponga de todos los derechos de dominio sobre la parte restante del bien inmueble. Por ello, como resultado de la prelación de derechos establecida en el art. 61.2 del TRLHL, la existencia de uno de estos derechos excluye como obligados tributarios a los titulares de los derechos enumerados posteriormente, de modo que solo puede ser sujeto pasivo el titular de uno de ellos: en primer lugar, el concesionario, en su defecto, el superficiario, en su defecto, el usufructuario y en ausencia de los anteriores, el propietario, pero nunca concurrentemente, salvo en la excepción prevista para los bienes inmuebles de características especiales¹⁶.

4.3 EN EL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA

El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU) es un impuesto de titularidad municipal, tiene carácter potestativo y el mismo se configura como un impuesto directo, de carácter real y devengo instantáneo en cuanto grava la obtención de renta sobre las plusvalías con motivo de la transmisión de terrenos de naturaleza urbana.

¹⁵ El art. 61 del TRLHL dispone en su apartado 1 lo siguiente: “Constituye el hecho imponible del impuesto la titularidad de los siguientes derechos sobre los bienes inmuebles rústicos y urbanos y sobre los inmuebles de características especiales:

- a) De una concesión administrativa sobre los propios inmuebles o sobre los servicios públicos a que se hallen afectos.
- b) De un derecho real de superficie.
- c) De un derecho real de usufructo.
- d) Del derecho de propiedad.”

¹⁶ El apartado 2 del art. 61.2 del TFLHL establece la referida excepción al establecer que en “los inmuebles de características especiales se aplicará la misma prelación, salvo cuando los derechos de concesión que puedan recaer sobre el inmueble no agoten su extensión superficial, supuesto en el que también se realizará el hecho imponible por el derecho de propiedad sobre la parte del inmueble no afectada por una concesión.”

El IIVTNU está regulado en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en el Título II, Recursos de los municipios, Capítulo II, Tributos Propios, Sección 3ª, Impuestos, Subsección 6ª, comprendido en los artículos 104 a 110.

Antes de entrar en el análisis de dicho gravamen, es importante hacer referencia a la reciente modificación normativa de este impuesto que ha tenido lugar el presente año. Pues bien, en fecha 10 de noviembre de 2021 ha entrado en vigor el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la LRHL, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del IIVTNU. Concretamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 182/2021, de 26 de octubre, es la que introduce definitivamente¹⁷ un importante cambio en el impuesto y viene a responder a la cuestión de inconstitucionalidad número 4433/2020 promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla -sede en Málaga-.

En ella se declaran nulos e inconstitucionales los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 del TRLHL. Pues bien, con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto-ley, el cálculo que debía realizarse para determinar la base imponible del impuesto se hallaba multiplicando un porcentaje por el valor catastral del suelo y por el número de años de posesión del terreno. De esta manera, todos los contribuyentes que transmitían un terreno, inclusive si obtenían pérdidas por vender sus terrenos por un valor menor del que lo compraron, tenían que abonar una cantidad positiva por el impuesto. Esta situación era considerada inconstitucional para el TC, pues vulnera el principio de capacidad económica recogido en el art. 31.1 de la Constitución Española hasta poder incurrir en una confiscatoriedad constitucionalmente proscrita al someter a tributación hechos como el descrito en los cuales no se produce un incremento de valor sino al contrario, una pérdida patrimonial. Así lo entiende el órgano judicial cuando expone textualmente en la sentencia *“que la aplicación de los preceptos legales impugnados, al establecer un sistema objetivo de cálculo de la base imponible del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (en adelante, IIVTNU) que no tiene en cuenta la capacidad económica del contribuyente, puede suponer una “carga fiscal excesiva” o “exagerada” que infrinja el principio constitucional de no confiscatoriedad en los supuestos en los que el importe de la cuota tributaria resultante, aun cuando no supera la plusvalía efectivamente obtenida con la transmisión del terreno urbano, sí representa una parte muy significativa de la misma.”*

¹⁷ Anteriormente el TC ya había dictado varias sentencias poniendo en cuestión la constitucionalidad del IIVTNU, concretamente en las SSTC 59/2017, de 11 de mayo; y 126/2019, de 31 de octubre.

Es por este motivo que gracias a la reciente entrada en vigor del Decreto-ley se ha introducido un nuevo sistema de cálculo con las siguientes características:

- El Real Decreto es aplicable a todas las transmisiones sujetas al impuesto a partir del 10/11/2021.
- El cálculo de la base imponible podrá obtenerse bien por el valor catastral del terreno, bien por la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión.
- Se establece legalmente la no sujeción al impuesto de las transmisiones sin incremento de valor demostrado.
- Los coeficientes de cálculo del incremento de valor son los siguientes:

Periodo de Generación	Coeficiente
Inferior a 1 año	0,14
1 año	0,13
2 años	0,15
3 años	0,16
4 años	0,17
5 años	0,17
6 años	0,16
7 años	0,12
8 años	0,10
9 años	0,09
10 años	0,08
11 años	0,08
12 años	0,08
13 años	0,08
14 años	0,10
15 años	0,12
16 años	0,16
17 años	0,20
18 años	0,26
19 años	0,36
Igual o superior a 20 años	0,45

- Estos coeficientes se aplicarán de manera transitoria hasta que las ordenanzas fiscales sean modificadas con los nuevos tipos impositivos.

En aras de analizar dicho gravamen, el art. 104 del TRLRHL establece que este impuesto grava el incremento de valor que experimentan los terrenos de naturaleza urbana que *“se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real o de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos.”*

Por ello, si en una sociedad de gananciales se integra un terreno de naturaleza urbana clasificado como urbano o de características especiales a efectos del IBI y el mencionado terreno ha experimentado un incremento en su valor desde que entró a formar parte de la misma, a la hora de su disolución este hecho podrá conllevar el devengo del IIVTNU. No obstante, de igual forma que sucede respecto al ITPO, la realización del hecho imponible del IIVTNU dependerá de si puede considerarse que ha tenido lugar una transmisión de la propiedad, ya sea a título oneroso o lucrativo, con ocasión de la disolución de la sociedad de gananciales y adjudicación de sus bienes a los excónyuges, o no.

En cuanto a los supuestos de sujeción al impuesto, estos no comportan mayor problema cuando al disolver la sociedad de gananciales se hacen las adjudicaciones de manera proporcional porque, como ya se ha señalado, no supone una verdadera transmisión, sino una especificación de derechos. Sin embargo, la polémica surge, una vez más, cuando al extinguir un condominio se producen excesos de adjudicación inevitables los cuales deben ser debidamente compensados porque es en esta circunstancia donde no queda claro si el hecho en cuestión se encuentra sujeto o no al IIVTNU.

Con el objetivo de aclarar esta cuestión, recordemos que conforme al art. 1062 del Código Civil (CC, en adelante):

«Cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero».

Al respecto, la DGT ha afirmado que determinar si un inmueble en cuestión constituye un bien indivisible o desmerece mucho por su división, es una cuestión de hecho que debe ser apreciada de manera individual en función del caso en concreto para su correcta calificación jurídica. Por ello, no en todos los casos en los que se adjudica un bien en exclusiva a uno de los cónyuges por resultar indivisible o desmerecer mucho por su división, existe realmente un exceso de adjudicación propiamente dicho.

Resultan muy orientativas y competentes al mismo tiempo para el IIVTNU, las palabras del Tribunal Supremo cuando con respecto al ITPyAJD, en su Sentencia de 28 de junio de 1999 (RJ 1999\6133) contesta al Recurso de Casación núm. 8138/1998 que se le plantea, manifestando que tal supuesto no genera un exceso de adjudicación, sino una obligación de compensación económica consecuencia de la indivisibilidad de la cosa común y de la necesidad en que se ha encontrado el legislador de arbitrar procedimientos para no

perpetuar la indivisión que ningún comunero tiene la obligación de soportar. Concretamente dispone lo siguiente: *“Lo que ocurre es que, en el caso de que la cosa común resulte por su naturaleza indivisible o pueda desmerecer mucho por su división «la única forma de división, en el sentido de extinción de comunidad, es, paradójicamente, no dividirla, sino adjudicarla a uno de los comuneros a calidad de abonar al otro, o a los otros, el exceso en dinero» (arts. 404 y 1062, pfo. 1.º, en relación este con el art. 406, todos del CC)». Esta obligación de compensar a los demás, o al otro, en metálico no es un «exceso de adjudicación», sino una obligación consecuencia de la indivisibilidad de la cosa común y de la necesidad en que se ha encontrado el legislador de arbitrar procedimientos para no perpetuar la indivisión, que ninguno de los comuneros se encuentra obligado a soportar» (art. 400 del CC). Tampoco, por eso mismo, esa compensación en dinero puede calificarse de «compra» de la otra cuota, sino, simplemente, de respeto a la obligada equivalencia que ha de guardarse en la división de la cosa común por fuerza de lo dispuesto en los arts. 402 y 1061 del CC, en relación este, también, con el 406 del mismo cuerpo legal.”*

En definitiva, la doctrina jurisprudencial pone de manifiesto que la división y consiguiente adjudicación de la cosa común no constituyen una operación susceptible de integrar el hecho imponible del IIVTNU, del mismo modo que la cantidad en metálico que viene obligado a abonar el cónyuge que se adjudique la cosa por razón de su indivisibilidad tampoco se califica como “exceso de adjudicación”.

Con todo, desde la Contestación a la Consulta Tributaria Vinculante V0239-16, de 21 de enero de 2016¹⁸, el criterio que hoy se mantiene es parecido al aplicado para el TPO, es decir, siempre que se produzca un exceso de adjudicación inevitable debidamente compensado al disolver la sociedad de gananciales, no se producirá el devengo del referido Impuesto ya que ello no supone una auténtica transmisión¹⁹.

Por todo lo expuesto anteriormente, entendemos que la aplicación del IIVTNU en el supuesto de disolución de la sociedad de gananciales no es posible en un principio porque no se produce el hecho imponible que da lugar al mismo. Así lo recoge el artículo 104.3 del TRLHL cuando establece que *“No se producirá la sujeción al impuesto en los supuestos de aportaciones de bienes y derechos realizadas por los cónyuges a la sociedad conyugal, adjudicaciones que a su favor y en pago de ellas se verifiquen y transmisiones que se hagan a los cónyuges en pago de sus haberes comunes.”*, lo cual es consecuencia de la consideración de que cuando se produce la disolución de la sociedad de

¹⁸ La DGT en su contestación a la Consulta Vinculante V0239, de 21 de enero de 2016 expone lo siguiente: *“De lo que se concluye que, si la adjudicación de los bienes inmuebles sobre los que recae el proindiviso se realiza mediante auto judicial en ejecución de sentencia de divorcio, dichas adjudicaciones no se encontrarán sujetas al IIVTNU (...) la división de la cosa común y la consiguiente adjudicación a cada comunero en proporción a su interés en la comunidad de las partes resultantes no es una transmisión patrimonial propiamente dicha, ni a efectos civiles ni a efectos fiscales, sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente.”*

¹⁹ ROVIRA FERRER, Irene, ob. cit. *La fiscalidad ante las rupturas de pareja*, págs. 76-78

gananciales no hay transmisión, sino especificación de derechos. Sin embargo, si en la disolución de gananciales se produce un exceso de adjudicación evitable o si, siendo inevitable, no se compensara conforme a las condiciones requeridas, en efecto, estaremos ante una auténtica transmisión patrimonial que si, por consiguiente, el terreno transmitido ha experimentado una plusvalía mientras formó parte del patrimonio ganancial, la misma estará sujeta al IIVTNU.

En estos casos estamos ante verdaderas transmisiones patrimoniales en las cuales, dependiendo de si se realizan a título lucrativo u oneroso, varía la figura del contribuyente. Con ello, se quiere decir que si la transmisión es a título lucrativo la figura del contribuyente corresponderá al adquirente del terreno. En cambio, si la transmisión es a título oneroso el responsable de tributar en este gravamen será el transmitente.

Ahora bien, en lo concerniente al devengo del impuesto, solamente habrá un único período de generación de la correspondiente plusvalía gravable, por lo que el devengo del IIVTNU se produce en la fecha de la transmisión de la propiedad. Sin embargo, para determinar la base imponible del IIVTNU, el cómputo del período de generación del incremento de valor se realiza desde la fecha en que los transmitentes adquirieron el inmueble, es decir, desde el año 2003 que es cuando Don Ramiro y Doña Consuelo compraron la vivienda conyugal, y hasta la fecha de transmisión por la compraventa actual, con lo que, si la venta se produce en el presente año, resulta de aplicación un período de generación de 18 años.

Finalmente, y por lo que respecta al valor del terreno, será necesario tener en cuenta para la determinación de la base imponible, el valor que tenga dicho terreno a efectos del IBI, es decir, el valor catastral del terreno en la fecha de transmisión, en caso de optar por el cálculo de la base por el sistema de estimación objetiva en lugar de por el método de estimación directa o por diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición.

4.4 EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

En líneas generales, el IRPF es un impuesto de carácter personal y directo, que grava la renta de las personas físicas en atención a su naturaleza y circunstancias personales y familiares en base a los principios de igualdad, generalidad y progresividad.

Se encuentra regulado en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, por el que se aprueba la LIRPF y en el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo por que se aprueba el Reglamento del IRPF.

A continuación, veremos qué consecuencias se producen en el IRPF tras la disolución del régimen económico matrimonial de gananciales como consecuencia de una separación o divorcio. Concretamente expondremos, en base a la fundamentación jurídica necesaria, cómo tributa la pensión compensatoria entre excónyuges y la pensión de alimentos de los hijos menores en el IRPF, veremos si hay plusvalías o minusvalías sujetas al IRPF y posteriormente, daremos respuesta a la cuestión primordial de este Trabajo de Fin de Máster que es descubrir si existe posibilidad alguna de que Don Ramiro pueda aplicarse el incentivo fiscal de deducción por inversión en vivienda habitual del IRPF a pesar de que la misma ya no sea considerada “habitual” para el sujeto.

4.4.1. TRIBUTACIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS Y LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN EL IRPF

Conocer la incidencia que tiene el IRPF sobre las pensiones de alimentos y compensatorias acordadas como consecuencia de las situaciones de crisis matrimonial es una cuestión importante pues si bien es cierto que ambas son objeto de tributación en el IRPF.

Con respecto a la pensión compensatoria entre excónyuges y la pensión de alimentos a hijos menores, el artículo 55 de la LIRPF expone lo siguiente: *“Las pensiones compensatorias a favor del cónyuge y las anualidades por alimentos, con excepción de las fijadas en favor de los hijos del contribuyente, satisfechas ambas **por decisión judicial**, podrán ser objeto de reducción en la base imponible.”*

Si nos atenemos a la interpretación literal del precepto se puede deducir que la reducción de las pensiones está sujeta a una condición: que la pensión compensatoria esté fijada por “resolución judicial”. Sin embargo, el TS, en su Sentencia número 444/2021, de 25 de marzo de 2021, extiende el derecho de reducir en la base imponible del IRPF a los convenios de pago de pensiones compensatorias en la separación o divorcio de mutuo acuerdo, formalizados por letrados de la Administración de Justicia o notarios tras la actual redacción con la que cuentan los preceptos del Código Civil relativos a estas cuestiones, los cuales han sido modificados por la Ley de Jurisdicción Voluntaria, que permite estas fórmulas.

En síntesis, si la pensión de alimentos (que no la compensatoria porque por ésta última sí que debe tributar el cónyuge beneficiario, aunque esté exenta), ha sido impuesta por decisión judicial, el progenitor que recibe la cuantía de dicha pensión en su cuenta bancaria no deberá incluirla en su declaración de la renta ya que esa pensión es exclusivamente en favor de los menores y él solo es el encargado de su administración hasta que los mismos cumplan la mayoría de edad. En cambio, el progenitor que satisface anualidades por alimentos por resolución judicial debe tributar en el IRPF y el pago de esta pensión no reduce la base imponible del impuesto porque no constituye una renta para los hijos, sino una obligación de manutención que los progenitores tienen.

En lo que respecta a la pensión compensatoria, esta tampoco es deducible a efectos del IRPF. Si existe una resolución judicial o convenio que regule el divorcio o la separación legal, el pagador no puede deducirse la pensión, pero sí que puede aplicarse una reducción a la base imponible del IRPF siempre que se incluya la cuantía establecida en la sentencia y siempre que no resulte una base final negativa. Para ser más concretos, si el cónyuge que debe pagar la pensión compensatoria gana 40.000 euros anuales y paga en concepto de esta pensión 8.000 euros anuales, podrá reducirse dicha cantidad en la base imponible del IRPF, de manera que para Hacienda es como si hubiese ganado 32.000 euros, que es por esa cantidad por la que se debe tributar en la autoliquidación del IRPF.

En cambio, el receptor; el cónyuge que recibe la pensión de parte del otro cónyuge, sólo deberá declarar esa cantidad si está obligado o presenta la autoliquidación del IRPF voluntariamente y, las cantidades percibidas, tendrán carácter de rendimientos del trabajo pero estarán exentas de tributar por el IRPF. Esto último suele cumplirse siempre, no obstante, si los ingresos percibidos en concepto de pensión compensatoria superan los 12.000 euros anuales, el receptor sí estará obligado a tributar en el IRPF²⁰.

4.4.2 PLUSVALÍAS Y MINUSVALÍAS SUJETAS AL IRPF

Como bien sabemos, disolver la sociedad de gananciales tras un divorcio o separación judicial supone un trabajo costoso y no siempre es posible proceder a un reparto equitativo de los bienes comunitarios. Esto conlleva a que en numerosas ocasiones se produzcan variaciones en el valor del patrimonio de cada contribuyente por un exceso de adjudicación

²⁰ El cónyuge que recibe la pensión está exento o no de presentar la declaración de la Renta, cuyo límite exento para el IRPF de 2021 está fijado en 12.450 euros anuales, por el momento.

de dichos bienes gananciales y que estas plusvalías o minoraciones del patrimonio tributen en el IRPF como ganancias o pérdidas patrimoniales. Concretamente, nos referimos a las ganancias o pérdidas patrimoniales que pueden surgir de la división de la vivienda habitual tras el divorcio.

Por consiguiente, es necesario saber cuándo se considera que existe una ganancia o pérdida patrimonial a efectos de tributación en el IRPF. El artículo 33 de la LIRPF en su apartado 2 esclarece esta consideración al excluir de tributación una serie de supuestos. Concretamente, estima *“que no existe alteración en la composición del patrimonio:*

- a) En los supuestos de división de la cosa común.*
- b) En la disolución de la sociedad de gananciales o en la extinción del régimen económico matrimonial de participación.*
- c) En la disolución de comunidades de bienes o en los casos de separación de comuneros.*

Los supuestos a que se refiere este apartado no podrán dar lugar, en ningún caso, a la actualización de los valores de los bienes o derechos recibidos.”

Ahora que ya sabemos cuándo existe una ganancia o pérdida patrimonial, es necesario exponer qué criterio ha fijado el Tribunal Económico Administrativo Común (TEAC, en adelante) en su Resolución de 7 de junio de 2018, para aclarar cómo tributa en el IRPF la disolución del condominio. En ella se muestran una serie de ejemplos que ayudan a determinar la casuística que se puede dar en la división de los condominios.

Entre otras cosas, la resolución del TEAC expone que si el valor total de la adjudicación es igual al valor del inmueble en el momento de la adquisición con la correspondiente actualización, esta no computará como alternación del patrimonio a efectos de IRPF. Es decir, no sería necesario tributar en la declaración de la renta. Sin embargo, cuando este valor es distinto, sí que habrá una alteración. Cuando esto ocurre, la base imponible estará determinada por la diferencia del valor del exceso de adjudicación declarado en la disolución de la copropiedad y la parte que corresponda del valor del bien en el momento de la adquisición, actualizado al momento de la extinción del condominio. Solo en el caso de que se atribuyesen a alguno de los comuneros, bienes o derechos por mayor valor que el correspondiente a su cuota de titularidad, existiría una alteración patrimonial en el otro, generándose, en este último, una ganancia o pérdida patrimonial.

4.4.3 DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN VIVIENDA HABITUAL

Antes de comenzar a abordar este tema, es preciso tener presente que a partir del período impositivo 2013, la deducción por inversión en vivienda habitual en IRPF pasa a tener una vigencia temporal transitoria, siendo de aplicación únicamente a aquellos contribuyentes que hubieran adquirido su vivienda habitual o hubieran satisfecho cantidades para la construcción de la misma con anterioridad a 1 de enero de 2013, suprimiéndose la deducción por las cantidades depositadas en cuenta vivienda. El régimen transitorio se contiene en la Disposición transitoria decimoctava de la Ley 35/2006 de la LIRPF que establece lo siguiente:

Disposición transitoria decimoctava. Deducción por inversión en vivienda habitual.

“1. Podrán aplicar la deducción por inversión en vivienda habitual en los términos previstos en el apartado 2 de esta disposición:

a) Los contribuyentes que hubieran adquirido su vivienda habitual con anterioridad a 1 de enero de 2013 o satisfecho cantidades con anterioridad a dicha fecha para la construcción de la misma.

b) Los contribuyentes que hubieran satisfecho cantidades con anterioridad a 1 de enero de 2013 por obras de rehabilitación o ampliación de la vivienda habitual, siempre que las citadas obras estén terminadas antes de 1 de enero de 2017.

c) Los contribuyentes que hubieran satisfecho cantidades para la realización de obras e instalaciones de adecuación de la vivienda habitual de las personas con discapacidad con anterioridad a 1 de enero de 2013 siempre y cuando las citadas obras o instalaciones estén concluidas antes de 1 de enero de 2017.

En todo caso, resultará necesario que el contribuyente hubiera practicado la deducción por inversión en vivienda habitual en relación con las cantidades satisfechas para la adquisición o construcción de dicha vivienda en un período impositivo devengado con anterioridad a 1 de enero de 2013, salvo que hubiera resultado de aplicación lo dispuesto en el artículo 68.1.2.^a de esta Ley en su redacción vigente a 31 de diciembre de 2012.”

Partiendo de esta base, vamos a centrarnos en el análisis de esta cuestión. A los efectos de aplicar los beneficios fiscales relacionados con la vivienda habitual es importante precisar que los mismos están ligados, por una parte, a la residencia efectiva en el inmueble de referencia, y por otra, a la titularidad del pleno dominio del inmueble, por lo que la residencia tiene que ser propiedad del contribuyente, sin ser válida la posesión u otro título distinto al de propiedad²¹; así pues y de conformidad con lo expuesto en este párrafo, ¿es

²¹ En este sentido puede verse el trabajo de GARCÍA MAYO, Manuel, ob. Cit. “Concepto de vivienda habitual”; incluido en: *Vivienda Familiar y Crisis de Pareja: régimen jurídico*, págs. 38-40.

posible que Don Ramiro pueda aplicar el régimen de deducción por inversión en vivienda habitual teniendo en cuenta que no cumple con los dos requisitos necesarios para beneficiarse de este incentivo fiscal?

Veremos qué dicen nuestros tribunales respecto a esta controversia y sobre nuestro supuesto de hecho. Debemos recordar que, en el caso concreto, el sujeto debe contribuir al pago de la hipoteca que subsiste sobre la vivienda habitual, aunque ya no habite en ella ni sea propietario de la misma.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana, en su Sentencia número 731/2019, de 30 de abril da respuesta a esta misma cuestión al estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente contra la resolución dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional. En este caso, el objeto de impugnación del recurso eran dos acuerdos del TEAR que desestimaban respectivamente las dos reclamaciones que había interpuesto el sujeto contra sus liquidaciones del IRPF y los correspondientes acuerdos sancionadores. El TEAR encontraba la negativa a dicho incentivo fiscal y por consiguiente, la justificación de sus acuerdos, en los dos requisitos principales que debe reunir la figura del contribuyente según la Ley y que son los siguientes: la residencia efectiva en dicho inmueble durante al menos tres años y el título como pleno propietario del mismo y, todo ello, a pesar de que seguía pagando el préstamo hipotecario de la vivienda (hecho que ocurre también en el supuesto que nos ocupa). Pues bien, con respecto a la cuestión litigiosa, que se califica como “netamente jurídica”, el Tribunal resuelve utilizando el mismo criterio que en su STSJCIV núm. 850/2018, de 25 de septiembre, en virtud de la cual exponía que esta circunstancia en concreto ya aparece normativamente regulada en el artículo 68.1.1º de la LIRPF que establece lo siguiente: *“En los supuestos de nulidad matrimonial, divorcio o separación judicial, el contribuyente podrá seguir practicando esta deducción, en los términos que reglamentariamente se establezcan, por las cantidades satisfechas en el período impositivo para la adquisición de la que fue durante la vigencia del matrimonio su vivienda habitual, siempre que continúe teniendo esta condición para los hijos comunes y el progenitor en cuya compañía queden.”* “En el caso todos los requisitos exigidos por tal disposición normativa quedan cumplidos y sin que -entre ellos- se encuentre el relativo a que el cónyuge titular del préstamo y que abona el mismo tenga que seguir siendo titular de la vivienda a la que viene anudado el préstamo hipotecario (que es el hecho por el que la Administración niega al actor la deducción). No lo exige la norma transcrita -que es lo único relevante-, pero tampoco ni siquiera podemos asumir que sea lo que dice el TEAC en la resolución a la que se refiere el acuerdo del TEARCV aquí impugnado (...)”

Por lo tanto, queda claro que el TSJ muestra una posición a favor de la aplicación del régimen de deducción para nuestro caso concreto. El Tribunal se basa en que el artículo 68.1.1º de la LIRPF no exige textualmente el requisito de la propiedad para el contribuyente siempre que sus hijos y excónyuges sigan viviendo en el inmueble de manera habitual. De esta manera, si nos basamos en la doctrina actual, Don Ramiro puede seguir aplicándose el régimen de deducción en función de la cuota que paga de hipoteca como venía haciendo desde 2003 siempre que Doña Consuelo y sus hijos sigan habitando en la vivienda.

Lo mismo se puede deducir de resoluciones similares como las Sentencias números 1328/2014, de 29 octubre y 947/2014, de 9 julio, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que presentan la misma cuestión con la única diferencia de que en estos casos los sujetos eran pareja de hecho en lugar de excónyuges. Con respecto al objeto de debate que es el derecho o no a la deducción, puntualizamos que el ser “pareja de hecho” ha suscitado problemas en numerosas resoluciones porque la jurisprudencia y la ley en sí misma, no consideran que la figura de la “pareja de hecho” y la institución del matrimonio estén a un mismo nivel en cuanto a derechos. Ejemplo de ello es la STSJ de Andalucía (Sevilla) 756/2014, de 17 de julio. En este caso, el tribunal entiende que la inscripción de una pareja o unión de hecho en el correspondiente Registro no es un acto equiparable al matrimonio a pesar de que dicho acto tenga consecuencias jurídicas declaradas judicialmente en función de los hijos habidos y que, por esa razón, no puede extenderse el beneficio fiscal de la deducción por vivienda a quién no ha contraído matrimonio. No obstante, en sentencias como las que hemos mencionado al principio del párrafo anterior, se manifiesta que para tener derecho a la deducción por inversión en vivienda habitual no es tan importante el estado civil que tenga una pareja si no el requisito de haber estado viviendo tres años consecutivos o más en la referida vivienda.

Sin embargo, la cuestión no está tan clara en los supuestos de deducción por adquisición de una nueva vivienda habitual. En estos casos, la parte apelante suele refugiarse en el artículo 68.1.1º de la LIRPF que establece la posibilidad de aplicar la doble deducción por las cantidades satisfechas en el periodo impositivo para la adquisición de la que fue durante la vigencia del matrimonio su vivienda habitual, siempre que continúe teniendo esta condición para los hijos comunes y el progenitor en cuya compañía queden,

siendo ambas deducciones compatibles y no excluyentes²². Esto último lo estableció la ley para no penalizar al cónyuge que se veía obligado a abandonar el hogar familiar; no obstante, la jurisprudencia no está totalmente de acuerdo con este razonamiento.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en su Sentencia número 1/2017 expone lo siguiente:

“Pero aun siendo ciertos sendos extremos, sin embargo el citado párrafo primero del art. 68.1.2º nos recuerda de forma imperativa y para todos los casos sin excepción de que "no se podrá practicar deducción por la adquisición o rehabilitación de la nueva en tanto las cantidades invertidas en la misma no superen las invertidas en las anteriores, en la medida en que hubiesen sido objeto de Documento 7 deducción". Es decir, que para poder practicar mencionada deducción por la adquisición de la nueva vivienda se precisa que las cantidades invertidas en esta superen las invertidas (y ya deducidas) en la anterior o anteriores; y ello es lógico porque si no se aplica este límite se estaría el sujeto pasivo deduciéndose dos veces por la misma cantidad invertida y el mismo concepto tributario porque se permite legalmente deducir por la adquisición de la segunda vivienda, pero lógicamente cuando las cantidades invertidas en esta superen las invertidas y ya deducidas por la primera vivienda....”

De los citados párrafos de la sentencia se desprende que el Tribunal pone toda su atención en el artículo 68.1.2º de la LIRPF y entiende que el contribuyente solamente puede beneficiarse de este incentivo fiscal cuando lo invertido en la segunda nueva vivienda supere a lo ya invertido y deducido en la primera vivienda habitual; pero no es posible acumular el total de ambas deducciones. Por esta razón, falla desestimando el recurso interpuesto por el recurrente al no superar las cantidades invertidas en la nueva vivienda habitual, a las ya invertidas y deducidas en la vivienda anterior.

A una conclusión idéntica llegó el TSJ de Galicia en su sentencia número 4/2015, de 21 de enero al negar rotundamente la posibilidad de aplicar conjuntamente la deducción por la nueva vivienda habitual y la deducción por la anterior vivienda. Concretamente manifiesta lo siguiente: *“Y a fin de hacer efectiva esta doble deducción se aplica la misma situación que para todos los contribuyentes en cuanto a la nueva vivienda: que las cantidades invertidas solamente serán deducibles en cuanto superen las correspondientes a la vivienda anterior en la medida en que hayan sido objeto de la correspondiente deducción. En suma, y a diferencia de lo que el demandante sostiene, no se permite la acumulación de ambas deducciones con el límite máximo de 9.015 euros, sino que se permite deducir por dos viviendas, una de las cuales no*

²² SANTAMARÍA ADEMÁ, JOSÉ MANUEL. *La cuestionada deducción por inversión en vivienda habitual: su aplicación en 2013 y perspectivas*. Carta tributaria. Monografías, ISSN 1133-794X, N.º. 7-8. 2013, págs. 14-30.

es ya la habitual del contribuyente, con el límite en cuanto a que es habitual, de que deberá superar aquellas cantidades que hayan sido objeto de deducción en la otra vivienda. De este modo, y como la demanda afirma, en un ejercicio es posible deducir por la vivienda que fue la habitual y, en otro diferente, por la nueva vivienda, según los límites de la deducción; pero no es posible acumular el total de ambas deducciones como se pretende. El régimen específico lo es en cuanto poder deducir por una vivienda que no es la habitual y no para la acumulación que se pretende.”

También la DGT, extrae una solución similar en la consulta vinculante 282/2011, de 8 de febrero, al señalar que para determinar la base de deducción por adquisición de una nueva vivienda habitual por un contribuyente que esté deduciendo por las cantidades pagadas por la actual vivienda de su excónyuge e hijos comunes, deben tenerse en cuenta las cantidades invertidas en la vivienda anterior en la medida que hubiesen sido objeto de deducción en el período impositivo correspondiente²³. Lo explica de la siguiente manera:

“Dado que la deducción por la anterior vivienda se continúa practicando año a año, simultaneándose con la inversión en la nueva vivienda, la base de deducción por la nueva vivienda deberá calcularse cada año teniendo en cuenta las cantidades que por la vivienda antigua se deduzcan ese año y se hayan deducido en años anteriores. Por tanto, la determinación de la base de deducción de la nueva vivienda debe realizarse cada período impositivo, de tal manera que cuando en el período impositivo el importe invertido en la nueva vivienda desde su adquisición (incluyendo lo abonado en el propio período impositivo) supere el importe invertido en la antigua que haya sido objeto de deducción (teniendo en cuenta la deducción del propio ejercicio), el contribuyente podrá practicar, respecto de la nueva vivienda, deducción por el exceso en la parte que a su vez proceda de cantidades satisfechas en el período impositivo. Por el contrario, cuando en un período impositivo se dé la circunstancia de que el importe acumulado invertido en la nueva vivienda sea inferior al importe acumulado invertido en la vivienda antigua que haya sido objeto de deducción, ese período no podrá practicarse deducción alguna por la nueva vivienda, sin que ello determine la regularización de las cantidades deducidas en períodos anteriores, por cuanto estas cantidades fueron correctamente deducidas”.

En la misma línea, la STSJ Castilla-León (sede de Burgos) de fecha 14/7/14 (recurso 150/13) sostuvo el mismo criterio en cuanto a que *“del contenido del art. 68.1.2º, párrafo primero de la Ley del IRPF, antes transcrito resulta con meridiana claridad que el legislador habilita legalmente como premisa en términos generales para todo tipo de sujeto pasivo la posibilidad de poder seguir disfrutando de la deducción inversión en la adquisición de viviendas habituales posteriores; y tratándose de supuestos de nulidad matrimonial, divorcio y*

²³ GARCÍA MONERRIS, MARINA. “Análisis económico jurídico de deducción por inversión en vivienda habitual”. Repositorio Institucional UIB. Fecha de publicación: 29 de octubre de 2020.

separación judicial, el art. 55.1.2º, párrafo segundo del Reglamento del IRPF²⁴ prevé expresamente esa posibilidad de deducción por la inversión en la adquisición de vivienda que vaya a constituir su vivienda habitual tras dicha crisis matrimonial.”

Por lo que, en definitiva, si Don Ramiro adquiere un nuevo inmueble como vivienda habitual tras el divorcio, solo podrá deducirse cantidades con respecto a este nuevo inmueble adquirido si la inversión realizada en el mismo supera a lo ya invertido y deducido en la vivienda en la cual vive su excónyuge con sus dos hijos menores, lógicamente a efectos del correspondiente período impositivo.

5. CONCLUSIONES

En el último punto hemos visto que, como en todo, pueden generarse plusvalías y minusvalías tras disolver una sociedad de gananciales y que las mismas, están sujetas al IRPF. Hemos observado también la incidencia que tiene el IRPF sobre las pensiones de alimentos y compensatorias, por supuesto, tras una crisis matrimonial y finalmente, se ha llevado a cabo un estudio sobre la posibilidad de aplicar ciertos incentivos fiscales como lo es la deducción por inversión en vivienda habitual, examinando las sentencias y la doctrina administrativa más recientes que existe sobre este asunto, que es el aspecto principal en torno al cual gira este trabajo.

Por lo tanto, una vez expuestas con detalle las consecuencias tributarias derivadas de la disolución de gananciales y centrarnos, sobre todo, en los efectos que produce en el IRPF disolver el matrimonio, es necesario llevar a cabo un examen de sus consiguientes conclusiones:

1. La repartición de los bienes entre los excónyuges produce numerosas controversias y dudas a la hora de liquidar la sociedad de gananciales, sobre todo, porque muchas veces no sabemos exactamente dónde tributan esas transmisiones ni si son en sí transmisiones patrimoniales propiamente dichas. Como hemos visto, la ley entiende, en su artículo 45.I.B.3 de la LITPAJD, que las adjudicaciones entre excónyuges deben tributar en el ITPO pero están exentas. Sin embargo, la jurisprudencia no siempre lo interpreta así. Declara reiteradamente que la división de la cosa común y la consiguiente adjudicación de los bienes que forman el patrimonio de la sociedad no

²⁴ Se suprimen, con efectos desde 1 de enero de 2013, por el art. 2.1.4 del Real Decreto 960/2013, de 5 de diciembre. [Ref. BOE-A-2013-12771](#).

se consideran una transmisión patrimonial propiamente dicha, ni a efectos civiles ni a efectos fiscales, sino una mera especificación de derechos abstractos preexistentes.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 7.2 b) de la LITPAJD, si en la repartición de los bienes se produce un exceso de adjudicación y uno de los cónyuges compensa al otro con dinero en metálico por el exceso, dicha operación queda sujeta al ITPO. En cambio, si el que recibe el exceso no compensa económicamente al otro excónyuge, la operación tributaría en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, como donación. No obstante, conviene señalar que existe una excepción a todo esto. Los excesos de adjudicación que surjan de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 821, 829, 1.056 (segundo) y 1.062 (primero) del Código Civil y Disposiciones de Derecho Foral, basadas en el mismo fundamento, esto es, los excesos que se adjudiquen a uno de los excónyuges inevitablemente porque la cosa común sea indivisible o desmerezca mucho por su indivisión y deban ser compensados con abonos en metálico, no quedan sujetos al ITPO sino al IAJD por la cuota variable del documento notarial si concurren los requisitos establecidos en el art. 31.2 del TRITPAJD.

3. En cuanto al IBI, hemos planteado y dado respuesta a dos hipótesis basándonos en el art. 61.2 del TRLHL con respecto al supuesto de hecho expuesto. En la primera de ellas nos preguntábamos a quien correspondería el pago del impuesto si una vez liquidada la sociedad de gananciales, el propietario del inmueble fuera Don Ramiro pero el uso y disfrute de la vivienda si le hubiera adjudicado a su exmujer. Pues bien, el obligado tributario en ese caso sería Don Ramiro por ostentar la propiedad del inmueble. La segunda hipótesis es casi idéntica, sin embargo, Doña Consuelo es usufructuaria. Por lo tanto, en este caso el obligado tributario sería ella. Asimismo, se da por hecho la contestación al supuesto real, ya que si se adjudica la vivienda a título de propiedad a Doña Consuelo, es ella el sujeto pasivo del impuesto.

4. Con el IIVTNU sucede lo mismo que con el ITPO. El criterio que hoy se mantiene por la DGT es el siguiente: siempre que se produzca un exceso de adjudicación inevitable debidamente compensado al disolver la sociedad de gananciales, no se producirá el devengo al IIVTNU ya que ello no supone una auténtica transmisión. Esto significa que en un principio no cabe su sujeción; no obstante, al igual que ocurre en el ITPO, si se producen excesos de adjudicación evitables o que siendo inevitables no son compensados debidamente, sí que estaríamos ante auténticas transmisiones patrimoniales que sí, como resultado del transcurso de los años, el terreno de la transmisión experimenta una plusvalía desde que empezó a formar parte del patrimonio ganancial hasta su disolución, se produciría la sujeción al IIVTNU.

5. La deducción por inversión en vivienda habitual es aplicable únicamente a aquellos contribuyentes que hayan adquirido su vivienda habitual o hayan satisfecho cantidades para la construcción de la misma con anterioridad a 1 de enero de 2013. Centrándonos en nuestro supuesto de hecho y analizando la doctrina actual, podemos observar que la posición mayoritaria de nuestros tribunales con respecto a este tema suele ser la estimación total o parcial de los recursos presentados. Por lo general, entienden que la aplicación del régimen transitorio de deducción por inversión en vivienda habitual tras una separación o divorcio, puede ser válida para los contribuyentes que, aunque ya no cumplan los requisitos de propiedad y habitualidad sobre la vivienda que la ley establece, tienen a sus hijos y excónyuge viviendo en el inmueble de manera habitual. Justifican esta posición basándose en el artículo 68.1.1º de la LIRPF, precepto el cual no exige textualmente el requisito de la propiedad para el contribuyente siempre que sus hijos y excónyuges sigan viviendo en el inmueble de manera habitual.

6. En los supuestos de deducción por adquisición de una nueva vivienda habitual la situación es más compleja. Tanto la DGT como los tribunales, están de acuerdo en que la ley no permite la acumulación de las dos deducciones, pero sí la deducción por las dos viviendas. Sin embargo, para aplicar la doble deducción en estos casos, es necesario que además de cumplir con lo establecido en el artículo 68.1.1º de la LIRPF, se cumpla con el 2º de sus apartados. Esto significa que el contribuyente solo puede deducirse por las dos viviendas si en la nueva vivienda adquirida ha invertido más dinero que el que invirtió y dedujo en la vivienda anterior, en la cual siguen viviendo sus hijos y excónyuge.

6. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

- ACEDO PENCO, ÁNGEL. “*La Sociedad de Gananciales*” incluido en: *Derecho de Familia*. Dykinson; 2021, págs. 143-179.
- CUENA CASAS, MATILDE. “*Uso de la vivienda familiar en situación de crisis matrimonial y compensación al cónyuge propietario.*”; incluido en: *Revista de Derecho civil* 1.2. 2014, págs. 9-39.
- GARCÍA BERRO, FLORIÁN. “*El Derecho Tributario ante el fenómeno de las crisis familiares.*”; incluido en: *Civitas. Revista española de derecho financiero*, 140, 855-900. (2008).
- GARCÍA MAYO, MANUEL. “*Concepto de vivienda habitual*”; incluido en: *Vivienda Familiar y Crisis de Pareja: régimen jurídico*. REUS Editorial; 2019, págs. 38-40.
- GARCÍA MONERRIS, MARINA. “*Análisis económico jurídico de deducción por inversión en vivienda habitual*”. Repositorio Institucional UIB. Fecha de publicación: 29 de octubre de 2020.
- Manual Práctico de Renta 2020. “*Excesos de adjudicación en la extinción del condominio*”; incluido en: *Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado*, págs. 783-785.
- ROVIRA FERRER, Irene. *La fiscalidad ante las rupturas de pareja*. Editorial Aranzadi. Thomson Reuters. S.A.U.; 2021. 1ª edición.
- SANTAMARÍA ADEMÁ, JOSÉ MANUEL. *La cuestionada deducción por inversión en vivienda habitual: su aplicación en 2013 y perspectivas*. Carta tributaria. Monografías, ISSN 1133-794X, N.º. 7-8. 2013, págs. 14-30.

REFERENCIAS WEB:

- [9.1.1. Adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual - Agencia Tributaria](#)
- <https://www.bardisayasociados.com/2017/12/20/fiscalidad-en-la-adjudicacion-de-la-vivienda-tras-el-divorcio/>
- <https://www.iberley.es/resoluciones/resolucion-vinculante-dgt-v0717-18-16-03-2018-1475953>
- <https://www.iberley.es/resoluciones/resolucion-vinculante-dgt-v1313-20-08-05-2020-1529242>
- <https://www.iberley.es/resoluciones/resolucion-vinculante-dgt-v0239-16-21-01-2016-1436122>
- <https://www.fiscal-impuestos.com/IBI-gestion-concurrencia-derecho-usufructo-propiedad-sobre-inmueble.html>
- <https://aticojuridico.com/pasa-la-vivienda-caso-divorcio-afecta-irpf/>
- <https://insignis-aranzadigital-es.ponton.uva.es/maf/app/search/template?stid=all&stnew=true>
- <https://serviciostelematicosexh.hacienda.gob.es/TEAC/DYCTEA/criterio.aspx?id=00/00561/2020/00/0/1&q=s%3D1%26rn%3D%26ra%3D%26fd%3D%26fh%3D%26u%3D%26n%3D%26p%3D%26c1%3D%26c2%3D%26c3%3D%26tc%3D1%26tr%3D1%26tp%3D%26tf%3D%26c%3D2%26pg%3D1>
- <https://www.iberley.es/resoluciones/resolucion-vinculante-dgt-v2837-20-22-09-2020-1530867>
- <https://www.gtt.es/boletinjuridico/cambio-de-criterio-de-la-dgt-iiivt-nu-en-los-casos-de-extincion-de-condominio-con-excesos/>
- <https://nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/63>
- <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1993-25359>
- <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-20764>
- https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-17046
- <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-4214>
- <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>
- <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>
- https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/07/31/abante_asesores/1533029952_060820.html