

MEMENTO EXPERTO
FRANCIS LEFEBVRE

Fiscalidad de las
Parejas

Regímenes Económico-Matrimoniales,
de Comunidad y
Uniones de Hecho

ACTUALIZADO A 31 DE OCTUBRE DE 2012

Esta obra es el resultado
de un estudio técnico cedido a
Ediciones Francis Lefebvre
por

ELENA ALBERDI ALONSO

Técnica Fiscal del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España

PEDRO IRIGOYEN BARJA

Inspector de Hacienda de la Comunidad de Madrid.

Subdirector General de Planificación y Coordinación de la Comunidad de Madrid

© EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE, S. A.

C/ Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01
www.efl.es

Precio: 40,56 € (IVA incluido)

ISBN: 978-84-15446-20-0

Depósito legal: M-36248-2012

Impreso en España

por Printing'94

Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

PLAN GENERAL

	Nº marginal
INTRODUCCIÓN	10
PARTE PRIMERA: OPERACIONES FRECUENTES EN LA VIDA DE LA PAREJA	
Capítulo 1. Aportaciones de bienes y atribución de ganancialidad	100
Capítulo 2. Confesión de privatividad	500
Capítulo 3. Donaciones	1000
PARTE SEGUNDA: OPERACIONES FRECUENTES EN LA RUPTURA DE LA PAREJA	
Capítulo 4. Adjudicaciones en la disolución de la sociedad conyugal y en los regímenes de comunidad	1500
Capítulo 5. Excesos de adjudicación declarados	2000
Capítulo 6. Asunción de deudas	2500
Capítulo 7. Atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges	3000
Capítulo 8. Entrega de bienes en pago de pensión compensatoria y compensación por trabajos en el hogar	3500
Capítulo 9. Cesión de bienes en pago de alimentos a los hijos	4000
PARTE TERCERA: OPERACIONES EN LA DISOLUCIÓN DE LA PAREJA POR FALLECIMIENTO	
Capítulo 10. Operaciones en la disolución de la pareja por fallecimiento	4500
Capítulo 11. Seguros	5000

Principales abreviaturas

AJD	Actos Jurídicos Documentados
AP	Audiencia Provincial
art.	Artículo
CC	Código Civil (RD 24-7-1889)
CCAA	Comunidades Autónomas
CV	Consulta vinculante
D	Decreto
DGRN	Dirección General de Registros y Notariado
DGT	Dirección General de Tributos
DLeg	Decreto Legislativo
DN	Documentos notariales
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
IIVTNU	Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
ISD	Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
ITP y AJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
L	Ley
LGT	Ley General Tributaria (L 58/2003)
LH	Ley Hipotecaria (D 8-2-1946)
LHL	Ley Reguladora de las Haciendas Locales (RDLeg 2/2004)
LIRPF	Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (L 35/2006)
LISD	Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (L 29/1987)
LITP	Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (RDLeg 1/1993)
LPGE	Ley de Presupuestos Generales del Estado
OM	Orden Ministerial
OS	Operaciones societarias
RD	Real Decreto
Rec	Recurso
redacc	redacción
Resol	Resolución
RH	Reglamento Hipotecario (D 14-2-1947)
RIRPF	Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (RD 439/2007)
RISD	Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (RD 1629/1991)
RITP	Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (RD 828/1995)
TEAC	Tribunal Económico-Administrativo Central
TEAR	Tribunal Económico-Administrativo Regional
TPO	Transmisiones Patrimoniales Onerosas
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

INTRODUCCIÓN

Las operaciones patrimoniales entre cónyuges y parejas son cada vez más **frecuentes** en la práctica, por lo que se hace necesario estudiar su fiscalidad, puesto que pueden incidir en diferentes impuestos como el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante ITP y AJD), el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD), el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU).

10

A continuación se van a estudiar las **operaciones** más frecuentes que se pueden dar tanto en la vida de la pareja (nº 100 s.) como en la ruptura de la misma (nº 1500 s.), y las consecuencias de la disolución de la pareja por fallecimiento de uno de los miembros (nº 4500 s.).

No obstante, con carácter previo se van a analizar las **cuestiones comunes y previas** a la mayoría de las operaciones mencionadas:

- concepto de matrimonio (nº 15);
- concepto de unión de hecho (nº 20);
- regímenes económico matrimoniales (nº 25 s.);
- régimen económico de las parejas de hecho (nº 35); y
- las capitulaciones matrimoniales (nº 40).

Matrimonio La doctrina define el matrimonio como un **negocio jurídico** bilateral y formal por el que los contrayentes declaran su voluntad de constituir una relación estable de convivencia plena.

15

El derecho Español regula un único matrimonio que puede celebrarse de dos **formas**:

- el matrimonio civil, que puede contraerse ante una autoridad civil (CC art.49.1 –redacc L 35/1994– y 51 s.): y
- en forma religiosa (CC art.49.2 –redacc L 35/1994–, 59 –redacc L 30/1981– y 60 –redacc L 30/1981–).

Tanto el matrimonio civil como el religioso producen **efectos** civiles desde su celebración, siendo necesaria la inscripción en el Registro Civil (CC art.61 redacc L 30/1981).

PRECISIONES El **consentimiento matrimonial** puede prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita en el Ministerio de Justicia, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de este (CC art.59 redacc L 30/1981).

Unión de hecho La unión de hecho es la **convivencia** con análoga afectividad a la matrimonial, sin la celebración formal de matrimonio.

20

La unión de hecho no se encuentra contemplada en el Código Civil, por lo tanto no está prevista, pero tampoco prohibida. Es decir, no es antijurídica pero sí extrajurídica, aunque puede producir efectos personales, económicos o de filiación.

Algunas **Comunidades Autónomas** han regulado la unión de hecho desde un punto de vista fiscal y administrativo.

La regulación en el ámbito **administrativo** se efectúa en las siguientes normas:

- Andalucía: L Andalucía 5/2002 de Parejas de Hecho de Andalucía.
- Aragón: DLeg Aragón 1/2011 por el que se aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón, que integra el contenido de la L Aragón 6/1999 de Parejas estables no casadas (actualmente derogada).
- Asturias: L Asturias 4/2002 de Parejas Estables de Asturias.
- Baleares: L Baleares 18/2001 de Parejas Estables de Illes Balears.
- Canarias: L Canarias 5/2003 de Parejas de Hecho de Canarias.
- Cataluña: L Cataluña 25/2010 por la que se aprueba el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña relativo a la persona y familia, que integra el contenido de la L Cataluña 10/1998 de Uniones estables de pareja (actualmente derogada).
- Extremadura: L Extremadura 5/2003, de Parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura.
- Galicia: Aunque carece de una legislación específica sobre parejas de hecho, la L Galicia 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, las regula en la disposición adicional tercera.
- Madrid: L Madrid 11/2001, de Uniones de Hecho; D Madrid 134/2002, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.
- Navarra: L Navarra 6/2000 de Igualdad jurídica de las parejas estables.
- País Vasco: L País Vasco 2/2003 reguladora de las parejas de hecho.
- Valencia: L C.Valenciana 5/2012, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana, que deroga la L C.Valenciana 1/2001 por la que se regulan las uniones de hecho con efectos 28-11-2012.

PRECISIONES En relación con la **regulación fiscal**, ver nº 1330 s.

25 Regímenes económico matrimoniales Con **carácter general** se establece el principio de autonomía de la voluntad de los cónyuges en cuanto al régimen económico que regirá el matrimonio. Este régimen se establece mediante capitulaciones matrimoniales (nº 40) que pueden otorgarse antes o después de contraer matrimonio (CC art.1315 redacc L 11/1981).

Como **régimen supletorio**, en el caso de no existir capitulaciones matrimoniales, se establece el régimen de gananciales (CC art.1316 redacc L 11/1981).

Nuestro código civil regula los regímenes económicos de gananciales, separación de bienes y de participación:

a) En el régimen de **gananciales** se hacen comunes los bienes adquiridos durante el matrimonio por los cónyuges por título oneroso, por su trabajo, o por las rentas o frutos de bienes propios o comunes.

b) En el régimen de **separación de bienes** cada cónyuge, además de la propiedad de sus bienes, tiene su administración, disfrute y disposición. Es el régimen supletorio en Cataluña, Valencia y Baleares.

c) En el régimen de **participación** durante el matrimonio cada cónyuge adquiere, administra y dispone de sus bienes propios como en el régimen de separación de bienes, y al disolverse el matrimonio cada cónyuge tiene derecho a la mitad de las ganancias que haya obtenido el otro cónyuge durante el matrimonio. Es el régimen típico de Alemania. Nuestro Código Civil lo incluye como posible objeto de capitulaciones.

Existen otros regímenes, como el de **comunidad universal**, en el que se hacen comunes todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges. Es el régimen legal suple-

torio en el Fuero de Baylío, y en Bizkaia si hay hijos o descendientes. Si no hay hijos o descendientes, en Bizkaia el régimen supletorio es el de gananciales.

Disolución de los regímenes económico matrimoniales Hay que distinguir en función del tipo de régimen económico matrimonial:

a) La **sociedad de gananciales** concluye de pleno derecho cuando: se disuelva el matrimonio; sea declarado nulo; judicialmente se decrete la separación de los cónyuges; y cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto (CC art.1392 redacc L 11/1981).

b) En el régimen de **participación** la regulación se remite a lo dispuesto para la sociedad de gananciales (CC art.1415 redacc L 11/1981).

c) La disolución del régimen de **separación de bienes** se rige por las normas de la disolución de las comunidades de bienes en el supuesto de que los cónyuges casados en separación de bienes hayan adquirido bienes en común.

Régimen económico de las parejas de hecho El régimen económico de las parejas de hecho es el de **separación absoluta** de bienes, teniendo cada miembro de la pareja la absoluta administración y disposición, sin perjuicio de la adquisición de bienes o derechos en pro indiviso.

Estos bienes o derechos adquiridos en **pro indiviso** se rigen por la regulación sustantiva de las comunidades de bienes (CC art.392 s.), sin perjuicio de los posibles pactos que medien entre los miembros de la pareja.

Las parejas de hecho han sido **equiparadas** a cónyuges a efectos fiscales y en determinados impuestos como el de Sucesiones y Donaciones por la mayoría de las Comunidades Autónomas, pero esta equiparación es únicamente para la aplicación de beneficios fiscales establecidos por las propias Comunidades Autónomas, pero no a efectos de la legislación estatal ni en el ámbito civil (DGT CV 16-12-11).

Capitulaciones matrimoniales (CC art.1325 s.) La doctrina entiende por capitulaciones matrimoniales el **negocio jurídico** bilateral por el que los cónyuges determinan el régimen económico de su matrimonio y otras disposiciones.

Mediante las capitulaciones los otorgantes pueden estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo.

Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse **antes o después** de celebrado el matrimonio y, para su validez, han de constar en escritura pública.

Desde el **punto de vista fiscal** otorgar capitulaciones matrimoniales no supone un desplazamiento patrimonial que pueda estar sujeto al ITP y AJD, ISD, IRPF O IIVTNU, y en cuanto al gravamen por AJD carecen de contenido valuable (DGT 25-9-03; 17-9-04; CV 7-2-05).

30

35

40

PARTE PRIMERA

**Operaciones
frecuentes durante
la vida de la pareja**

SUMARIO

Capítulo 1. Aportaciones de bienes y atribución de ganancialidad	100
Capítulo 2. Confesión de privatividad	500
Capítulo 3. Donaciones	1000

CAPÍTULO 1

Aportaciones de bienes y atribución de ganancialidad

SUMARIO

I.	Aportaciones de bienes	110
II.	Atribución de ganancialidad	400

100

I. Aportaciones de bienes

SUMARIO

A.	Sociedad de gananciales	120
1.	Aportaciones onerosas	130
2.	Aportaciones gratuitas	200
B.	Separación de bienes y participación	300
C.	Uniones de hecho	350

110

A. Aportaciones de bienes a la sociedad de gananciales

Uno de los negocios más frecuentes entre los cónyuges casados en régimen de gananciales es la aportación de **bienes privativos** de cada uno de ellos a la sociedad de gananciales.

120

Tiene su **fundamento** en la normativa civil que dispone que los cónyuges pueden transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos (CC art.1323 redacc L 13/2005).

Las aportaciones a la sociedad de gananciales pueden tener **causa** onerosa o gratuita:

a) Las aportaciones que tienen causa **gratuita** son aquellas que no conllevan contraprestación alguna.

b) Las aportaciones **onerosas**, que son las que dan lugar a cualquier tipo de contraprestación, tanto simultáneamente a la aportación, como mediante el nacimiento a favor del aportante de un derecho de crédito contra la sociedad de gananciales exigible en el momento de la disolución de dicha sociedad.

Para acceder al **Registro de la Propiedad** las aportaciones deben tener causa onerosa o gratuita, como cualquier otro acto traslativo, tal como mantiene la Dirección General de los Registros y del Notariado en numerosas resoluciones (DGRN Resol 11-6-93; 30-12-99; 12-6-03; 29-3-10; 31-3-10; 19-10-10).

El **tratamiento tributario** de ambas transacciones es distinto según que su naturaleza sea gratuita u onerosa. Así, la aportación con causa gratuita es una donación de bienes a la sociedad de gananciales, operación sujeta al ISD (nº 200 s.) y la aportación con causa onerosa es una transmisión de bienes o derechos a la sociedad de gananciales sujeta al ITP y AJD (nº 130 s.).

También es posible que una aportación de bienes o derechos a la sociedad conyugal participe de **ambas naturalezas**, en cuyo caso se aplica a cada una de ellas la fiscalidad que le corresponda.

1. Aportaciones a la sociedad de gananciales con carácter oneroso

130 Las aportaciones onerosas son las que dan lugar a cualquier tipo de **contraprestación**, tanto simultáneamente a la aportación, como mediante el nacimiento a favor del aportante de un derecho de crédito contra la sociedad de gananciales exigible en el momento de la disolución de dicha sociedad.

Si la aportación de bienes o derechos a la sociedad conyugal participa de naturaleza **gratuita y onerosa**, se aplica a cada una de ellas la fiscalidad que le corresponda. A continuación se va a analizar su incidencia en el ITP y AJD (nº 135 s.), en el IRPF (nº 170) y en el IIVTNU (nº 180).

a. Incidencia en el ITP y AJD

135 A continuación se van a analizar los principales elementos configuradores de este impuesto:

- hecho imponible;
- sujeto pasivo (nº 139);
- base imponible (nº 141); y
- exención (nº 143 s.).

137 **Hecho imponible** Las aportaciones onerosas de bienes a la sociedad de gananciales, configuran el hecho imponible de la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO) del ITP y AJD.

En este sentido la doctrina administrativa ha considerado que la aportación de un inmueble privativo gravado con hipoteca, en la que el cónyuge que se beneficia de la aportación **asume el 50% del préstamo hipotecario**, es una aportación con carácter oneroso en la cantidad asumida en el préstamo hipotecario por el cónyuge no aportante (DGT CV 26-10-11).

PRECISIONES La aportación a la sociedad de gananciales de una **vivienda adquirida mortis causa** por la que se practicó la reducción prevista en la LISD no conlleva la pérdida de dicha reducción por no afectar al requisito de permanencia de diez años exigido, pues el bien aportado se integra en una comunidad germánica o en mano común, es decir, en un patrimonio autónomo separado y común, del que serían titulares indistinta e indeterminadamente ambos cónyuges sin derecho actual a cuota alguna, lo que impide que puedan disponer de las mitades indivisas de los bienes comunes.

Ahora bien, si la sociedad de gananciales se disolviera por causa distinta del fallecimiento del cónyuge aportante antes del transcurso del plazo de mantenimiento previsto en la LISD, sólo

se entenderá cumplido el requisito de permanencia si la vivienda aportada continuase formando parte, como tal, del patrimonio de aquel (DGT CV 1-6-11).

Sujeto pasivo (LITP art.8.a) En las **transmisiones** de bienes y derechos de toda clase, el sujeto pasivo es el que los adquiere. **139**

Al no tener la sociedad de gananciales **personalidad jurídica** ni consideración de sujeto pasivo del ITP y AJD, el sujeto pasivo es el cónyuge no aportante.

Base imponible La aportación a la sociedad de gananciales de un **bien privativo** no supone más que la transmisión de la mitad de su valor, que es lo que en definitiva recibe el otro cónyuge al dejar de ser dicho bien de titularidad exclusiva de un cónyuge y quedar incluido de forma total en el régimen de gananciales. En consecuencia, es al 50% del valor del bien al que debe contraerse la liquidación del impuesto, a efectos de determinar la base imponible. **141**

Exención (LITP art.45.I.B.3) Aunque la normativa dispone la exención de las aportaciones onerosas de bienes a la sociedad de gananciales, su interpretación no ha estado exenta de **polémica** y ha llevado a la Dirección General de Tributos (DGT) a modificar su criterio al respecto. Así, la aplicación de la exención a las aportaciones de los cónyuges a la sociedad conyugal representa un cambio del criterio que venía manteniendo inicialmente la DGT respecto a dicho beneficio fiscal. **143**

En este sentido, **inicialmente** en varias contestaciones a consultas la DGT se pronunció en contra de la aplicación del beneficio fiscal, manteniendo la teoría de que a partir del 8-6-1981 (fecha de entrada en vigor de la L 11/1981 por la que se modifica el Código Civil), ya no cabe la posibilidad de realizar las aportaciones para las que estaba pensada la exención, porque esta exención realmente se había instituido para la aportación de los **bienes parafernales** y, una vez desaparecidos estos de nuestra normativa civil, la exención había devenido inaplicable por considerarla vacía de contenido.

Por lo tanto, si uno de los cónyuges conviene y el otro acepta, en virtud de la libertad de pactos (actualmente CC art.1323 redacc L 13/2005), aportar **bienes propios** a la sociedad de gananciales, con la consecuencia de que los bienes aportados dejen de ser de la titularidad exclusiva del aportante, en realidad lo que están haciendo es transmitir la propiedad de estos bienes o de una parte de los mismos, bien a título gratuito o bien a título oneroso, no estando prevista la aplicación de exención alguna, ni en el ISD ni tampoco en el ITP y AJD (DGT 29-1-01).

El **cambio de criterio** responde a diversos fallos de los Tribunales Superiores de Justicia que han venido dictando sentencias a favor de la aplicación de la exención, en las que no se ha admitido la argumentación administrativa (entre otras, TSJ Galicia 20-10-99, EDJ 41374 ; TSJ Castilla-La Mancha 16-11-98, EDJ 65085 ; 7-1-03, EDJ 64106 ; TSJ Burgos 19-11-01, EDJ 52870 ; TSJ Extremadura 24-5-05, EDJ 71956), y sobre todo a una sentencia del **Tribunal Supremo** que ha establecido con toda claridad la aplicación de la exención a estas aportaciones (TS 2-10-01, EDJ 34713). **144**

En base a lo anterior, la DGT efectuó una **revisión del criterio** negativo que venía sosteniendo, adoptando el que consiste en considerar que a las aportaciones de bienes privativos a la sociedad conyugal les son de aplicación la exención prevista en la normativa del ITP y AJD (DGT 24-1-03).

Este nuevo criterio se mantiene, entre otras, en las siguientes contestaciones a consulta: DGT CV 28-1-05; CV 18-5-07; CV 26-11-07; CV 28-12-10.

146

- PRECISIONES** **1)** Para disfrutar de la exención, debe tratarse de **verdaderos actos de aportación** al régimen económico matrimonial, es decir, con la calidad de afección a todos los efectos económicos matrimoniales, por lo que la aportación de bienes privativos de los cónyuges a la sociedad de gananciales para la inmediata disolución y liquidación de esta con adjudicación de los mencionados bienes a quienes no eran sus propietarios originales, constituye una operación conjunta que debe calificarse como una permuta de bienes y, como tal, está sujeta a la modalidad de TPO del ITP y AJD, sin que pueda acogerse a la exención prevista para la aportación de bienes y derechos a la sociedad de gananciales (DGT CV 11-4-05).
- 2)** Es procedente la exención en el ITP y AJD cuando se pacte la disolución de la sociedad de gananciales para con posterioridad **pactar de nuevo** el régimen de gananciales y aportar bienes a la sociedad de gananciales (DGT CV 29-11-04).

148

- EJEMPLO** **1)** Don Luis, casado con Doña Teresa en régimen de gananciales, es dueño de una finca rústica por herencia de su padre. Don Luis decide aportarla a la sociedad de gananciales y como contraprestación nacerá un derecho de crédito a su favor a la disolución de la sociedad de gananciales. La valoración de la finca es de 200.000 euros. Unos años después Don Luis y Doña Teresa disuelven la sociedad de gananciales y modifican su régimen por el de separación de bienes.
- ⇒ Nos encontramos ante una aportación de bienes con carácter oneroso. El sujeto pasivo es Doña Teresa, que es la beneficiada por la aportación. La base imponible es 100.000 euros, la mitad del valor del bien, que es lo que en definitiva recibe el otro cónyuge al dejar de ser dicho bien de titularidad exclusiva de un cónyuge. La operación se encuentra exenta (LITP art.45.I.B.3).
- En la disolución de la sociedad de gananciales, Don Luis tendrá un crédito a su favor por el valor actualizado del bien contra la sociedad de gananciales (CC art.1398 redacc L 11/1981).

150

- 2)** D. Carlos, casado con D^a. Carmen, va a aportar un bien privativo, concretamente un apartamento, a la sociedad de gananciales de forma onerosa. El apartamento tiene una hipoteca de la que es titular al 100% D. Carlos. D^a. Carmen, en contraprestación, va a asumir el 50% del préstamo hipotecario subrogándose en él.
- El precio de adquisición en su momento fue de 175.000 €, si bien el valor real según las tablas de la Comunidad Autónoma donde radica el inmueble, como consecuencia de la crisis inmobiliaria en la fecha de la aportación, ha disminuido, siendo de 145.000 €. La hipoteca, en el momento de la aportación, asciende a la cifra de 150.000 €.
- ⇒ La transmisión de la vivienda gravada con una deuda garantizada con un derecho real de hipoteca, asumiendo dicha deuda la sociedad de gananciales, tiene la consideración de transmisión onerosa.
- Puede estar sujeta parcialmente al ISD si el gravamen asumido es inferior al valor de la vivienda. Si el gravamen es igual o superior, como es el presente caso, está sujeta exclusivamente en el ITP y AJD.
- En todo caso, la parte del valor del inmueble que coincide con el importe del préstamo que se asume por la sociedad de gananciales está exenta (LITP art.45.I.B.3).
- En el presente caso, se debe tomar como referencia el valor real del apartamento en el momento de la aportación a la sociedad conyugal de gananciales, es decir, los 145.000 €. Asimismo conviene tener presente que cuando el valor declarado por los interesados sea superior al resultante de la comprobación, aquel tiene la consideración de base imponible. Si el valor resultante de la comprobación o el valor declarado resultase inferior al precio o contraprestación pactada, se toma esta última magnitud como base imponible (LITP art.46.3 redacc L 4/2008).

De los 150.000 euros de hipoteca, D^a. Carmen va a asumir el 50% de los mismos, es decir, 75.000 euros, mientras que D. Carlos aporta al patrimonio de D^a. Carmen el 50% del inmueble valorado en 72.500 €. La base imponible del ITP y AJD es de 75.000 €, que es la contraprestación pactada (cantidad que asume D^a. Carmen).

Aunque la operación se encuentra sujeta al ITP y AJD modalidad TPO, está exenta (LITP art.45.I.B.3).

3) Don Diego, casado con D^a. Marta, va a aportar un bien privativo, concretamente un apartamento, a la sociedad de gananciales. El apartamento tiene una hipoteca de la que es titular al 100% Don Diego.

D^a. Marta en contraprestación, va a asumir el 50% del préstamo hipotecario subrogándose en él.

El precio de adquisición en su momento fue de 175.000 €, si bien el valor real según las tablas de la Comunidad Autónoma donde radica el inmueble, en la fecha de la aportación es de 200.000 €. La hipoteca, en el momento de la aportación asciende a la cifra de 150.000 €. Se pide la tributación de la operación.

⇒ En el presente caso, se debe tomar como referencia el valor real del apartamento en el momento de la aportación a la sociedad conyugal de gananciales, es decir, los 200.000 €. De los 150.000 € de hipoteca, D^a. Marta va a asumir el 50% de los mismos, es decir, 75.000 €. Por tanto, estos 75.000 €, que es la parte del valor del inmueble que coincide con el importe del préstamo, están exentos (LITP art.45.I.B.3).

Puesto que el valor real es de 200.000 €, es decir, de 100.000 € para cada cónyuge, existe una donación por la diferencia entre la parte de hipoteca asumida por D^a. Marta (75.000 €) y el valor real del 50% del apartamento que esta recibe (100.000 €). Por tanto se trata de una donación de 25.000 € que debe tributar como tal, siendo la donataria y sujeto pasivo D^a. Marta.

Por último, conviene tener presente que la modificación del préstamo hipotecario por cambio del deudor, en este caso parcial, no constituye hecho imponible por la modalidad impositiva TPO, ya que la normativa sólo contempla como supuesto de sujeción la transmisión de derechos (LITP art.7.1.A).

Tampoco existe gravamen por la modalidad de AJD, al no verificarse uno de los requisitos de la normativa, ya que la subrogación de deudor del préstamo hipotecario no origina una inscripción distinta de la que origina la propia transmisión del inmueble hipotecado (DGT CV 22-9-05).

152

b. Incidencia en el IRPF

(LIRPF art.33.1, 34, 35, 46 –redacc L 11/2009– y 49)

La aportación a la sociedad de gananciales constituye, por el 50%, una **alteración** en la composición del patrimonio del aportante, que genera una ganancia o una pérdida patrimonial en el IRPF

La ganancia o pérdida patrimonial viene dada por la **diferencia** entre los valores de adquisición y transmisión de la mitad de los bienes enajenados al otro cónyuge.

En este sentido el **valor de adquisición** está formado por el importe real por el que dicha adquisición se haya efectuado, más el coste de las inversiones y mejoras efectuadas y los gastos y tributos inherentes a la adquisición, excluidos los intereses, que hubieran sido satisfechos por el adquirente. Dicho valor se minorará en el importe de las amortizaciones reglamentariamente establecidas.

170

Por lo que respecta al **valor de transmisión**, en caso de ser onerosa, es el importe real por el que la enajenación se haya efectuado, minorado en los gastos y tributos inherentes a la transmisión, excluidos los intereses, que hubieran sido satisfechos por el transmitente. El importe real del valor de enajenación es el efectivamente satisfecho, salvo que resulte inferior al valor de mercado, en cuyo caso se toma este. La ganancia patrimonial que resulte sujeta al impuesto según lo anteriormente expuesto, se integra en la **base imponible del ahorro**, al derivarse de la transmisión de un elemento patrimonial.

172

PRECISIONES **1)** Como la sociedad de gananciales no tiene la consideración de contribuyente, los **sujetos pasivos** son los cónyuges (DGT CV 24-11-08).

2) En la aportación a la sociedad de gananciales de una casa adquirida por herencia, en la que se genera el correspondiente crédito contra la sociedad de gananciales, que se hará efectivo al tiempo de la liquidación de la misma, no resulta aplicable la regla especial de **imputación** de las operaciones a plazos o con precio aplazado, por no estar determinado el plazo de cobro (DGT CV 28-12-10).

3) Para un **análisis más detallado** de la tributación de las ganancias patrimoniales, ver nº 4900 s. Memento IRPF 2012.

c. Incidencia en el IIVTNU

(LHL art. 104.3)

180

No se produce 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 produce 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.

A efectos de **futuras transmisiones** del inmueble, para el cálculo de la base imponible, ha de tenerse en cuenta que el período de generación en esa transmisión, del incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, es el comprendido entre la fecha del devengo del impuesto que se liquide y la del devengo de la anterior transmisión de la propiedad del terreno que haya estado sujeta al IIVTNU (DGT CV 26-11-07; CV 9-7-09).

2. Aportaciones a la sociedad de gananciales con carácter gratuito

200

Las aportaciones de bienes o derechos a la sociedad de gananciales con carácter gratuito, son aquellas que no conllevan contraprestación alguna.

Si la aportación de bienes o derechos a la sociedad conyugal participa de naturaleza **gratuita y onerosa**, se aplica a cada una de ellas la fiscalidad que le corresponda. A continuación se va a analizar su incidencia en el ISD (nº 210 s.), en el IRPF (nº 250) y en el IIVTNU (nº 260).