

Aspectos fiscales de la vivienda habitual/familiar en la liquidación del régimen económico matrimonial¹

Carmen López-Rendo Rodríguez
Profesora Titular Universidad de Oviedo
<https://orcid.org/0000-0003-3407-2363>

SUMARIO. 1. Concepto de vivienda habitual/familiar 2. Fiscalidad de la liquidación del Régimen económico matrimonial 2.1 Fiscalidad de la liquidación de la sociedad de gananciales 2.1.1 Aportación de bienes y derechos a la sociedad de gananciales - Atribución de ganancialidad 2.1.2 Adjudicaciones que se hagan a su favor y en pago de las mismas y transmisiones que realicen los cónyuges en pago de su haber de gananciales: efectos fiscales 2.1.2.1 Impuesto transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados 2.1.2.2 Plusvalía municipal: no sujeción 2.1.2.3 ¿Existen aumentos patrimoniales en IRPF? 2.2 Fiscalidad derivada del Régimen de Separación de bienes 2.2.1. Fiscalidad de la extinción de condominio de un único bien: vivienda habitual 2.2.1.1 Adjudicación de la totalidad de la vivienda habitual a un cónyuge gratuitamente, sin compensación económica realizada en un convenio regulador homologado por sentencia judicial de divorcio 2.2.1.1.1 Impuesto sucesiones y donaciones 2.2.1.1.2 Impuesto de transmisiones y actos jurídicos documentados 2.2.1.2 Adjudicación de la totalidad de la vivienda habitual a un cónyuge con compensación económica 2.2.1.2.1 Con compensación en otros bienes 2.2.1.2.2 Con compensación mediante asunción del pago del préstamo hipotecario, liberando al otro condómino 2.2.2 Fiscalidad de extinción de condominio sobre varios bienes con diferentes orígenes 2.2.3 Fiscalidad de extinción de condominio sobre varios bienes con un mismo origen: escritura de adjudicación de herencia 2.2.4 Excesos de adjudicación derivados de la liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes en el IRPF 3. Conclusiones

1. Concepto de vivienda habitual/ familiar

En nuestro derecho no existe un concepto general de vivienda habitual. A efectos de aplicación de algunas exenciones², el legislador ha establecido un concepto de vivienda

¹ Trabajo realizado en el ámbito del Proyecto: “La protección jurídica de la vivienda habitual: un enfoque global y multidisciplinar”, con referencia PID2021-124953NB-I00.

² Entre las exenciones se encuentran las siguientes: a) La recogida en el artículo 7.t) LIRPF que declara exentas las rentas “derivadas de la aplicación de los instrumentos de cobertura cuando cubran exclusivamente el riesgo de incremento del tipo de interés variable de los préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de la vivienda habitual, regulados en el artículo decimonoveno de la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica”.

b) La recogida en el artículo 33.4.b) LIRPF, que declara exenta la ganancia patrimonial generada “Con ocasión de la transmisión de su vivienda habitual por mayores de 65 años o por personas en situación de dependencia severa o de gran dependencia de conformidad con la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”.

habitual en la Ley 35/2006 de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (disposición adicional vigesimotercera); y en el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (art. 41 bis)].

Se considera vivienda habitual la edificación que cumpla los siguientes requisitos:

1. Que el contribuyente resida durante un plazo continuado de tres años.
2. Que el contribuyente resida en ella de manera efectiva y con carácter permanente en un plazo de doce meses a contar desde la fecha de adquisición o de terminación de las obras. De tal forma que no se considera vivienda habitual la que lo sea de otros miembros de la unidad familiar³.

El plazo de 12 meses se computará de fecha a fecha tomando como *dies a quo* la fecha de adquisición o terminación de las obras, debiendo tenerse presente que si la vivienda carece de cédula de habitabilidad, las opiniones doctrinales y jurisprudenciales se encuentran divididas:

1. Un sector estima que el *dies a quo* comenzará desde la fecha de concesión de la cédula de habitabilidad que confiere a la vivienda la condición de habitable.
2. Y otro sector, entre quienes se encuentra la STSJ de Cataluña de 7 de diciembre de 2010 (JUR 2011, 78707), estima que la cédula de habitabilidad no es un requisito necesario para que una vivienda cumpla las condiciones mínimas de habitabilidad, sino la expresión del control administrativo de que la edificación cumple las condiciones mínimas de habitabilidad, y dado que el requisito que establece el art. 41.bis.2 del Reglamento es que la vivienda debe ser habitada de manera efectiva y con carácter permanente por el propio contribuyente, en un plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras, no cabe interpretar el precepto en el sentido de entender implícito el requisito formal de que en dicho plazo se disponga de la cédula de habitabilidad, pues lo determinante será si en el aludido plazo de un año, la edificación reunía o no las condiciones de habitabilidad y ha sido ocupada.

c) La recogida en el artículo 38 LIRPF, que permite optar por declarar exentas las ganancias generadas por la venta de la vivienda habitual en supuestos de reinversión en otra vivienda habitual. Sobre la aplicación del plazo de dos años, ver CALVO VERGEZ, J: La aplicación del plazo de dos años (y otras cuestiones colaterales) para la reinversión de la ganancia patrimonial derivada de la venta de la vivienda habitual en el IRPF. Revista técnica tributaria 2023, pp. 111-154. SÁNCHEZ MANZANO, JD, La consideración de vivienda habitual en el IRPF en relación con la exención por reinversión de vivienda habitual. La necesidad de reinterpretar la norma en el caso de profesiones como las militares. Quincena Fiscal 2022(15-16) pp. 4. ARRANZ DE ANDRÉS, C, Régimen fiscal de la exención por reinversión en vivienda habitual en el IRPF: cuestiones controvertidas y propuestas de mejora. Quincena Fiscal 2021(22), pp., 115-154.

ARMENTIA BASTERRA, J, Reflexiones sobre la deducción por inversión en vivienda habitual en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Zergak: Gaceta tributaria del País Vasco. 2020 (60):173-194.

³ Las normas sobre titularidad de la vivienda no sólo son relevantes en lo que respecta a la vivienda presente sino a la que se quiere adquirir en caso de reinversión en vivienda habitual. De ahí que si se vende la vivienda habitual de carácter privativo para adquirir una nueva vivienda ganancial por contraer matrimonio o en común la reinversión sólo se producirá por mitad (véase en este sentido la STSJ de Castilla y León 394/2020, de 12 de mayo [JUR 2020, 184597]). Ver PUEBLA AGRAMUNT, N, La titularidad plena en la exención por reinversión en vivienda habitual en el IRPF: Análisis de la STS de 12 de diciembre de 2022, rec. núm. 7219/2020. Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación. Comentarios, casos prácticos 2023, pp. 116-126.

No se pierde el carácter de habitual en los supuestos de fallecimiento del contribuyente o cuando concurren circunstancias que exijan el cambio de domicilio antes del plazo de los tres años.

Estas circunstancias son: matrimonio, separación, nulidad, divorcio⁴, traslado laboral, cambio de trabajo o cualquier otra circunstancia análoga.

En este sentido, en un supuesto de separación matrimonial, presume cumplido el requisito de ocupación efectiva en el cónyuge que ha tenido que abandonar la vivienda habitual cuando los requisitos concurren en el otro cónyuge y así poder aplicarse la exención en el IRPF de las ganancias patrimoniales obtenidas en la transmisión de la vivienda habitual cuando se produce la reinversión en la adquisición de una nueva vivienda habitual, la STS, sala contencioso-administrativo, Sección 2.ª n.º 553/2023 de 5 de mayo de 2023⁵ ha establecido el siguiente criterio jurisprudencial:

“en las situaciones de separación, divorcio o nulidad del matrimonio que hubieren determinado el cese de la ocupación efectiva como vivienda habitual para el cónyuge que ha de abandonar el domicilio habitual por tales causas, el requisito de ocupación efectiva de la vivienda habitual en el momento de la transmisión o en cualquier día de los dos años anteriores a la misma, que exige el apartado 3 del art. 41 bis del RLIRPF, se entenderá cumplido cuando tal situación concorra en el cónyuge que permaneció en la misma”.

Tendrán la consideración de vivienda habitual, junto con la vivienda hasta dos plazas de aparcamiento. La DGT considera que para que se asimilen a vivienda habitual es necesario que las plazas de garaje se encuentren en el mismo edificio o complejo inmobiliario de la vivienda y que la adquisición, tanto de la vivienda como de las plazas de garaje, se hubiera producido en el mismo acto, aunque podía ser en documento distinto, entregándose todas en el mismo momento RDGT CV V1316-15, de 29 abril 2015 (JUR 2015, 189715) .

Las plazas adquiridas en fecha posterior no adquieren la condición de vivienda habitual (RDGT CV2622-15, de 8 septiembre 2015 [JUR 2015, 272225]) .

De ahí que haya entendido aplicable la exención de las ganancias de patrimonio realizadas por la venta de la vivienda habitual por mayores de 65 años a la venta de una plaza de garaje (RDGT de 23 de octubre de 2019, CV2922-19 [JUR 2019, 317298]).

Este concepto se restringe a las 3 exenciones mencionadas en los artículos 7 t); 33.4.b) y 38 del IRPF.

Fuera de estas exenciones, deberá acudir a los criterios generales de interpretación que permitirán estimar como vivienda familiar el hogar familiar o la vivienda permanente sin sujeción a plazo alguno.

2. Fiscalidad de la liquidación del régimen económico matrimonial

En el presente apartado se analizarán las repercusiones fiscales derivadas de la liquidación del régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales y de separación de bienes.

⁴ MENDARO, I, La exención por reinversión de la vivienda habitual en casos de separación o divorcio. *Economist & Jurist.* 2022 30(. 257):70-75.

⁵ STS, sala contencioso-administrativo, Sección 2.ª n.º 553/2023 de 5 de mayo de 2023. Ponente: Rafael Toledano Cantero.

Para ello, es preciso partir de los siguientes preceptos legales:

- Art. 32. 3 RITPAJD⁶: *“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”*.
- Art. 7.2 b) del Real Decreto legislativo 2/1993 de 24 de septiembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos Documentados: *“Se consideran transmisiones patrimoniales a efectos de liquidación y pago del impuesto b) 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. En las sucesiones por causa de muerte se liquidarán como transmisiones patrimoniales onerosas los excesos de adjudicación cuando el valor comprobado de lo adjudicado a uno de los herederos o legatarios exceda del 50 por 100 del valor que les correspondería en virtud de su título, salvo en el supuesto de que los valores declarados sean iguales o superiores a los que resultarían de la aplicación de las reglas del Impuesto sobre el Patrimonio”*.
- Art. 45.1.B.3 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: *“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”*⁷.
- Art. 104.3 TRLHL: *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. Tampoco se producirá la sujeción al impuesto en los supuestos de transmisiones de bienes inmuebles entre cónyuges o a favor de los hijos, como consecuencia del cumplimiento de sentencias en los casos de nulidad, separación o divorcio matrimonial, sea cual sea el régimen económico matrimonial. Asimismo, no se producirá la sujeción al impuesto en los supuestos de transmisiones de bienes inmuebles a título lucrativo en beneficio de las hijas, hijos, menores o personas con discapacidad sujetas a patria potestad, tutela o con medidas de apoyo para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica, cuyo ejercicio se llevará a cabo por las mujeres fallecidas como consecuencia de violencia contra la mujer, en los términos en que se defina por la ley o por los instrumentos internacionales ratificados por España, cuando estas transmisiones lucrativas traigan causa del referido fallecimiento*⁸.

⁶ Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

⁷ La sentencia de la Sala 3.^a, sección 2.^a del TS de 30 de abril de 2010, ha establecido la siguiente doctrina: "En el supuesto de las adjudicaciones y transmisiones originadas por la disolución del matrimonio, y previsto en el artículo 45.I.B) 3 del R.D. Legislativo 1/1993, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, la exención de tributos únicamente es aplicable a las disoluciones en que haya efectiva comunidad de bienes (sociedad conyugal); por tanto esta exención no es aplicable a los supuestos en que rija un régimen económico matrimonial de separación de bienes".

⁸ Número 3 del artículo 104 redactado por el artículo tercero de la L.O. 2/2022, de 21 de marzo, de mejora de la protección de las personas huérfanas víctimas de la violencia de género (“BOE” 22 marzo). Vigencia: 23 marzo 2022.

2.1 Fiscalidad de la liquidación de la sociedad de gananciales

En el momento de proceder a la liquidación del régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales, existen varios actos jurídicos que pueden y deben ser contemplados por los juristas a fin de analizar las repercusiones fiscales que pueden tener cada uno de ellos: a) aportaciones de bienes y derechos a la sociedad de gananciales; b) las adjudicaciones que a su favor y en pago de las mismas se verifiquen a su disolución y c) las transmisiones que por tal causa se hagan a los cónyuges en pago de su haber de gananciales⁹.

2.1.1 Aportaciones de bienes y derechos a la sociedad de gananciales - Atribución de ganancialidad

Antes de procederse a la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales ha de analizarse la naturaleza de los bienes que ostenta cada cónyuge, si son privativos¹⁰, parte privativos y parte gananciales (arts. 1354 y 1357 CC) o gananciales *ope legis*¹¹ o por atribución de los cónyuges¹² y estudiar las repercusiones fiscales que conlleva la aportación o no aportación de bienes a la sociedad de gananciales, a fin de adoptar la solución más ventajosa para los cónyuges.

Es preciso distinguir entre la aportación de un bien privativo a la sociedad de gananciales¹³ y la *“atribución expresa del carácter ganancial a bienes adquiridos con dinero privativo en todo o en parte como afirman Sancinena y Gago¹⁴: (...) Aun cuando ambos casos coinciden en dotar al bien de naturaleza ganancial no deben confundirse: ‘se trata de figuras claramente distintas’ (RDGSJFP 8916/2020, 12 de junio de 2020). Por un lado, la atribución expresa de ganancialidad del artículo 1355.1 CC, que recae en el momento de la adquisición del bien a título oneroso con fondos privativos constante la sociedad de gananciales concurriendo el consentimiento de ambos cónyuges, y determina que el bien ingrese ab initio en la masa ganancial y, por otro, el denominado negocio de aportación o comunicación de un bien privativo a la sociedad de gananciales*

⁹ SANCIÑENA ASURMENDI, C, La sociedad de gananciales y su proyección fiscal en Cuestiones jurídicas relevantes sobre la economía conyugal, Pamplona, 2021, pp. 43 y ss; ZEJALBO MARTIN, J, “Tributación de las aportaciones y las adjudicaciones en la liquidación de la sociedad ganancial”, Notarios y Registradores, 30 de junio 2016.

¹⁰ Vid. Art. 1.346 Cc; Art. 1348 Cc. Art. 1352; Art. 1357.1 Cc.

¹¹ Arts. 1347; Art. 1349; Art. 1.350; Art. 1351; Art. 1353, Art. 1356; Art. 1359; Art. 1361 Cc.

¹² BERROCAL LANZAROT, ANA ISABEL: “La sociedad de gananciales: confesión de ganancialidad, atribución voluntaria de la ganancialidad y derecho de reembolso”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 2020, pp. 3045-3099. GALLARDO RODRIGUEZ, A, La atribución de ganancialidad y la aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales: repercusiones sobre el derecho de reembolso. La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores. 2023 (. 37):3-27.

¹³ Ver MEDRANO ARANGUREN, A, Aspectos civiles y fiscales de la aportación de bien privativo a la sociedad de gananciales. CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos. 2021 (. 249):5-5. MARIÑO PARDO, F.M., “Aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales”, Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación, 2016, pp. 81-107; POVEDA BERNAL, M.I., Consideraciones en torno al llamado “negocio jurídico de aportación” a la sociedad de gananciales. La transmisión de bienes de los patrimonios privativos al ganancial y su incardinación en nuestro sistema contractual, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1997, pp. 799-888.

¹⁴ SANCIÑENA ASURMENDI, C.-GAGO SIMARRO, C., Aportación de bien privativo a la sociedad de gananciales. ADC, Tomo LXXV,2022, fasc. IV (octubre-diciembre), pp. 1451-1522, en concreto, p. 145.5.

que, como carece del amparo de un precepto específico, se acoge al principio general de libertad de contratación entre cónyuges del artículo 1323 CC”.

Ha de tenerse presente que la aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales debe hacerse vigente el régimen de gananciales, sin que pueda tener validez y eficacia cuando la sociedad de gananciales se haya disuelto.

Cabría plantearse el supuesto de una aportación de bienes privativos en capitulaciones matrimoniales firmadas ante notario antes de contraer matrimonio, cuando aún no ha nacido el régimen económico matrimonial de gananciales. Sancinena y Gago¹⁵ estiman que sí pueden realizarse, si bien quedan sometidas a las reglas de eficacia y caducidad de las capitulaciones matrimoniales¹⁶.

En la práctica actual es muy habitual el siguiente supuesto: “Ana firma contrato privado sobre plano de una vivienda que va a constituir su vivienda habitual. Ana y Juan ingresan al 50% en una cuenta conjunta fondos para pagar facturas de la promotora. Ana firma en estado de soltera la escritura de compraventa y la hipoteca con la entidad bancaria la firman Ana y Juan como deudores solidarios, con intención de aportar el inmueble a la sociedad de gananciales una vez hayan contraído matrimonio y su régimen económico matrimonial sea el de sociedad de gananciales”.

1. El primer problema que se nos plantea es como debemos hacer la aportación¹⁷ de dicho bien a la sociedad de gananciales¹⁸, de forma onerosa o gratuita. Si se desea que el valor de lo aportado regrese al patrimonio del aportante en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales, por cuanto solo pretendemos un cambio en la cualidad del bien que pasa de ser privativo a ganancial, es importante que se haga constar en la aportación que la misma se realiza de forma onerosa con derecho a su reembolso económico con valoración actualizada al tiempo de la liquidación¹⁹. Si no se hace constar que la aportación se realiza de forma onerosa, y que el aportante tiene un crédito en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales nada percibirá el aportante cuando se disuelva y liquide la sociedad de gananciales.

¹⁵ SANCINENA ASURMENDI, C.-GAGO SIMARRO, C., Aportación de bien privativo a la sociedad de gananciales, ob. cit., p. 1460.

¹⁶ Art. 1334CC: “Todo lo que se estipule en capitulaciones bajo el supuesto de futuro matrimonio quedará sin efecto en el caso de no contraerse en el plazo de un año”.

¹⁷ LOBATO GARCÍA-MIJÁN, M., La aportación de un bien a la sociedad conyugal, Revista de Derecho Privado, 1995, pp. 29-71.

¹⁸ Respecto al negocio de aportación de bien privativo a la sociedad de gananciales y los supuestos que se han venido contemplando en la legislación y resoluciones de la Dirección General del Notariado, ver SANCINENA ASURMENDI, C.-GAGO SIMARRO, C., Aportación de bien privativo a la sociedad de gananciales, ob. cit., p. 1 458 y ss.

¹⁹ SANCINENA ASURMENDI, C.-GAGO SIMARRO, C., Aportación de bien privativo a la sociedad de gananciales, ob. cit., p. 1465: “no cabe derivar el carácter oneroso de la aportación de un bien privativo a la sociedad de gananciales de la reserva o del reconocimiento de un derecho de reembolso, puesto que este reembolso no funciona como causa de la aportación, sino más bien como consecuencia, que se materializa al momento de la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, tal y como precisa, la Resolución de 22 de junio de 2006: ‘que, salvo pacto en contrario, el desplazamiento patrimonial derivado de la convención de ganancialidad dará lugar al reembolso previsto en dicho precepto, que no es causa de la atribución o aportación, sino consecuencia de la misma, exigible al menos en el momento de la liquidación, y que no es propiamente precio’ (reiterado por la RDGRN 30 de julio de 2018)”.

A) Si la APORTACIÓN SE REALIZA DE FORMA ONEROSA, es decir, para extinguir deuda del esposo frente a la esposa por cantidades que adelantó como préstamo cuando eran novios o reconociendo que surge un crédito a compensar entre ambos en momento de LSG²⁰ estaría sujeta a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, según dispone el artículo 7.1. del TRLITPAJD, pero EXENTA, por aplicación del artículo 45. 1. B) 3 del mismo Texto legal²¹.

B) Si la APORTACIÓN SE REALIZA A TÍTULO GRATUITO por un cónyuge a la sociedad de gananciales se producirá un cambio en la cualidad del bien y además en la titularidad del bien, pues el bien pasa a ser titular exclusivo de la sociedad de gananciales. A continuación se analizarán las repercusiones fiscales de esta aportación gratuita en ITPOYAJD; ISD; IMVTNU; IRPF.

a) No se encuentra sujeta a ITPOAJD por las siguientes razones: 1) La sociedad de gananciales es un patrimonio separado independiente, distinto del patrimonio privativo de cada cónyuge; 2) La sociedad de gananciales carece de personalidad jurídica²² y no está incluida en la lista de obligados tributarios del artículo 35 de la LGT 58/2003 de 17 de diciembre²³; 3) No se produce la copropiedad del bien entre los cónyuges sobre una cuota determinada. Esto es, no existe un proindiviso, sino que ambos cónyuges son titulares del total de los bienes que integran la sociedad de gananciales; 4) No existe negocio jurídico entre cónyuges, el bien aportado es propiedad de la sociedad de gananciales y no del otro cónyuge; 5) Desde la perspectiva del Derecho civil la aportación gratuita de un bien privativo a la sociedad de gananciales, es un negocio atípico del Derecho de Familia con causa propia conocida como *causa matrimonii*, que da lugar a un desplazamiento patrimonial y correlativa adquisición, y cuyo rasgo característico y definidor es su gratuidad, por lo que no nos encontramos con un negocio jurídico oneroso, que es la nota que caracteriza a las transmisiones patrimoniales sujetas al ITPO, art. 7.1.A del Real Decreto Legislativo 1/1993.

b) Tampoco tributa por ISD, por los siguientes motivos: 1) El sujeto pasivo de este impuesto es exclusivamente la persona física. Se trata de un impuesto directo y subjetivo, cuyo objeto es gravar los incrementos de patrimonio obtenidos a título lucrativo por personas físicas. Así se destaca en la Exposición de Motivos de la Ley: *"El Impuesto de Sucesiones y Donaciones cierra el marco de la imposición directa, con el carácter de tributo complementario del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; grava las adquisiciones gratuitas de las personas físicas y su naturaleza directa..."* y así se presenta en su art. 1, *"El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, de naturaleza directa y subjetiva, grava los incrementos patrimoniales obtenidos a título lucrativo por personas físicas, en los términos previstos en la presente Ley"*; 2) La sociedad de gananciales no es persona física y por consiguiente no es sujeto pasivo del

²⁰ Si no existen deudas previas a compensar, realizada la aportación de forma onerosa a la sociedad de gananciales, nace un crédito a favor del aportante frente a la sociedad de gananciales, conservando su derecho al reintegro al momento de su liquidación.

²¹ RDGT. 23/02/2018 (núm. V0513-18); RDGT 08/03/2019 (núm. V0504-19); RDTG 19/08/2019 (núm. V2216-19); RDGT 19/11/21. (núm. V2921-21).

²² Vid STS 1 febrero 2016 y 8 de febrero de 2016, entre otras.

²³ Las STS (S.3.^a) de 18 de febrero 2009 y 3 de marzo 2021 no considera sujeto pasivo a efectos fiscales a la sociedad de gananciales.

impuesto, puesto que ni el art. 8 del TRITPAJD (en sede de TPO), ni el 29 del mismo cuerpo legal (en el ámbito de AJD), referidos ambos al sujeto pasivo en dichas modalidades contemplan que pueda ser sujeto pasivo un patrimonio separado, lo que excluye su posible tributación de acuerdo a los arts. 35.4 y 8.c) de la LGT; 3) La aportación gratuita de bien privativo a la sociedad de gananciales no constituye una donación al otro cónyuge, sino que la destinataria del acto de disposición es la sociedad de gananciales. En definitiva, NO se encuentra SUJETA NI POR ITPAJD por no ser onerosa, ni por ISD, como patrimonio separado, en tanto que sólo puede serlo las personas físicas y aquellas instituciones o entes que especialmente se prevea legalmente, sin que exista norma al efecto respecto de la sociedades de gananciales, y sin que quepa confundir la operación que nos ocupa, en la que el beneficiario es la sociedad de gananciales, con la aportación a título gratuito por un cónyuge de un bien privativo a favor del otro cónyuge, así lo ha establecido la STS, sala 3.ª, 3 marzo 2021. núm. 295/2021²⁴ y seguido por las consultas vinculantes V1920-22 de 8 de septiembre 2022 y V2921-21 de 19 de noviembre 2021.

c) ¿Tributará la aportación a la sociedad de gananciales en el IRPF del aportante? La Ley del IRPF estima que no se produce alteración del patrimonio en la disolución de la sociedad de gananciales (art. 33.2), SI BIEN OMITE cualquier referencia a la aportación de bienes a esta sociedad. El artículo 33.1 de la Ley del IRPF determina que: *“Son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél”*, de modo que la Dirección General de Tributos (consulta V0513-18 de 23 de Febrero de 2018) estima que al aportar un bien privativo a la sociedad de gananciales a título oneroso se produce una alteración en la composición del patrimonio que puede poner de manifiesto una ganancia o pérdida patrimonial integrante de la base imponible del impuesto, pero únicamente por su cincuenta por ciento, pues considera que el aportante sigue siendo propietario del 50% del bien aportado y que del otro 50% es titular su cónyuge. Subyace la idea de que mediante esta operación se traslada la mitad de la propiedad de un cónyuge a otro, cuestión que es negada por el T.S en la sentencia de 3 de marzo de 2021 n.º 295/2021, al afirmar que la sociedad de gananciales es una comunidad germánica, carente de cuotas, y que cada cónyuge es titular de todo el patrimonio, aunque compartida dicha titularidad, y que estas aportaciones no pueden incardinarse sin más dentro de los negocios traslativos de dominio, siendo negocios atípicos del derecho de familia. Este criterio ha sido seguido por el TEAR de Madrid en resolución de 25 de mayo 2022. REA 18/10901/2021/00/00²⁵. Por todo ello, ninguno de los cónyuges debería tributar

²⁴ La STS, sala 3.ª, 3 marzo 2021. núm. 295/2021. PONENTE: Montero Fernández (ID. Cendoj: 28079130022021100110).

²⁵ TEAR de Madrid en resolución de 25 de mayo 2022. REA 18/10901/2021/00/00 : “En virtud de lo expuesto, este Tribunal concluye que si el cónyuge que transmite del bien privativo sigue siendo el titular del total del bien aportado, y tal bien, nunca llega a formar parte del patrimonio privativo del otro cónyuge, no existe alteración patrimonial por la aportación del inmueble a la sociedad de gananciales, ya que no hay un enriquecimiento o mayor valor del patrimonio del cónyuge que en teoría se beneficia de la incorporación del inmueble a la sociedad de gananciales ni se produce una pérdida de la titularidad en el cónyuge aportante, pues la esencia de la sociedad de gananciales es que no existen cuotas sobre los bienes conformadores del patrimonio conjunto, es decir, los cónyuges no son dueños de la mitad de los bienes comunes sino que ambos son titulares conjuntamente del patrimonio ganancial. Por tanto, se anula el acto

en su IRPF por la aportación de bienes a la sociedad de gananciales. Comparto la opinión de Sanciónena Asurmendi²⁶, quien estima que: “dentro del marco de la legalidad vigente, podría defenderse que la aportación del bien privativo a la sociedad de gananciales no tributase como ganancia o pérdida en el IRPF, pues no constituye una verdadera transmisión, no se materializa hasta la disolución de la sociedad y la especificación de las cuotas, momento en el que surge el derecho de reembolso y se adjudica el bien a uno de los cónyuges. Adjudicación que ya sea al cónyuge aportante o al consorte no se sujeta al IRPF. Se podría aquí extender la argumentación del IIMVTNU, considerar que la aportación no es una transmisión patrimonial (sino un mero desplazamiento) sin alteración de la composición del patrimonio, y diferir la tributación por ganancias o pérdidas a la enajenación de un bien a un tercero, tomando como valor de adquisición el originario del cónyuge aportante”.

d) En cuanto al caso de aportaciones gratuitas, la Ley del impuesto no contiene ninguna regla para determinar el importe de la presunta ganancia o pérdida, como mucho podría encajarse en las previsiones del artículo 36 referido a las transmisiones a título lucrativo, que se remite a las normas del Impuesto de Sucesiones y Donaciones para su valoración, totalmente impropias para un acto que no constituye una donación entre cónyuges. La D.G.T. en la resolución CV3496-20, de 2/12/2020, tras declarar que la sociedad de gananciales supone un patrimonio separado, estima que una transmisión de bienes que forman parte de ese patrimonio consorcial, y tras su transmisión siguen formando parte del mismo, no supone una alteración patrimonial y no tiene ninguna incidencia en la base imponible del IRPF. Se trata de una transmisión de participaciones sociales de carácter consorcial, de un cónyuge a otro, de modo que este adquiere la titularidad de las participaciones, pero la propiedad sigue estando compartida dentro de la sociedad de gananciales.

e) ¿Qué repercusiones fiscales tiene en la plusvalía municipal- IIMVTNU? Según establece el artículo 104.3 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, no se producirá la sujeción a dicho impuesto en los supuestos de aportaciones de bienes y derechos realizadas por los cónyuges a la sociedad conyugal²⁷. Esto significa que se reconoce la inexistencia de transmisión²⁸.

CONCLUSIÓN: las aportaciones de bienes privativos a la SG NO TRIBUTAN NI POR ITPOAJD NI POR ISD, ni tampoco en la plusvalía municipal, ni en el IRPF si no existe alteración patrimonial.

2.1.2 Adjudicaciones que se hagan a su favor y en pago de las mismas y transmisiones que realicen los cónyuges en pago de su haber de gananciales: efectos fiscales

2.1.2.1 Impuesto transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados

impugnado ya que al no existir alteración patrimonial no puede dar lugar a la ganancia patrimonial regularizada”.

²⁶ SANCIONENA ASURMENDI, C, “La sociedad de gananciales y su proyección fiscal”, en Cuestiones jurídicas relevantes sobre la economía conyugal, Pamplona, 2021, pp. 57 y 58.

²⁷ Ver RDGT en respuesta a las consultas vinculantes de 19 de Julio 2016 (CV3410-16) y 30 de septiembre 2020 (CV2935-20).

²⁸ En la anterior Ley 39/1988 de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, las aportaciones a la sociedad de gananciales estaban sujetas, pero exentas del impuesto tal como disponía el art. 106.1 a).

1) Si se realizan sin exceso de adjudicación: se encuentran exentas de ITP al aplicarse el Art. 45.I.b.3 RDL 1/1993. RDGT 18/06/2013, núm. CV2045-13. Sin embargo, si se atribuye a un cónyuge el único bien ganancial o todos, compensando al otro en dinero extraganancial, el exceso de lo adjudicado²⁹ respecto a su cuota (o sea, el 50% de exceso) está sujeto a ITP, salvo que se realice en consideración a la invisibilidad física o jurídica del bien.

En contra del criterio reiterado del TS que dispone la consideración como un solo bien indivisible de la vivienda y sus plazas de garaje y trasteros en el mismo edificio, aunque no sean anejos o no estén vinculados (entre otras en sentencia TS de 9/7/2019, ROJ 2490/2019), la Dirección General de Tributos en resolución que resuelve la consulta vinculante V 1392-23 de 25 de mayo 2023³⁰ considera que existe exceso de adjudicación en un divorcio notarial en el que se liquida la sociedad de gananciales, y como consecuencia de dicha liquidación se adjudica a un cónyuge la totalidad de la vivienda con plaza de garaje aneja y una segunda plaza de garaje, todas ellas ubicadas en el mismo edificio, pero que no constituyen una única unidad a efectos registrales, pues estima que son fincas independientes y divisibles que podrían haber sido incluidas en dos lotes lo más equilibrado posibles. Matiza la DGT que *“la exención expuesta sólo resulta aplicable a las adjudicaciones de bienes y derechos referentes a la disolución de la sociedad de gananciales, pero no se extiende a los excesos de adjudicación sujetos al impuesto, que deberán tributar sin exención ni beneficio fiscal alguno”*.

2) Si se realizan con exceso de adjudicación que se paga con bienes privativos del adjudicatario, la DGT en la consulta Con. DGT 16/03/2018, núm. V0717-18 indica que se tributa por ITP como dación en pago de la deuda nacida del defecto de adjudicación ganancial (art 7.2.a. RDL 1/1993). Si las adjudicaciones se producen en convenio regulador homologado por sentencia judicial de nulidad, separación o divorcio, ninguna tributación procede por la modalidad de actos jurídicos documentados, al no ser documento notarial. Si las adjudicaciones se efectúan en documento notarial estimo que la exención del art. 45.1.B).3 del TR debe aplicarse a la cuota gradual de AJD en aquellos casos en los que la liquidación se documente en escritura pública y se refiera a bienes inscribibles, puesto que si está declarando la exención de las transmisiones derivadas de las adjudicaciones consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal (y, por tanto, de la modalidad de TPO), es porque está presuponiendo la sujeción a dicha modalidad, lo

²⁹ EXPÓSITO CORRAL, A.A., “Los excesos de adjudicación consecuencias fiscales. Especial referencia a los producidos como resultado de la disolución de la sociedad de gananciales”, Quincena Fiscal, 4, 2009, pp. 13-35. GARCIA DE PABLOS, J.F., “La exención de las adjudicaciones de bienes gananciales en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados: Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2010”. Quincena Fiscal 19, 2010, pp. 109-122.

³⁰ RDGT en respuesta a consulta vinculante CV 1392-23 de 25 de mayo 2023 dispone: “Primera: En el supuesto planteado, se trata de una única comunidad de bienes, la sociedad de gananciales, cuya disolución deberá tributar en el ITPAJD por actos jurídicos documentados, aunque resultará exenta en función del artículo 45.I.B) 3 del TRLITPAJD. Si los tres inmuebles constituyesen una unidad a efectos registrales, ya sea por constituir dichos bienes una única finca registral, vivienda con un anexo inseparable, o porque siendo fincas independientes estuvieran vinculadas registralmente en cuanto a su transmisibilidad (vinculación ob rem), se consideraría que son indivisibles o desmerecen mucho con su división y no se darían excesos de adjudicación, por lo que no tributarían por el concepto de transmisiones patrimoniales onerosas. En caso de no ser así, el exceso de adjudicación sería evidente, ya que se podrían haber hecho dos lotes lo más equilibrados posibles y dicho exceso tributaría por la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas. Cabe destacar que la exención expuesta sólo resulta aplicable a las adjudicaciones de bienes y derechos referentes a la disolución de la sociedad de gananciales, pero no se extiende a los excesos de adjudicación sujetos al impuesto, que deberán tributar sin exención ni beneficio fiscal alguno”.

que excluirá la incidencia en la cuota gradual de AJD según dispone el inciso final del art. 31.2 del TR.

Los derechos de reembolso a favor de la sociedad conyugal o de uno de los cónyuges y las adjudicaciones en pago de los mismos (arts. 1397,1398 y 1404Cc) no constituyen hechos impositivos autónomos ni en el ITPOYAJD ni en el ISD.

2.1.2.2 Plusvalía municipal: no sujeción

Según establece el artículo 104.3 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, no se producirá la sujeción a dicho impuesto en los supuestos de 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. Esto significa que en la futura transmisión de bienes inmuebles urbanos, el *dies a quo* del periodo de generación del incremento de valor será el de la fecha de adquisición y el día final, el de la siguiente transmisión, no configurándose la aportación a la sociedad de gananciales ni la adjudicación a su disolución hechos impositivos del IIVTNU.

No obstante lo anterior, la Dirección General de Tributos en la resolución que resuelve la consulta vinculante [V-1392-23 de 25 de mayo 2023](#)³¹ en un supuesto de adjudicación a un ex cónyuge de la totalidad de una vivienda con un garaje anejo y el otro garaje sito en el mismo edificio pero finca registral independiente ha estimado que se le adjudican bienes inmuebles de una cuantía mayor al porcentaje de participación que poseía antes de la disolución, pues aunque la vivienda lleva como anejos inseparables una plaza de garaje y un trastero, la segunda plaza de garaje sí que es susceptible de división, por lo que existe un exceso de adjudicación a favor del mismo, ya que la extinción de la comunidad de bienes se podría haber realizado de una manera más equitativa, haciendo dos lotes lo más equivalente posibles al porcentaje de participación de cada comunero. Esta parte, la de la segunda plaza de garaje, estaría sujeta al IIVTNU.

2.1.2.3 ¿Existen aumentos patrimoniales en IRPF?

A) No se produce una alteración patrimonial con la disolución y liquidación de la Sociedad de Gananciales, siempre que los valores de adjudicación de los bienes que integran el haber ganancial se correspondan con su respectivo valor de mercado y que los

³¹ RGT en respuesta a consulta V-1392-23 de 25 de mayo 2023 ha sostenido: “Segunda: Respecto al IIVTNU se trata de una única comunidad de bienes, que está integrada por dos o más bienes inmuebles urbanos, y aunque cada uno de los bienes individualmente considerados puedan ser calificados como indivisibles, el conjunto de todos sí puede ser susceptible de división, por lo que, el reparto o adjudicación de los bienes entre los comuneros se debe hacer mediante la formación de lotes lo más equivalentes posibles en función a la cuota de participación de cada comunero en la comunidad de bienes, evitando los excesos de adjudicación, para que no exista una transmisión de la propiedad entre los comuneros, ni civil ni fiscalmente, sino para que se trate de una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente que ya ostentaba cada uno de los comuneros.

En este caso al consultante se le adjudican bienes inmuebles de una cuantía mayor al porcentaje de participación que poseía antes de la disolución, debido a que en el escrito se indica que la vivienda lleva como anejos inseparables una plaza de garaje y un trastero, pero la segunda plaza de garaje sí que es susceptible de división, por lo que existe un exceso de adjudicación a favor del mismo, ya que la extinción de la comunidad de bienes se podría haber realizado de una manera más equitativa, haciendo dos lotes lo más equivalente posibles al porcentaje de participación de cada comunero.

En consecuencia, hay una parte de la transmisión del comunero no adjudicatario (la ex cónyuge del consultante), es decir, la parte de los bienes inmuebles urbanos que se adjudican al consultante que motivan que reciba este un importe superior a su participación previa a la disolución de la comunidad de bienes (la segunda plaza de garaje), que estará sujeta al IIVTNU”.

valores de las adjudicaciones efectuadas sean equivalentes, conservando los bienes adjudicados los valores y fechas de adquisición originarios. Art. 33.2 LIRPF.

B) Si existe alteración patrimonial, si se atribuyese a uno de los cónyuges bienes o derechos por mayor valor que el correspondiente a su cuota de titularidad, generándose una ganancia o pérdida patrimonial, y una actualización de valores y fechas de adquisición. RDGT 19/04/2013 (núm. CV1351-13³²); RDGT 08/02/2016 (CV0497-16)³³.

C) RDGT 05/05/2015, núm. CV1391-15³⁴: Si el ex cónyuge posteriormente vende la vivienda que se le adjudicó en la liquidación de los gananciales, aflora incremento de patrimonio en el IRPF del vendedor: el valor de adquisición es el originario siempre que en la liquidación de gananciales no hubiera incremento., o sea que se le hubiese adjudicado la vivienda conforme a su participación en el patrimonio ganancial. Comparto la opinión de Sancinena Asurmendi³⁵ de considerar a efectos fiscales la no actualización del valor de los bienes o derechos recibidos por el cónyuge en la adjudicación de la sociedad de gananciales, difiriéndose a la futura enajenación del bien, tal como hace el IIVTNU en la disolución de la sociedad de gananciales.

2.2. Fiscalidad derivada del régimen de separación de bienes

En este apartado se analizarán varios supuestos que con frecuencia se producen en los casos de extinción del **régimen de separación de bienes**.

³² RDGT 19/04/2013 (núm. CV1351-13) resuelve el siguiente supuesto: “Disolución de gananciales de mutuo acuerdo, pasando a regirse el matrimonio por el régimen de separación de bienes. El haber ganancial está compuesto por inmuebles urbanos y rústicos valorados en 123.455,39€ y por cuentas corrientes, vehículos y ajuar doméstico por valor de 58.000€. A la esposa se le adjudicarán todos los inmuebles urbanos y rústicos y al esposo el resto del haber ganancial”. En el presente caso existe una alteración patrimonial pues a la esposa se le adjudica más del 50% y al esposo menos y por consiguiente tributará en el IRPF.

³³ RDGT 08/02/2016 (CV0497-16) resuelve un supuesto de una liquidación de gananciales realizada como consecuencia del divorcio y la adjudicación del haber ganancial produce una alteración patrimonial susceptible de tributar en el IRPF.

³⁴ RDGT 05/05/2015, núm. CV1391-15 resuelve el siguiente supuesto: “La ex esposa es propietaria de la vivienda donde reside habitualmente con sus hijos, que había sido adquirida en el año 1996 junto con su cónyuge, con quien estaba casada en régimen de gananciales. En julio de 2007 se liquidó la sociedad de gananciales con motivo de su divorcio y se repartió el haber ganancial al 50 por ciento, adjudicándose a la consultante la vivienda y el importe del préstamo pendiente de amortizar, y al cónyuge otros bienes. Por motivos personales ha decidido poner en venta la vivienda en el año 2015. Aunque no lo tiene suficientemente claro, cabe la posibilidad de adquirir con el precio obtenido en la venta, una nueva vivienda habitual. En este caso la venta de la misma producirá una alteración patrimonial en el IRPF que será la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de transmisión. El valor de adquisición de la vivienda será la suma del importe real satisfecho por la adquisición de la vivienda en el año 1996, de las inversiones y mejoras en su caso efectuadas y de los gastos (notaría, registro, etc.) y tributos inherentes a la adquisición que hubieran sido satisfechos por el adquirente. El valor de transmisión será el importe real por el que se efectúe la enajenación siempre que no que no resulte inferior al normal de mercado, en cuyo caso prevalecerá éste, del que se deducirán los gastos y tributos inherentes a la transmisión que hubieran sido satisfechos por el transmitente, entre los que se encontrarían los gastos de notaría y el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana a que hace referencia en su escrito. El importe de la ganancia o pérdida patrimonial se integrará en la base imponible del ahorro, en la forma prevista en el artículo 49 de la LIRPF”.

³⁵ SANCIÑENA ASURMENDI, C., La sociedad de gananciales y su proyección fiscal, ob. cit., pp. 65 y 66.

La extinción del condominio³⁶ presenta la problemática fiscal de los excesos de adjudicación, que pueden ser evitables o inevitables al ser indivisibles o desmereciendo mucho con la división y motivados por su no compensación o por su compensación en metálico en especie (bienes).

Deberá tenerse presente que la exención del artículo 45.I.B) del TRITPOYAJD no se aplica al régimen económico de separación de bienes, tal como lo ha declarado la STS, Sala 3.ª, sección 2.ª de 30 de abril de 2010.

2.2.1. Fiscalidad de la extinción de condominio de un único bien: vivienda habitual

2.2.1.1 Adjudicación de la totalidad de la vivienda habitual a un cónyuge gratuitamente, sin compensación económica realizada en un convenio regulador homologado por sentencia judicial de divorcio

2.2.1.1.1 Impuesto sucesiones y donaciones

El artículo 3.1.b) LISD, que regula el hecho imponible del impuesto sobre sucesiones y donaciones, dispone que constituye tal concepto tributario: "*b) La adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título, 'intervivos'*".

A raíz de la STS, S.3.ª, sección 2.ª de 12 de julio 2022 n.º 963/2022. Ponente: Navarro Sanchís, el exceso de adjudicación que tiene lugar con la atribución a uno de los ex cónyuges la vivienda habitual no está sujeta al impuesto sobre donaciones³⁷. Sus argumentos jurídicos se sintetizan en los siguientes:

A) Inexistencia de *animus donandi*, elemento esencial para que exista una donación. Si la adjudicación de la totalidad de la vivienda familiar se realiza en convenio regulador, aun cuando pudiera constituir un exceso de adjudicación a favor del comunero a quien se le adjudica el 100%, , no puede considerarse una donación a los efectos del art. 615 del Código Civil, pues no existe el ánimo de liberalidad por parte del donante, puesto que la ausencia de contraprestación ha sido determinada por la voluntad de las partes intervinientes que, en el marco de las negociaciones de un convenio regulador de la separación, nulidad o divorcio, deciden de mutuo acuerdo la adjudicación de la vivienda habitual a favor de uno de los cónyuges.

³⁶ ORÓN MORATAL, G, La extinción de condominio y sus efectos fiscales. Revista Quincena Fiscal n.º 10/2023. Parte Estudios, 2023.

³⁷ Antes de esta STS, S.3.ª, sección 2.ª de 12 de julio 2022 n.º 963/2022, STS 3083/2022 - ECLI:ES:TS:2022:083, el criterio era el contrario: Se estimaba sujeto al impuesto sobre Donaciones, siendo el sujeto pasivo el adjudicatario que recibe mayor porción, esto es el 100%, y la base imponible el valor del exceso. Si concurren las circunstancias del Artículo 20. 6.º Y 7.º LISD se aplicaba la reducción establecida en el citado precepto. Así lo afirmó la DGT en consulta de 21/09/2.007. Este criterio se refleja en la Consulta V1028-06 de 01/06/2006 en la disolución de la comunidad de bienes en cuestión se producen excesos de adjudicación, éstos deberán tributar en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o según las normas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en función de su carácter lucrativo u oneroso, que vendrá determinado por la existencia o no de compensación económica.”; igualmente por la Resolución del TEAC de 17 de septiembre de 2015, N.º 03910/2015/00/00 , al declarar que “si el exceso se produce a título gratuito, sin compensación alguna, el hecho imponible realizado quedaría sujeto al impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. La consulta de la DGT V0143-2022, consideraba donación al exceso de adjudicación resultante de la aplicación de los valores de referencia, sin norma alguna que lo amparase. Criterio que no puede seguir manteniéndose a la luz de la STS n.º 963/2022 de 12 de julio 2022.

B) Falta de escritura pública. Al realizarse la adjudicación del 100% inmueble a uno de los ex cónyuges, el exceso de adjudicación gratuito estaría contenido en una sentencia de separación, nulidad o divorcio, lo que determina que el negocio jurídico realizado sería nulo puesto que las donaciones de inmuebles deben constar en escritura pública tal como dispone el artículo 633 del Cc, siendo un requisito de forma *ad solemnitatem*.

C) Regulación específica. Con carácter general, los excesos de adjudicación declarados provengan de una disolución matrimonial o de cualquier otra causa de división de la cosa común, están regulados en la Ley del Impuesto sobre transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en concreto en el artículo 7.2 B, con exclusión del ámbito objetivo del ISD.

D) Caso de no sujeción. En el presente caso, se aplica el artículo 32.3 del RTPOYAJD, que dispone la no sujeción al TPO de los excesos declarados que resulten de las adjudicaciones de bienes que sean efecto patrimonial de la disolución matrimonial cuando sean consecuencia necesaria de la adjudicación a uno solo de los cónyuges de la vivienda habitual del matrimonio.

E) AJD. No procede sujeción por AJD al haberse realizado en convenio regulador homologado por sentencia judicial, que no son documentos notariales y por consiguiente no está sujeto a AJD.

F) Adjudicación de la totalidad de la vivienda habitual a uno solo de los cónyuges CON COMPENSACIÓN. Se genera un exceso de adjudicación derivado de disoluciones matrimoniales o de cambio de régimen económico matrimonial, cuya fiscalidad varía según se abone en metálico, mediante la adjudicación de la totalidad del préstamo hipotecario o con bienes privativos.

2.2.1.1.2 Impuesto de transmisiones y actos jurídicos documentados

A) Impuesto de transmisiones patrimoniales (en adelante ITP). El Art. 32.3 del Reglamento de ITP y AJD³⁸ declara no sujetas al ITP los excesos de adjudicación declarados derivados de las adjudicaciones de bienes que sean efecto patrimonial de disolución del matrimonio o del cambio de su régimen económico matrimonial (todos), consecuencia directa de la adjudicación a uno de ellos de la vivienda habitual del matrimonio. Para que se produzca la no sujeción al ITP es preciso que se cumplan los siguientes requisitos:

1) La causa del exceso de adjudicación declarado debe ser onerosa, de forma que el comunero que se queda con la totalidad del bien compense al otro en metálico o en especie, puesto que si no existe compensación el hecho imponible queda sujeto al Impuesto de Donaciones. La obligación de compensar al otro en metálico técnicamente no es un exceso de adjudicación, sino una obligación consecuencia de la indivisibilidad de la cosa común.

2) Se trate de excesos de adjudicación “declarados” por los propios sujetos pasivos, no procediendo en caso de excesos de adjudicación comprobados por la administración.

³⁸ Art. 32.3 RITPAJD aprobado por Real Decreto 828/1995 de 29 de mayo: “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”.

3) Que deriven de adjudicaciones de bienes que sean efecto patrimonial de la disolución del matrimonio o del cambio de su régimen económico matrimonial, consecuencia directa de la adjudicación de la vivienda habitual a uno de los cónyuges³⁹.

B) Actos Jurídicos Documentados (en adelante AJD). En cuanto al impuesto de actos jurídicos documentados, como afirmó la DGT en Consulta de 4 de abril de 2.005, y STS Sala 3.^a, sección 2.^a del TS de 30 de abril de 2010 estará exento sólo si lo disuelto es la sociedad de gananciales, no cualquier otro régimen económico matrimonial, por disponerlo el artículo 45.I.B).3 del Texto Refundido⁴⁰. Por ello, el adjudicatario del inmueble tributará por la cuota fija y gradual del AJD si la disolución del condominio se produjo en documento notarial⁴¹. Si la extinción del

³⁹ Si la compensación es en metálico y no deriva de disoluciones de matrimonio, esto es, si derivan de disoluciones de condominio voluntarias ordinarias en las que uno de los comuneros se adjudica el pleno dominio de una finca indivisible o que desmerezca mucho por su división, abonando la parte que le correspondía a los demás en metálico, tal “exceso de adjudicación” no está sujeto a Transmisiones Patrimoniales Onerosa por aplicación del Art. 7.2.b) TRLITP. El criterio que determina la no sujeción de los excesos en las comunidades ordinarias está contenido en las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de Mayo de 1998, y 28 de Junio de 1.999, en las que declaró que la división y adjudicación de la cosa común son actos internos de la comunidad de bienes en los que no hay traslación del dominio sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente y por tanto no es una operación susceptible de realizar el hecho imponible del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales a tenor de lo establecido en el art. 7.º1.A del Texto Refundido.

El hecho de que el art. 7.º2.B) no incluya entre las salvedades las comunidades voluntarias, no constituye argumento en contra, habida cuenta que a lo que quiere con ello aludirse es a los excesos de adjudicación verdaderos, esto es, a aquellos en que la compensación en metálico, en vez de funcionar como elemento equilibrador de la equivalencia y proporcionalidad que deben presidir toda división o partición de comunidad a costa del patrimonio del adjudicatario, sobrepasa en realidad su interés en la comunidad y viene a constituir, efectivamente, una adjudicación que lo supera en perjuicio del resto de los comuneros.

Tal criterio fue recordado por las STS 1317/2019 de 4 de octubre de 2019, STS 1379/2019 de 16 de octubre, STS 69/2020 de 24 de enero de 2020, STS 76/2020 de 27 de enero de 2020 y STS 77/2020 de 27 de enero de 2020, STS 79/2020 de 27 de enero de 2020, STS 80/2020 de 27 de enero de 2020, STS 117/2020 de 30 de enero de 2020, STS 644/2020 de 3 de junio de 2020. Debe partirse de una premisa básica: la finca objeto del proindiviso ha de ser indivisible o desmerecer mucho por su división. La DGT en consulta 5/10/1.999 afirmó que se presume iuris tantum la indivisibilidad por lo que el onus probandi de la divisibilidad corresponde a la Administración Tributaria.

⁴⁰ En este sentido se ha pronunciado la STS Sala 3.^a, sección 2.^a del TS de 30 de abril de 2010. Ponente: Emilio Frias Ponce. STS 2351/2010. ECLI:ES:TS:2010: 2351.

⁴¹ En un supuesto de disolución de condominio voluntaria ordinaria el Tribunal Supremo, S.3.^a, en sentencia de 24 de enero 2020 número 69/2020, Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Agualló Avilés, ROJ:STS 133/2020. ECLI:ES:TS:2020:133, dispuso: “La cuestión con interés casación consiste en “Determinar si la extinción de un condominio formalizada en escritura pública notarial, cuando se adjudica el bien inmueble sobre el que recae a uno de los condóminos, quien satisface en metálico a los demás el exceso de adjudicación, constituye una operación sujeta a transmisiones patrimoniales onerosas pero exenta o una operación no sujeta a esa modalidad y, por ende, si está no sujeta o está sujeta, respectivamente, a la modalidad gradual de actos jurídicos documentados, documentos notariales, del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados”. La respuesta que damos, en consonancia con lo expuesto, es que la extinción de un condominio, en el que se adjudica a uno de los condóminos un bien indivisible, que ya era titular dominical de una parte de este, a cambio de su equivalente en dinero, no está sujeta a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas sino a la cuota gradual de la modalidad de actos jurídicos documentados del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados”. Reitera criterios expuestos en sentencia núm. 344/2019, de 14 de marzo, dictada en el recurso de casación núm. 5404/2017. Extinción de condominio dimanante de herencia de padres”. No se tributará, por tanto, por la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas. Sí se tributará, en cambio, por la modalidad de actos jurídicos documentados, no ya solo por la cuota fija (artículo 31.1 TRITPyAJD),

condominio se realizó ante el Juez o secretario judicial no tributará por actos jurídicos documentados. La tributación en el impuesto de actos jurídicos documentados cuando la extinción de condominio se realiza en escritura pública ha venido planteado los siguientes problemas:

1) Base imponible del AJD: La constituye exclusivamente el valor de la cuota que se adquiere y no el valor total del bien tal como de forma reiterada lo ha venido estableciendo el Tribunal Supremo en las STS 1484/2018 de 9 de octubre de 2018; de 9 de octubre de 2018, reiterada por otras posteriores: STS 960/2019 de 14 de marzo de 2019, STS 970/2019, 969/2019, 966/2019; 377/2019 de 20 de marzo de 2019, STS 1058/2019 de 26 de marzo de 2019, STS 1013/2019 de 9 de julio de 2019; STS 1317/2019 de 4 de octubre de 2019; STS 1379/2019 de 16 de octubre de 2019; STS 1502/2019 de 30 de octubre 2019⁴². El artículo 30.1 LITPO dispone que servirá de base el valor declarado, sin perjuicio de la comprobación administrativa, y que cuando la base imponible se determine en función del valor de un bien inmueble, el valor de este no podrá ser inferior al determinado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 LITP, que en su apartado 2 establece que en el caso de bienes inmuebles, su valor será el valor de referencia previsto en la normativa reguladora del Catastro inmobiliario a fecha de devengo del impuesto, que es la fecha de la escritura.

2) Algunas oficinas liquidadoras intentan cobrar dos veces Actos Jurídicos Documentados, una por la extinción del condominio y otra por el exceso de adjudicación, basándose en que las Resoluciones de la Dirección General de Tributos V0952-18, de 11 de abril de 2018, y V2997-18, de 21 de noviembre de 2018, dicen que hay dos convenciones. Solo una única convención, pues el exceso de adjudicación inevitable es la única forma de extinguir el condominio, es decir, que forma parte intrínseca del negocio jurídico de disolución de la comunidad. Además, ahora queda más claro que hay una sola convención pues la base imponible sería la misma tanto en la extinción de condominio como en ese pretendido exceso de adjudicación: solo el valor de la cuota que se adquiere. Pero aun cuando se entendiera que hay dos convenciones, la segunda (el exceso) no cumple el requisito de ser inscribible, lo que se inscribe es la extinción del condominio, por lo que no reúne los requisitos del artículo 31.2 de la Ley del Impuesto, de manera que no podría quedar sujeto adicionalmente a Actos Jurídicos Documentados. Además, la Resolución de la DGT V0110-19, de 31 de enero de 2019, posterior a las anteriores dice que solo hay un AJD por la extinción, lo que confirman también las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Extremadura de 3 de julio de 2014, de Andalucía de 5 de noviembre de 2015, de Castilla La Mancha de 11 de octubre de 2010.

cuestión que es indiscutida, sino por la cuota gradual, puesto que concurren todos los requisitos previstos en el artículo 31.2 TRITPyAJD”.

⁴² STS,S.3.ª, 1502/2019 de 30 de octubre 2019. Ponente: Dimitry Teodoro Berberoff Ayuda. Roj: STS 3480/2019.ECLI:ES:TS:2019: 3480.

La DGT de Cataluña asume el criterio del TS relativo a la base imponible en AJD de las extinciones de condominio en las consultas 73/19, 97/19, 116/19 y 135/19, todas de 15 de mayo de 2019.

La DGT del Ministerio de Economía y Hacienda asume de manera expresa el criterio del TS relativo a la base imponible en AJD de las extinciones de condominio en la consulta V3344-19, de 5 de diciembre de 2019 reiterado en la consulta V2713-20 de 04/09/2020, V2554-21 de 21/10/2021.

3) Impuesto plusvalía municipal (IIMVTNU). No se producirá sujeción al impuesto por aplicación del artículo 104.3 del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales. Por último, hay que tener en cuenta que en el caso de que no se produzca la sujeción al IMVTNU con ocasión de la disolución de la comunidad de bienes, en la futura transmisión del terreno adjudicado al comunero que esté sujeta al impuesto, a los efectos del cómputo del período de generación del incremento de valor del terreno para la determinación de la base imponible, se entenderá que el inmueble fue adquirido en la fecha en que se produjo la anterior transmisión sujeta (cuando ambos comuneros adquirieron el inmueble) y no en la fecha en que se produce la adjudicación por extinción de la comunidad de bienes.

2.2.1.2 Adjudicación de la totalidad de la vivienda habitual a un cónyuge con compensación económica

2.2.1.2.1 Con compensación en otros bienes

Hasta la STS, sala 3.^a, de 30/10/2019, sentencia número 1502/2019⁴³, la DGT en consultas de 3/11/2005; 12/06/2006 y 12/06/2007, afirmó que para que tenga lugar el supuesto de no sujeción previsto en el Artículo 7. 2. B, es necesario que haya compensación y que ésta sea en metálico, pues en otro caso estaremos ante una permuta, que debe tributar como tal (aplicación del Artículo 23 del Reglamento del Impuesto TPOyAJD).

Este criterio fue modificado por la STS 1502/2019 de 30/10/2019 al llegar a la conclusión siguiente:

1. “-La extinción completa de dos condominios, formalizada en escritura pública, cuando se adjudican los dos bienes inmuebles indivisibles sobre los que recaen a uno de los condóminos, que compensa el exceso de adjudicación parte en metálico y parte por la entrega de varios bienes muebles y de un bien inmueble de su propiedad del que era exclusivo titular dominical, constituye para el expresado adjudicatario un supuesto de no sujeción a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas (TPO), debiendo tributar por la cuota gradual de la modalidad de actos jurídicos documentados (AJD) del ITPAJD, con independencia de que los copropietarios ostentasen participaciones distintas en cada uno de los referidos condominios.

En aquellos supuestos en que la adjudicación a un copropietario del bien que, hasta ese momento, se encontraba en comunidad, comporte la completa extinción del condominio y, además, de producirse un exceso de adjudicación, exista una compensación que opere como un elemento equilibrador de la equivalencia y proporcionalidad de las mutuas contraprestaciones del condómino transmitente y el adjudicatario, resulta aplicable el art. 7.2.B) TRITPAJD, que describe un supuesto de no sujeción a la modalidad de TPO dando lugar, en consecuencia, a la tributación por AJD (SSTS 1013/2019, de 9 de julio, rca 5663/2017; 411/2019, de 26 de marzo, rca 5070/2017; 344/ 2019, de 14 de marzo de 2019, rca 5404/2017). En efecto, en primer término debe significarse que el artículo 4 TRITPAJD establece que ‘a una sola convención no puede exigírsele más que el pago de un solo derecho, pero cuando un mismo documento o contrato comprenda varias convenciones sujetas al impuesto separadamente, se exigirá el derecho señalado a cada una de aquéllas, salvo en los casos en que se determine expresamente otra cosa’.

3.Sobre la aplicabilidad de esta exoneración de tributación por TPO al caso de división de cosa común, fuera de las operaciones de división hereditaria, que es el expresamente contemplado en el art. 7.2.B) TRITPAJD, se ha pronunciado reiteradamente esta Sala en

⁴³ STS, sala 3.^a de 30/10/2019, n.º 1502/2019. Ponente: Dimitry Teodoro Berberoff Ayuda.. STS 3480/2019.ECLI:ES:TS:2019: 3480. Id cendoj. 2807913002201910056.

casos en que la adjudicación se realiza a uno de los comuneros, con extinción del régimen del condominio. Así, entre otras, en la sentencia de 28 de junio de 1999, dictada en el recurso de casación en interés de la ley 8138/1998 (ES:TS:1999:4571), hemos considerado que la disolución de una comunidad de bienes mediante la adjudicación a los comuneros de bienes con un valor proporcional a sus respectivas participaciones en dicha comunidad no está sujeta a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, porque dicha operación tiene carácter particional y no dispositivo. Por otra parte, también negamos allí la sujeción por la modalidad de transmisiones patrimoniales en aquellos supuestos en los que la división de la cosa común resulta imposible por ser el bien indivisible o de división que reduce sustancialmente su valor y la totalidad del bien se adjudica a un comunero. La base normativa de la aplicación de la exoneración de TPO prevista en el 7.2.B) del TRITPAJD también a las comunidades de bienes no hereditarias, es la remisión que efectúa el art. 406 del CC al régimen normativo de las divisiones hereditarias.

Por tanto, como regla general, desde el punto de vista de la ley tributaria, el art. 7 TRITPAJD define el hecho imponible de la transmisión patrimonial onerosa de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas. Se grava con carácter general todo tráfico civil de bienes o derechos que se produce en nuestro sistema jurídico, movimientos o desplazamiento entre sujetos de derecho, cualquiera que sea el negocio jurídico a través del que se instrumente, y siempre que no deriven de una operación societaria en que se aplicaría el impuesto de Operaciones Societarias. Se trata pues de una modalidad que tiene por objeto el desplazamiento de un derecho patrimonial con causa onerosa que viene constituida, para cada parte contratante en la prestación que recibe de la otra (art. 1274 CC) y en la que el resultado es siempre el cambio de titularidad de ese derecho, de manera que fundamento del gravamen se encuentra en la capacidad económica que se pone de manifiesto con esa adquisición. Sin embargo, al adjudicarse a uno de los copropietarios un bien inmueble indivisible extinguiéndose, en consecuencia, el condominio que existía sobre el mismo, emerge el supuesto de no sujeción que, como excepción prevé el artículo 7.2 B TRITPAJD, por cuanto, en estos casos, aquél participe que resultó adjudicatario, ya era titular dominical de una determinada participación y, a través de una única convención –como acontece en el caso que nos ocupa– se le adjudica la totalidad del pleno dominio, mediante la compensación en dinero equivalente a su respectiva participación al otro propietario del inmueble, no existiendo, por ende, exceso de adjudicación. Dicho en otras palabras, en estos casos no existe transmisión patrimonial sino, simplemente, la especificación de un derecho preexistente”.

En definitiva, si las diferencias de adjudicación existentes son consecuencia de la indivisibilidad de los bienes, la compensación puede realizarse en metálico, asumiendo deudas hipotecarias o adjudicando bienes mediante dación en pago. La clave para mantener la tributación por el AJD es que los bienes que se adjudiquen no sean privativos, sino que previamente estuvieran en situación de condominio, pues en este caso no se producirá transmisión alguna, se produciría una disolución de comunidad con especificación de derechos⁴⁴. Por el contrario, si se trata de bienes privativos de uno de

⁴⁴ Esta doctrina ha sido asumida por la Dirección General de Tributos y así se observa en su respuesta a las recientes consultas V1901-21, de 17 de junio, y V2889-21, de 17 de noviembre. En ellas, el órgano consultivo declara que “En definitiva, el Tribunal Supremo considera que, cumpliéndose los requisitos de indivisibilidad, equivalencia y proporcionalidad, la disolución simultánea de varias comunidades de bienes sobre inmuebles de los mismos condóminos con adjudicación de los bienes comunes a uno de los comuneros que compensa a los demás, deberá tributar por la cuota gradual de actos jurídicos documentados, documentos notariales, por resultar aplicable el supuesto de no sujeción regulado en el referido artículo 7.2.B); y ello, con independencia de que la compensación sea en metálico, mediante la asunción de deudas del otro comunero o mediante la dación en pago de otros bienes. En este último caso, en opinión del Tribunal Supremo, solo tributaría por la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas la transmisión de bienes privativos de un comunero al otro, pero no la de bienes que ya estaban en condominio, pues en tal caso no se produce transmisión alguna, sino disolución de una comunidad de bienes con especificación de un derecho que ya tenía el condómino que se queda con el bien”.

los comuneros el que se utiliza para la compensación, si habrá transmisión gravable en el ITP.

2.2.1.2.2 Con compensación mediante asunción del pago del préstamo hipotecario, liberando al otro condómينو

Me estoy refiriendo al siguiente supuesto de hecho: dos cónyuges copropietarios al 50% proindiviso de un inmueble que tiene un valor de 200.000€ y está gravado con un préstamo hipotecario con un saldo pendiente de 100.000€, por lo que el valor "neto" sería de 100.000€. De tal valor neto, 50.000€ sería el valor teórico de la parte de cada uno y análogo valor teórico tendrá la deuda para cada uno de ellos. En tal supuesto uno de los condóminos de adjudica el pleno dominio y en pago de la parte del otro condueño, asume la totalidad de la deuda del préstamo hipotecario.

Por exigencias de las entidades acreedoras los deudores lo son siempre (o casi siempre) con carácter solidario, ahora bien, tal carácter solidario es simplemente frente a la entidad de crédito, ya que en la relación interna entre codeudores cabría hablar de una mancomunidad en la deuda, de ahí que la asunción de la totalidad del préstamo supone frente al otro condueño extinguir su parte de deuda, aunque la relación con la entidad acreedora del primero no haya cambiado (salvo por pasar a ser el único deudor, si acepta la liberación del otro).

No se realiza un pago en metálico de la parte del otro comunero, pero en la práctica el resultado es equivalente, al quedar liberado de una obligación de pago de una cantidad de metálico el comunero que sale del condominio, por lo que, tratándose de un bien indivisible o que desmerece por su división no es sino la concreción de un derecho abstracto preexistente sobre un bien concreto, de forma que no debe quedar sujeto a TPO.

Así lo ha entendido el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en Sentencia de 7 de diciembre de 2.007, pues afirmó que en este supuesto debe ser aplicable la doctrina del Tribunal Supremo (que tantas veces hemos repetido), ya que no se trata de un exceso de adjudicación, sino de la materialización o concreción de una cuota ideal en un bien concreto. Por tanto, no está sujeto a ITPO.

También la DGT en Consulta de 23/01/2009, entiende que no procede la tributación por ITPO en este supuesto, afirmando que también tiene la consideración de compensación en metálico la asunción por el adjudicatario de la parte de deuda del otro copropietario en el préstamo hipotecario común. (Por cierto, en el supuesto previsto en la citada consulta el exceso fue satisfecho en parte mediante la asunción de parte de la deuda y en parte en metálico).

De esta manera, no constituye una operación sujeta a la modalidad ITPO el exceso de adjudicación del que se beneficia uno de los comuneros al recibir un inmueble, cuando a cambio asume la parte de deuda de los otros copropietarios en el préstamo hipotecario común solicitado para pagar el precio de dicho inmueble, en un importe equivalente al valor del exceso (DGT CV 11-9-2009, EDD 234538; DGT CV 28-10-2010, res. 2367/2010(20); DHF Vizcaya 21-10-2011, JUR 201214956(21); TSJ Asturias 30-4-2012, EDJ 90915).

Debe entenderse por otro lado que la operación tampoco podrá quedar sujeta como adjudicación expresa en pago de asunción de deuda (artículo 7.2.A) TRLITPAJD), puesto que la única convención realizada es la disolución de una comunidad sobre un bien

indivisible no sujeta a TPO, aunque accidentalmente pueda llevar consigo una asunción de deuda (artículo 4 TRLITPAJD).

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, sala 3.^a, en sentencia número 1502/2019 de 30/10/2019, Ponente: DIMITRY TEODORO BERBEROFF AYUDA, que considera dinero metálico la subrogación en un préstamo hipotecario.

Esta compensación onerosa, mediante la asunción íntegra del préstamo hipotecario o en especie a modo de dación en pago, ha sido reconocida por la DGT, entre otras, en la consulta V2889-21, de 17/11/2021⁴⁵.

2.2.2. Fiscalidad de extinción de condominio sobre varios bienes con diferentes orígenes

Esta situación se produce en la siguiente situación: “El Sr. Pedro y la señora Ana tienen un patrimonio común compuesto por su vivienda habitual de 300 m², dos garajes y un trastero sitas en Madrid en Paseo de la Habana adquiridos por compraventa durante su matrimonio en régimen de separación de bienes en el año 1990, que les pertenece al 50% en proindiviso. Además, son propietarios al 50% *pro indiviso* de un chalé en Marbella (segunda vivienda) adquirido mediante donación de una tía de Ana en el año 2000, así como un local de negocio de 50 m² en Málaga adquirido al 50% mediante compraventa en el año 2017 y deciden disolver su matrimonio y en el convenio regulador acuerdan adjudicar la propiedad de la vivienda habitual, garaje y trastero al 100% a la Señora Ana, y el chalet y el local al esposo Pedro. ¿Qué repercusiones fiscales tiene este pacto?”.

Si la extinción de condominio se realiza sobre varios bienes que tienen diferentes orígenes, la DGT (entre otras V2300-17, de 12 de septiembre, V0257-18 de 6 de febrero de 2018, V1001-18 de 18 de abril de 2018 o V1345-18 de 23 de mayo de 2018, V0036-20 de 13 de enero de 2020⁴⁶, aunque hay muchas más) considera que hay varias

⁴⁵ RDGT CV V2889-21, de 17/11/2021 contempla el supuesto de dos disoluciones de una copropiedad por terceras partes indivisa de un inmueble adquirido por herencia de su padre y cinco inmuebles adquiridos por herencia de ambos padres con cuotas distintas y desean asignarse las propiedades individualmente realizando sobre el conjunto adjudicaciones proporcionales a sus haberes, que, como se ha indicado, son sobre determinados bienes desiguales. Pues bien, afirma la DGT, tomando como referencia específica la sentencia citada del TS de 30/10/2019, número 1502/2019 que:(I) No estamos ante una única comunidad, sino ante tantas comunidades como inmuebles.(II) Si todos los bienes son indivisibles y las adjudicaciones son inevitables por dicha indivisibilidad, las disoluciones simultáneas de todas las comunidades con compensación en especie de bienes que tienen en el conjunto de comunidades, formando a la postre lotes equivalentes, no incide adicionalmente en TPO, sino exclusivamente en AJD. Es decir, aunque estemos ante una disolución simultánea de tantas comunidades como inmuebles, sin embargo, la DGT reconoce una interconexión entre las mismas, permitiendo el “trasvase” o “intercambio” de inmuebles como medio de compensación sin incidir en TPO, siempre que se respete la adjudicación por indivisibilidad inevitable a uno.

⁴⁶ RDGT CV0036-20 de 13/01/2020: “Existen dos comunidades de bienes sobre varios inmuebles originadas por dos adquisiciones mortis causa distintas. Por lo tanto, al tratarse de dos condominios distintos, su disolución supondrá la existencia de dos negocios jurídicos diferentes que deben realizarse de forma separada e independiente. En cada uno de estos negocios habrá que analizar cómo se efectúa la adjudicación de los bienes para determinar su tributación. Así, si lo que se realiza es una permuta de los porcentajes de participación entre los cotitulares de los bienes deberá tributar por la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, en los términos establecidos en el artículo 23 del Reglamento del impuesto. Si, por el contrario, se produce una disolución de la comunidad habrá que determinar, conforme a lo anteriormente expuesto, si se producen excesos de adjudicación y en su caso, si esos son onerosos o lucrativos. En el supuesto de producirse excesos de adjudicación, compensando el comunero al que se le adjudique el exceso al resto por las diferencias que existen a su favor, habrá que determinar si se aplica la regla general que da lugar a la tributación por la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas

comunidades y no una sola (salvo que se trate de bienes adquiridos por cónyuges casados en régimen de separación de bienes según una Consulta de la DGT de 21-1-2016) y estima que debe extinguirse el condominio de forma separada sobre cada bien, sin excesos de adjudicación o con excesos inevitables.

Si por el contrario, la extinción del condominio se realiza globalmente sobre todos los bienes, la DGT entiende que hay permuta de cuotas entre comuneros que tributa en ITPO.

La DGT estima que se trata de tantas como títulos o conceptos concurren, pues cada una tiene su propia individualidad derivada de su distinto origen (DGT CV 17-10-2011, EDD 279453; Consulta vinculante V0036-20 de 13/01/2020) y no una sola comunidad. Así, por ejemplo, si A y B son copropietarios al 50% de una vivienda y de un vehículo, el primero adquirido por compraventa, y el segundo por herencia, según la DGT no puede decirse que exista una sola comunidad de bienes formada por la vivienda y el vehículo, sino que existen dos comunidades independientes y autónomas, una sobre la vivienda, y otra diferente sobre el vehículo.

En consecuencia, la disolución de tales comunidades no puede tratarse como si fuera una única comunidad, sino que cada una de ellas debe disolverse autónomamente sin excesos, con los bienes que la componen.

Si no es posible que no haya excesos, éstos deberán compensarse con dinero, pero nunca con los bienes que integren las otras comunidades, por mucho que los comuneros sean los mismos.

Quiere ello decir que en la disolución de cada comunidad de bienes no pueden intercambiarse las cuotas que corresponden a cada comunero en una y otra comunidad de bienes, pues tal operación equivaldría a un exceso de adjudicación con compensación en especie, que quedaría sujeto a la modalidad TPO del ITPAJD, es decir, como permuta.

Dicho en otros términos; a la hora de disolver esas comunidades no cabe tener en cuenta de forma conjunta todos los bienes de todas ellas, como si se tratara de una única comunidad, para formar lotes equivalentes y, en su caso, compensar en metálico el exceso de adjudicación que resulte inevitable, sino que la compensación de excesos de adjudicación inevitables que se produzcan en la partición de cada una de las comunidades, para evitar la sujeción a la modalidad de TPO, debe ser compensada en metálico (DGT

conforme al artículo 7.2 b) del texto refundido por el comunero que recibe el exceso, o bien la excepción conforme a lo previsto en el artículo 1062 del Código Civil, en cuyo caso, dará lugar a la tributación por la modalidad de actos jurídicos documentados, cuota variable, documento notarial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31.2 del texto refundido. En este último supuesto, en la valoración del cumplimiento de los requisitos previstos para aplicar la excepción se debe observar que, para determinar el supuesto de indivisibilidad del bien o desmerecimiento por la indivisión, al existir en cada una de las comunidades una cotitularidad sobre varios bienes, habrá que atender al conjunto de todos ellos para determinar la indivisibilidad, ya que aunque cada uno de los bienes individualmente considerados puedan ser considerados indivisible, el conjunto de todos si puede ser susceptible de división, por lo que el reparto o adjudicación de los bienes entre los comuneros deberá hacerse mediante la formación de lotes lo más equivalentes posibles, evitando los excesos de adjudicación. De ser posible una adjudicación distinta de los bienes entre los comuneros, que evite el exceso o lo minore, existiría una transmisión de la propiedad de un comunero a otro, que determinaría la sujeción al impuesto. Por último, si se produce una disolución simultánea de las dos comunidades en las que existen excesos de adjudicación y se originan compensaciones entre los comuneros, la exigencia de que las compensaciones sean en metálico no permite la compensación con bienes que formen parte de otra comunidad. Si los comuneros intercambiasen inmuebles de una y otra comunidad de bienes como si de la adjudicación de los bienes de una única comunidad de bienes se tratara, tal intercambio tendría la consideración de permuta conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento del impuesto”.

CV 3-11-2011, EDD 291773; DGT CV 17-10-2011, EDD 2011/279453; DGT CV 24-5-2011, EDD 128288; DGT CV 17-2-2011, EDD 18288; DGT CV 27-7-2009, EDD 216450; DGT CV 23-7-2009, EDD 216365).

En definitiva, cada disolución de cada comunidad constituye un negocio jurídico diferente, y como tal cada uno debe ser tratado separadamente (DGT CV 22-9-2011 EDD 2011/257241) V0036-20 de 13/01/2020, con lo que no cabe sustituir la compensación en metálico que proceda como consecuencia de un exceso de adjudicación producido en la disolución de una, por la entrega de bienes procedentes de los excesos de adjudicación resultantes de la disolución de otra comunidad distinta, pues en tal caso la operación tributaría como permuta –exceso de adjudicación en una comunidad, de un lado, y compensación en especie mediante la cesión de bienes procedentes de un exceso de adjudicación en otra comunidad, de otro– (DGT CV 17-10-2011, EDD 279453; CV V0110-19 de 17-01-2019⁴⁷).

Así, en un supuesto en el que varios propietarios en *pro indiviso* de varios inmuebles, perteneciéndoles unos por compraventa y otros por herencia, pretenden disolver dichos pro indivisos en un único acto, haciendo lotes cuyo valor sea lo más similar posible a las respectivas cuotas de participación, efectuándose las compensaciones económicas que fueran necesarias por los excesos de adjudicación que se pudieran producir, la DGT advierte (DGT CV 22-9-2011 EDD 2011/257241): *si bien es cierto que todos los inmuebles son propiedad de las mismas personas y por idéntico porcentaje, no lo es que todos los inmuebles constituyan una única comunidad de bienes, sino que se trata de dos comunidades de bienes. Una comunidad de bienes que se constituyó como resultado de la adjudicación de bienes de la herencia y con efectos desde la muerte del causante, que es el momento al que se retrotraen los efectos de la adjudicación de la herencia, y otra comunidad de bienes que se constituyó en el momento de la compraventa en pro indiviso. Ello significa que los comuneros no pueden intercambiar inmuebles de una y otra comunidad de bienes como si se tratara de una adjudicación de los bienes de una única comunidad, pues tal intercambio tendría la consideración de permuta y estaría sujeta como tal a la modalidad TPO. En síntesis, si la adjudicación de inmuebles de cada comunidad se realiza de forma separada y en cada una de ellas la adjudicación se realiza formando tres lotes lo más equivalentes que sea posible y si los excesos de adjudicación que se produzcan son inevitables –por imposibilidad de formar lotes equivalentes– y, además, tales excesos son compensados en metálico a favor de los comuneros que obtienen defectos de adjudicación en los inmuebles que reciben, dado que las comunidades de bienes no realizaban actividades empresariales, la disolución de cada una de las dos comunidades de bienes estará sujeta a la cuota gradual de AJD, documentos notariales, del ITPAJD. Por el contrario, si la disolución de las referidas comunidades de bienes no cumple los requisitos expuestos, bien por producirse excesos de adjudicación no inevitables, bien por intercambiarse o permutar inmuebles de una de*

⁴⁷ RGT CV V0110-19 de 17-01-2019 : “Nos encontramos ante tres comunidades de bienes en la que cada comunidad se debe disolver sin que se produzcan excesos de adjudicación, o produciéndose excesos estos sean inevitables y se compensen con dinero, en cuyo caso la disolución de cada comunidad de bienes, sólo tributará por actos jurídicos documentados en cuanto reúnen todos los requisitos para tributar por la cuota variable del Documento Notarial, del artículo 31.2 del TRLITPAJD. Segunda: Si en la disolución de las referidas comunidades de bienes no se cumplen los requisitos expuestos, bien por producirse excesos de adjudicación no inevitables, bien por intercambiarse o permutar pisos de una de las comunidades de bienes como pago o compensación de lo recibido o adjudicado de la otra, además del devengo de la cuota gradual de actos jurídicos documentados, documentos notariales, del ITPAJD relativa a la disolución de las comunidades de bienes en cuestión, tales excesos de adjudicación y permutas estarán sujetos a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del mismo impuesto”.

las comunidades de bienes como pago o compensación de lo recibido o adjudicado de la otra, además del devengo de la cuota gradual de AJD, documentos notariales, del ITPAJD, relativa a la disolución de la comunidad de bienes en cuestión, tales excesos de adjudicación y permutas estarán sujetos a la modalidad de TPO del mismo impuesto.

Las consecuencias prácticas que esta doctrina conlleva desde la perspectiva de la tributación por la modalidad TPO de los excesos de adjudicación son las siguientes:

A) Derivados de herencias. Tres personas (A, B y C) son condueñas en pro indiviso por terceras partes de una casa por título de herencia de su padre (valorada en 100), y de una parcela urbana por título de herencia de la madre (valorada en 200), nos encontramos ante dos comunidades hereditarias distintas (herencias de los dos padres), con lo que si su disolución se articulase adjudicando a uno de los comuneros (A) el pleno dominio de la casa y a los otros dos (B y C) la parcela en pro indiviso, en realidad se estarían produciendo en ambas comunidades excesos de adjudicación compensados en especie –en concreto, con la participación de cada comunero en el bien del que no son adjudicatarios–, que tributarían por la modalidad TPO del ITPAJD como una permuta, siendo sujeto pasivo cada uno de los comuneros-permutantes por los bienes que reciba –A por el exceso de 66,66 que obtiene con la adjudicación de la casa, y B y C por el exceso de 66,66 que cada uno obtiene con la adjudicación de la parcela– (DGT CV 3-11-2011, EDD 2011/291773).

B) Y lo mismo sucedería si los mismos comuneros fuesen copropietarios de unos determinados bienes adquiridos por actos *inter vivos*, y de otros bienes adquiridos *mortis causa* (DGT CV 17-2-2011, EDD 2011/18288), o si unos les perteneciesen por compraventa, otros por donación, y otros por herencia (DGT CV 22-12-2011, EDD 325789). En este sentido, cuando por aplicación de la doctrina de la DGT puedan existir razones para sostener que concurren varias comunidades de bienes distintas susceptibles de ser apreciadas por la Administración tributaria, es recomendable disolver cada una de manera separada –sea en un único documento o en distintos–, previendo primeramente la compensación en metálico de los eventuales excesos de adjudicación que puedan producirse, de forma también independiente en cada comunidad, para posteriormente consignar que las deudas pecuniarias recíprocas nacidas entre los comuneros como consecuencia de las obligaciones de pago en metálico asumidas por cada uno quedan extinguidas por compensación en la parte concurrente (artículos 1195 a 1202 CC).

Así, por ejemplo, en el primer supuesto estudiado (DGT CV 3-11-2011 EDD 291773), sería aconsejable particular primero la disolución de la comunidad existente sobre la casa, de manera que se adjudique en su totalidad a A, que se obliga a compensar en metálico a B y C (33,33 a cada uno), con lo que siendo el bien indivisible el exceso de adjudicación no quedaría sujeto a la modalidad TPO.

Posteriormente, se articularía en el mismo documento la disolución de la comunidad sobre la parcela urbana, adjudicándose *en pro indiviso* y por iguales partes a B y C, que se obligan a compensar en metálico a A (33,33 cada uno), con lo que siendo el bien indivisible el exceso de adjudicación tampoco quedaría sujeto a la modalidad TPO.

Como de la disolución de ambas comunidades han surgido derechos de crédito recíprocos entre los tres comuneros, que son a la vez acreedores y deudores los unos de los otros por idéntico importe (33,33), a renglón seguido se consignaría en el documento de disolución la extinción de esos derechos de crédito por compensación.

2.2.3 Fiscalidad de extinción de condominio sobre varios bienes con un mismo origen: escritura de adjudicación de herencia

No tributan por ITPO. Sí tributa por AJD por la cuota fija (art. 31.1. TRITPYAJD) más la cuota gradual (art. 31.2 del mismo cuerpo legal). En el supuesto de condominio sobre dos inmuebles (local y vivienda) que tenían un mismo origen, la adjudicación a cada uno de un inmueble con compensación en metálico en una misma escritura de extinción de condominio, no tributa por TPO, si por AJD, tal como dispone la STS, S. 3.ª, n.º 1790 de 17/12/2020. Ponente: Excmo. Sr. José Antonio Montero Fernández⁴⁸.

2.2.4 Excesos de adjudicación derivados de la liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes en el IRPF

La norma que regula este supuesto es el artículo 33.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la renta de las Personas Físicas:

“Se estimará 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”.

Así como el artículo 33.2.3 del mencionado cuerpo legal tras la reforma sufrida por la Ley 26/2014, de 27 de noviembre,

“3. Se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial en los siguientes supuestos:

d) En la extinción del régimen económico matrimonial de separación de bienes, cuando por imposición legal o resolución judicial se produzcan compensaciones, dinerarias o mediante la adjudicación de bienes, por causa distinta de la pensión compensatoria entre cónyuges.

Las compensaciones a que se refiere esta letra d) no darán derecho a reducir la base imponible del pagador ni constituirá renta para el perceptor.

El supuesto al que se refiere esta letra d) no podrá dar lugar, en ningún caso, a las actualizaciones de los valores de los bienes o derechos adjudicados”.

El Tribunal Supremo, S.3.ª, en Sentencia N.º 1269/2022 de 10/10/2022 Ponente: María de la Esperanza Córdoba Castroverde⁴⁹, analiza el supuesto de la disolución de la copropiedad sobre un inmueble, adjudicándose a uno de los copropietarios y compensado al otro en metálico realizando una interpretación del artículo 33 de la Ley del IRPF en virtud de la cual asienta el criterio de que si se transmite la copropiedad por el mismo precio de adquisición, seguirá exento de tributación en el IRPF del transmitente su parte indivisa. Ahora bien, en el supuesto que la transmisión se realice por precio mayor al de adquisición, en el transmitente se producirá una ganancia patrimonial sujeta al IRPF con los siguientes fundamentos jurídicos:

FJ 2.º: (...) 3.2. En principio, pudiera sorprender que, si como hemos visto, no hay transmisión gravable en el ITP, sino mera especificación de derechos pueda hablarse de una "transmisión" gravable en el IRPF. El motivo de ello es que en el ITP, el hecho imponible es la transmisión, de forma que si ésta no existe, porque tan solo hay una especificación de derechos, no puede haber sujeción a este impuesto, y en cambio en el IRPF no se grava la

⁴⁸ STS, S. 3.ª, n.º 1790 de 17/12/2020. Ponente: Excmo. Sr. José Antonio Montero Fernández. ROJ: STS 4398/2020-ECLI:ES:TS:2020: 4398. Id.Cendoj: 28079130022020100665.

⁴⁹ STS, S. 3.ª, de 10/10/2022. N.º 1269/2022. Ponente: María de la Esperanza Córdoba Castroverde. Id.Cendoj. 28079130022022100344.

transmisión, sino la existencia de una alteración patrimonial, por lo que cabe pensar que, en supuestos como el examinado, sí puede existir un gravamen en el IRPF.

3.3. La Inspección ha considerado que la existencia o no de la alteración patrimonial dependerá de que en la extinción del condómino se actualice o no el valor del inmueble que se adjudica a uno de ellos, de forma que si el valor del bien es el mismo que tenía cuando se adquirió, y cada copropietario solo recibe en compensación el valor que en su día le costó el bien, no habrá alteración patrimonial, ni, por tanto, ganancia o pérdida patrimonial; pero si se actualiza el valor del inmueble, sí considera que hay alteración patrimonial, lo que comporta, como ha ocurrido en el caso examinado, que se impute al copropietario que no se ha adjudicado el inmueble y ha recibido a cambio una compensación en metálico, una ganancia patrimonial en el IRPF.

Para alcanzar esta conclusión atiende al último párrafo del artículo 33.2 de la Ley 35/2006 que, como hemos visto, señala que "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" y considera que solo no habrá alteración patrimonial cuando no se haya producido una actualización en el valor de los bienes recibido.

3.4. Esta interpretación es compartida por esta Sala que considera, en términos coincidentes con los recogidos por el Abogado del Estado, que, con carácter general, el ejercicio de la acción de división de cosa común no implica una alteración en la composición del patrimonio, tal y como recoge el artículo 33.2. LIRPF, ya que únicamente se especifica la participación indivisa que correspondía a cada uno de los copropietarios. Ello comporta que, a efectos de futuras transmisiones, la fecha de adquisición no es la de adjudicación de los bienes a los copropietarios, sino la originaria de adquisición de dichos bienes.

Ahora bien, para que esto se produzca es necesario, además, que las adjudicaciones que se lleven a cabo al deshacerse la indivisión se correspondan con la cuota de titularidad, lo que no ocurrirá en el caso de que se haya producido una actualización del valor del bien, pues en tal caso se habrá producido un exceso de adjudicación, entendido como diferencia de valor, que genera una alteración patrimonial. En el caso que se enjuicia, tal y como apreció la Administración, se ha generado una ganancia patrimonial en el Sr. Jose María por la diferencia entre la compensación en metálico percibida en la extinción del condominio y el 50% del precio de adquisición de la vivienda en 1983.

Consecuentemente, en los casos de división de la cosa común respetando la cuota de participación no hay alteración patrimonial, pero sí la habrá en los casos en que se produzca una actualización del valor del bien recibido, como ocurre cuando el copropietario recibe una compensación en metálico por un importe superior a la cuota que le correspondía en el condominio.

En conclusión, tras esta sentencia del Tribunal Supremo es necesario distinguir:

1.º Si el valor exceso de adjudicación que se compensa en metálico es igual al valor del inmueble en el momento de la adquisición con la correspondiente actualización de valor, en tal caso **no hay alteración de patrimonio a efectos del IRPF** y por tanto no surge la obligación de tributar por tal impuesto.

2.º Si el valor exceso de adjudicación que se compensa en metálico es distinto al valor del inmueble en el momento de la adquisición con la correspondiente actualización de valor, en tal caso **sí hay alteración de patrimonio a efectos del IRPF** y por tanto surge la obligación de tributar por tal impuesto, siendo la base imponible la diferencia del valor del exceso declarado en la disolución de comunidad y el valor del inmueble en el momento de la adquisición actualizado al momento de la extinción del condominio.

3. Conclusiones

1) En relación con el régimen económico matrimonial de LA SOCIEDAD DE GANANCIALES, podemos concluir:

1.1. Aportaciones de bienes privativos a la sociedad de gananciales:

1.1.1 La aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales de forma onerosa está sujeta a ITPO (art. 7.1 TRLITPAJD, pero EXENTA (art. 45.1B)3.

1.1.2 Aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales a título gratuito no está sujeto al ITPOYAJD por las siguientes razones: A) carecer la sociedad de gananciales de personalidad jurídica, y tratarse de un patrimonio separado independiente, distinto del patrimonio privativo de cada cónyuge. B) no se produce un proindiviso entre los cónyuges. Ambos cónyuges son titulares del 100% de los bienes que integran la SG. C) no existe negocio jurídico entre cónyuges, el bien aportado es propiedad de la sociedad de gananciales y no del otro cónyuge. D) Se trata de un negocio jurídico de derecho de familia realizado *causa matrimonii*. Tampoco tributa por ISD por cuanto: 1) el sujeto pasivo es exclusivamente una persona física y la SG no es persona física 2) no constituye una donación al otro cónyuge, la donataria es la SG, tal como lo ha establecido la STS 3 de marzo 2021 n.º 295/2021. Respecto al IRPF tampoco tributaría al no producirse una alteración patrimonial. En relación con el IIVTNU, no se produce la sujeción al impuesto al estimar que no existe transmisión el art. 104.3 de la LRHL.

1.2. Adjudicaciones de bienes a su favor y en pago del haber ganancial si se realizan sin excesos de adjudicación se encuentran exentas del ITPO (Art. 451 b.3 del RDL1/1993.

1.2.1. Si las adjudicaciones se realizan en convenio regulador homologado judicialmente ninguna tributación procede pro AJD.

1.2.2. Si se realizan en documento notarial la exención del art. 45.1.B)3 del TR debe aplicarse a la cuota gradual del AJD.Art.31.2 del TR.

1.2.3. Si se producen excesos de adjudicación que se abonan con bienes privativos, la DGT estima que tributan como dación en pago de la deuda nacida del defecto de adjudicación ganancial (Art. 7.2.a RDL 1/1993).

1.2.4. Los derechos de reembolso a favor de la SG o de uno de los cónyuges y las adjudicaciones en pago de los mismos no constituyen hechos imposables autónomos ni en el ITPAOYAJD ni en el ISD.

1.2.5. Las adjudicaciones de bienes a su favor y en pago de haber ganancial están no sujetos al IIVTNU según artículo 104.3 LRHL.

1.2.6. No debería producirse tributación en el IRPF si no existe alteración patrimonial.

2) Respecto a la fiscalidad derivada del RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES han de tenerse en cuenta varias variables.

1.1. Una comunidad de bienes con un único bien indivisible o que sea la vivienda habitual que se adjudica a un cónyuge sin compensación económica no está sujeta al Impuesto de Transmisiones patrimoniales onerosas sino a la cuota gradual de AJD (STS 1502/2019), si se realiza en documento notarial, porque si se efectúa en convenio regulador homologado por sentencia de separación, nulidad o divorcio no tributa por AJD.

A raíz de la STS, S3.^a, 12 de julio 2022 n.º 963/2022 tampoco está sujeta al ISD la adjudicación de la totalidad de la vivienda habitual a un cónyuge sin compensación económica por a) inexistencia de *animus donandi* b) falta de

escritura pública si se realiza en convenio regulador c) existencia de una regulación específica en el art. 7.2 B para los excesos de adjudicación declarados que provengan de una disolución matrimonial o de cualquier otra causa de división de cosa común, con exclusión del ámbito objetivo del ISD. d) El art. 32.3 del RTPOYAJD dispone la no sujeción al TPO de los excesos de adjudicación declarados.

1.2. Una comunidad con un único bien indivisible o que sea la vivienda habitual con compensación en metálico o mediante adjudicación de la totalidad del préstamo hipotecario.

a) ITPO.

a.1) Si la compensación se realiza en metálico, los excesos de adjudicación declarados derivados de las adjudicaciones de bienes que sean efecto patrimonial de la disolución del matrimonio o del cambio de su régimen económico matrimonial consecuencia directa de la adjudicación de la vivienda habitual, no están sujetos (ART. 32.3 del RITP), siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- 1) Que la causa de adjudicación sea onerosa.
- 2) Que el exceso de adjudicación sea declarado por los propios sujetos pasivos, no comprobado por la administración.
- 3) Que la adjudicación de bienes sea derivada de la disolución del matrimonio o disolución del régimen económico matrimonial, consecuencia directa de la atribución de la vivienda conyugal a uno de los cónyuges.

a.2) Si se realiza mediante asunción del pago del préstamo hipotecario, liberando al otro condómino, se considera compensado en dinero tras la STS de 30/10/2019 y por consiguiente no tributa por ITPO.

a.3) Si la compensación se efectúa en otros bienes, tras la STS 1502/2019 de 30/10/2019, no tributa por ITPO si los bienes que se adjudican estaban previamente en condominio y no son privativos.

b) AJD.

-Si la disolución de condominio se realiza mediante documento notarial, el adjudicatario del inmueble tributará por la cuota fija más la cuota gradual del Impuesto de AJD.

En cambio, si se realiza mediante convenio regulador homologado por sentencia judicial no tributa por AJD.

- La base imponible será el valor de la cuota adquirida que se calculará sobre el valor de referencia.

c) IIMVTNAU. No se encuentra sujeto al impuesto por aplicación del artículo 104.3 de la LHL.

1.3. Una comunidad de bienes con varios bienes de diferentes orígenes. La Dirección General de Tributos estima que existen varias comunidades y no una sola, lo que determina que la extinción del condominio deba realizarse de forma separada sobre cada bien, sin que se produzcan excesos de adjudicación o con excesos evitables. Si la extinción se efectúa globalmente sobre todos los bienes, se considera que existe una permuta de cuotas entre comuneros que tributa en ITPO. Por todo ello, la disolución de estas comunidades debe realizarse autónomamente sin excesos, de tal forma que las compensaciones deben efectuarse en dinero Una vez producida individualmente la disolución de cada

comunidad compensando al otro comunero en metálico, las deudas recíprocas surgidas entre los mismo como consecuencia de las compensaciones de pago asumidas se extinguen por compensación en la parte concurrente por aplicación de los artículos 1195 a 1202 del CC)

1.4. Una comunidad de bienes con varios bienes de un mismo origen. En este caso no tributan por ITPO, pero si tributan por AJD tanto por la cuota fija como por la gradual. Respecto a los excesos de adjudicación derivados de la liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes, tras la STS, s 3.^a, de 10/10/22 N.º 1269/2022 se ha establecido el siguiente criterio:

1. Si el valor exceso de adjudicación que se compensa en metálico es igual al valor del inmueble en el momento de la adquisición con la correspondiente actualización de valor, en tal caso **no hay alteración de patrimonio a efectos del IRPF** y por tanto no surge la obligación de tributar por tal impuesto.

2. Si el valor exceso de adjudicación que se compensa en metálico es distinto al valor del inmueble en el momento de la adquisición con la correspondiente actualización de valor, en tal caso **sí hay alteración de patrimonio a efectos del IRPF** y por tanto surge la obligación de tributar por tal impuesto, siendo la base imponible la diferencia del valor del exceso declarado en la disolución de comunidad y el valor del inmueble en el momento de la adquisición actualizado al momento de la extinción del condominio.