

B. La transmisión de la vivienda familiar

Lucía María Molinos Rubio*

Profesora Permanente Laboral de Derecho Financiero y Tributario

Facultad de Derecho

Universidad de Zaragoza

Miguel Díez Simón

Investigador Predoctoral en Formación

Área de Derecho Financiero y Tributario

Facultad de Derecho

Universidad de Zaragoza

Resumen: Se analiza en el trabajo el trato fiscal que se concede en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana a las operaciones que tienen por objeto la transmisión de la vivienda en la que una familia ha fijado su residencia. La perspectiva que se adopta es única y exclusivamente la del contribuyente que va a quedar obligado por la realización del hecho imponible consistente en la transmisión de la vivienda.

* El trabajo se enmarca en las actividades realizadas como miembro del Instituto de Derecho Europeo e integración regional (IDEIR). Universidad Complutense y en el Proyecto de investigación I+D «La protección jurídica de la vivienda habitual. Un enfoque global y multidisciplinar», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (PID 2021-124953NB-I00).



Palabras clave: *Vivienda, habitual, transmisión y familiar.*

Abstract: *The work analyzes the fiscal treatment that is granted in the Personal Income Tax and in the Tax on the Increase in the Value of Urban Land to the operations that have as their objective the transfer of housing in the that a family has established residence. The perspective adopted is solely and exclusively that of the taxpayer who will be obligated by the taxable event consisting of the transfer of the home.*

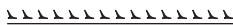
Keywords: *Housing, habitual, transmission and family.*

Sumario: 1. Introducción 2. Transmisión de la vivienda familiar/habitual en el impuesto sobre la renta de las personas físicas 2.1 Calificación de la renta obtenida por la transmisión de la vivienda y su cuantificación. 2.2 Concepto de vivienda habitual y plazo de ocupación 2.3 Exclusión de gravamen de la ganancia obtenida por reinversión. 2.3.1 Tipo de edificación de la reinversión. 2.3.2 Título de la vivienda que se transmite y que se adquiere. 2.3.3 Permanencia en la vivienda que se transmite. 2.3.4 Cuantificación del préstamo hipotecario en la exención por reinversión en vivienda habitual. 2.3.5 Plazo de reinversión. 2.4 Exención de la ganancia patrimonial por la dación en pago de la vivienda habitual. 2.5 Exención para mayores de 65 años de la ganancia obtenida por la transmisión de la vivienda. 2.6 Otras ganancias excluidas de gravamen para contribuyentes mayores de 65 años. 2.7 Hipoteca inversa sobre la vivienda familiar. 2.8 La transmisión de las viviendas adquiridas entre el 12 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2012. 2.9 La transmisión de la vivienda adquirida con anterioridad al 31 de diciembre de 1994. 3. La transmisión de la vivienda familiar/habitual en el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. 3.1 Breve referencia a la realización del hecho imponible y cuantificación del impuesto 3.2 Exención por dación en pago de la vivienda familiar/habitual y por las ejecuciones hipotecarias judiciales o notariales.

1. INTRODUCCIÓN

El título de este capítulo es la transmisión de la vivienda familiar, y antes de nada requiere que realicemos ciertas aclaraciones, observaciones, al respecto.

La primera de ellas en relación a cuál va a ser nuestro campo de trabajo. Nos vamos a ocupar de los efectos fiscales de la transmisión de la vivienda en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que no tenga su origen en la disolución de la sociedad de gananciales o en la extinción del régimen económico matrimonial de participación, ni en la extinción



B. LA TRANSMISIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

del régimen económico matrimonial de separación de bienes, de esta cuestión se ocupa otra parte de este tratado. En consecuencia podemos decir que el objeto de nuestro trabajo se concreta en la transmisión de la vivienda por cualquier otra disposición que se realice, mediante operación *inter vivos*, con causa onerosa o lucrativa. Y decimos *inter vivos* puesto que en las transmisiones *mortis causa* el sujeto pasivo será el adquirente, no el transmitente.

La segunda de las aclaraciones/observaciones es la calificación que se le ha concedido a la vivienda en la titulación del trabajo, concretamente como vivienda familiar. En este sentido, y como ya imaginará el lector, la calificación de familiar de la vivienda se la otorgamos nosotros, no es una categoría normativa del derecho tributario, no es un término propio de nuestra disciplina.

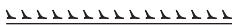
Por ello, podríamos comenzar preguntándonos qué es familia, y si la condición de familiar la podemos unir a la vivienda.

El TC se ha manifestado en varias ocasiones respecto a la protección constitucional de la familia, con origen matrimonial o no matrimonial, y también en relación a la pareja de hecho⁽¹⁾. Varios han sido sus pronunciamientos, originados por, entre otras cuestiones, pensiones de viudedad, arrendamientos urbanos y modalidades de tributación, conjunta o separada, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Son principalmente dos los preceptos utilizados para conocer el alcance de la protección que ha de concederse al modelo de convivencia familiar. El artículo 39, 1, de nuestra Carta Magna establece que «*Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia*» y el artículo 32, dispone que «*El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos*». Lo cierto es que tras la aprobación de la modificación del CC, por la que vino a reconocerse el derecho a contraer matrimonio entre dos personas del mismo sexo, puede ser que las argumentaciones en cuanto a no reconocer por igual a la pareja de hecho con el matrimonio, hayan adquirido cierta fortaleza en el ámbito tributario si expresamente no se establece.

Ello no supone que una pareja de hecho no constituya un modo de familia. El artículo 39 del Texto Constitucional no define a la familia, no establece si esa protección solo debe procurarse según sea el origen de la familia, según sea matrimonial o no. Esta falta de especificación ha provocado

(1) En este sentido MOLINOS RUBIO, L. M. (2008), *Régimen fiscal de la extinción de la pareja de hecho*, La Ley, pp. 34-43.



que en ocasiones se haya considerado digna de protección a la familia sin tener en cuenta su origen, mientras que en otras, atendiendo al origen de la familia, en concreto la que trae su causa en un matrimonio, se le haya otorgado un reconocimiento especial por parte del ordenamiento.

En la STC 222/1992 se estableció que *el sentido de estas normas constitucionales no se concilia, por tanto, con la construcción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura –en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales– esa modalidad de vida familiar. Existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el artículo 39.1, cuyo alcance, por lo demás, ha de ser comprendido también a la luz de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo. Del propio artículo 39.1 no cabe derivar, por tanto una diferenciación necesaria entre familias matrimoniales y no matrimoniales...»*⁽²⁾.

En la actualidad nadie puede decir que el TC no reconoce a la familia no matrimonial como digna de protección; pero lo que sí que debemos dejar fijado es que nosotros debemos referirnos a la vivienda habitual, y no a la vivienda familiar, acudiremos al término concedido por nuestra normativa, vivienda habitual, en la que suponemos tiene su residencia la familia, sin entrar a distinguir por el modelo de familia, matrimonial o no matrimonial.

2. LA TRANSMISIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR/HABITUAL EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

2.1 Calificación de la renta obtenida por la transmisión de la vivienda y su cuantificación

Cuando el titular de un inmueble en el que ha establecido la residencia habitual de su familia se dispone a su transmisión, supondrá que deberá tributar en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en concepto de ganancia patrimonial, o si el valor de transmisión del inmueble es inferior al valor de adquisición como pérdida patrimonial.

(2) Extracto del fundamento jurídico quinto de la sentencia 222/1992 del T. C.



B. LA TRANSMISIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

La transmisión de la vivienda constituye una alteración en la composición del patrimonio del contribuyente y con ocasión de esta alteración se pondrá de manifiesto una variación en el valor de este, que como ya hemos indicado podrá ser constitutivo de ganancia o pérdida patrimonial así se desprende del artículo 33 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales quedarán determinado por la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión, y en el supuesto que se hubiesen efectuado inversiones y mejoras en la vivienda, su coste formará parte del valor de adquisición, distinguiéndose la parte del valor de enajenación que corresponda a ello, conforme al artículo 34 del precitado texto legal.

Esta cuestión, la de las mejoras, no resulta pacífica, pues como tal el concepto mejora no queda determinado por la normativa del Impuesto, y la Administración acude a la Resolución de 1 de marzo de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas para intentar hacer ver que se entiende por mejora⁽³⁾, y recuerda que el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas, sí que hace referencia a los gastos de reparación y conservación, si bien esa referencia se hace en relación a los gastos deducibles en la determinación del rendimiento del capital inmobiliario, pero no para determinar el valor de adquisición de un inmueble⁽⁴⁾.

La transmisión de la vivienda puede tener causa onerosa o lucrativa; y el negocio o título que origine la transmisión puede ser variado, por ejemplo una permute, e incluso podría tener su causa en una expropiación forzosa, o en una subasta pública, pero nos centraremos principalmente en el negocio tradicional de la compraventa, salvando las especialidades que expresamente recoge la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, si bien haremos alguna mínima referencia, y en la donación como negocio lucrativo *inter vivos*.

Si la causa es onerosa el valor de adquisición estará formado por la suma del importe real de la adquisición y el coste de inversiones efectuadas, y los gastos y tributos inherentes a la operación. El valor de

(3) Consulta V0699-23.

(4) En ocasiones se discute si los trabajos que han sido realizados para ajustar los valores tienen la consideración de mejoras o son gastos de conservación y reparación, en cuyo caso no se incluirán en el valor de adquisición. En este sentido la Resolución de 25 de septiembre de 2023 del TEAC considera que *en suma, se requiere un análisis de cada una de las intervenciones, obras, etc. facturadas que el contribuyente pretenda incorporar como mejora al valor de adquisición. Las afirmaciones globales de haberse llevado a cabo una «reforma», «reforma integral» u otras denominaciones no implican per se que estemos ante una ampliación o mejora. La conclusión ha de alcanzarse en un análisis pormenorizado, caso a caso, ponderando en qué medida dichas obras o intervenciones encajan en la conceptualización que se acaba de perfilar. Y, como hemos indicado, ello requiere un sustrato probatorio que acredite que tal inversión conlleva un aumento mensurable de la productividad del inmueble.*



transmisión se minorará en los gastos y tributos accesorios inherentes a la operación cuando hayan sido satisfecho por el transmitente. Los gastos inherentes a las operaciones de adquisición y transmisión son aquellos que correspondan a actuaciones directamente relacionadas con la compra y la venta del inmueble.

Como gastos inherentes a la transmisión se incluyen, entre otros, los gastos de Notaría, en su caso Registro, gestoría, comisiones de la inmobiliaria por la intermediación en la venta y el Impuesto sobre el Incremento del Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana. Al igual que los generados en la adquisición, deberán corresponder a cada uno de los propietarios en función de la cuota de titularidad que tengan sobre el citado inmueble. Los gastos deberán acreditarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho ante los órganos de gestión e inspección de la Administración Tributaria a quienes corresponde su valoración⁽⁵⁾.

Como señala el artículo 36 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas, si la transmisión tuviera causa lucrativa, las reglas serán las indicadas anteriormente, tomando como valores respectivos aquellos que resulten de la aplicación de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, si bien en este caso se determina que el valor no puede exceder del valor del mercado. El legislador está pensando en la ganancia o pérdida patrimonial que se ponga de manifiesto como consecuencia de una donación, nada nos impide imaginar que el titular, de la vivienda que haya constituido la vivienda habitual/familiar, done la propiedad de la misma, o bien done la nuda propiedad y se reserve el usufructo de la vivienda. La especialidad no significa más que sustituir el importe real obtenido en un negocio oneroso por el valor sobre el que se giraría el tributo que sujeta estas operaciones, el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones; en este impuesto se establece que los valores son siempre valores reales que podrán ser objeto de comprobación, con arreglo artículos 9 y 10 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre que viene a regularlo, aunque hemos de dejar indicado que el apartado 3 del artículo 9 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, establece que en caso de inmuebles su valor será el valor de referencia previsto en la normativa reguladora del catastro inmobiliario, a la fecha de devengo del impuesto, salvo que el valor declarado por los interesados fuera superior al valor de referencia; y nos preguntamos si este valor puede ser o no superior al valor del mercado. Esta cuestión podría ser observada con mayor detenimiento: el por qué de que el valor no exceda del real y como afecta la incursión del valor de

(5) Entre otras las consultas: V1110-23, V2584-16 o V0131-04. Sin embargo no son gastos deducibles los gastos financieros generados por el descuento de instrumentos de cobro aplazado –pagarés– *vid.* resolución de 22 de abril de 2021 de TEAC.



B. LA TRANSMISIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

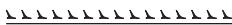
referencia en el valor de la adquisición o transmisión; valor de referencia determinado por la Dirección General del Catastro, resultado de un análisis de los precios de las compraventas de inmuebles que se realizan ante fedatario público, que no supera el valor de mercado.

En el caso de que se hubieran practicado amortizaciones el importe de las mismas minorará el valor de adquisición. Lo cierto es que tratándose de vivienda familiar, vivienda habitual, si el inmueble hubiera tenido esta consideración desde el inicio y de forma continuada con carácter general no cabría suponer que se hubieran practicado amortizaciones, ya que las mismas tendrían lugar cuando la vivienda quedara arrendada. Decimos con carácter general sin excluir la posibilidad de poder compatibilizar la condición de vivienda familiar, vivienda habitual, con la constitución de un derecho real de uso y habitación o una afectación parcial del inmueble a una actividad económica, cuestión de la que no nos vamos a ocupar.

En lo referente al valor de transmisión se tomará el importe real por el que la enajenación se hubiese efectuado, siempre que no resulte inferior al valor normal del mercado, deduciéndose los gastos⁽⁶⁾ y tributos inherentes a la operación cuando se hubiesen satisfecho por el transmitente. Aquí debemos preguntarnos qué debemos entender por los gastos y tributos inherentes a la operación, todos los que se derivan de la misma, independientemente de quien deba asumirlos, o solo los propios que se generan para el transmitente; en este sentido podemos decir que el Importe del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana correspondiente al vendedor, se minora del valor de transmisión, siempre y cuando haya sido satisfecho por él. Si se pacta que sea el comprador quien lo satisfaga, constituye un mayor valor de adquisición del inmueble y, por lo tanto, no minora el valor de transmisión del vendedor⁽⁷⁾.

(6) Así, entre otros gastos otros gastos que hayan sido satisfechos por el transmitente, caben citar la minuta del abogado, honorarios del notario, comisión del agente de la propiedad inmobiliaria, certificado de eficiencia energética, etc. (Consulta de la dirección General de Tributos núm. 1114/2001, de 7 de junio 2001; consulta V73-18, de 17 de enero de 2018; consulta V926-18, de 10 de abril de 2018). En caso de procedimiento judicial también minora el valor de transmisión los gastos de abogado y procurador (consulta V73-18, de 17 de enero de 2018). De igual manera, la indemnización pagada a la agencia inmobiliaria como consecuencia del incumplimiento de la cláusula de exclusividad (consulta V2413-18, de 10 de septiembre de 2018). Los gastos de expedición del certificado de eficiencia energética y del estado de deudas con la comunidad también se consideran gastos accesorios (consulta V926-18, de 10 de abril de 2018). No obstante, hay que tener en cuenta que en una compraventa donde se pacten pagos aplazados instrumentados mediante pagarés bancarios, los gastos financieros originados por su descuento no son gastos inherentes a la transmisión y no afectan al cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial (consulta V473-09, de 10 de marzo de 2009; Resolución TEAC 6370/2017, de 22 de abril de 2021).

(7) Puede ocurrir que el impuesto se satisfaga en un periodo impositivo distinto al de la enajenación del inmueble, y por ello el valor de transmisión se determine sin tomar en consideración dicho impuesto. Posteriormente se puede regularizar la situación tributaria minorando del valor de



Hasta ahora no hemos considerado que la vivienda pudiera estar gravada con una hipoteca, cuestión que no afecta en la determinación del valor de la transmisión pero sí tendrá relevancia la cuantificación del préstamo hipotecario y la exención por reinversión en vivienda habitual, tal y como comprobaremos más adelante.

Pasemos a continuación a ocuparnos del concepto de vivienda habitual, ante la inexistencia de concepto propio tributario de vivienda familiar. También en el siguiente apartado atenderemos a la exigencia que se establece de un plazo mínimo de ocupación para que se obtenga la consideración de vivienda habitual.

2.2 Concepto de vivienda habitual y plazo de ocupación

En la introducción a este trabajo hemos argumentado el motivo por el que vamos a acudir al concepto de vivienda habitual que se nos concede desde el derecho tributario.

Lo cierto es que lo que interesa ante una operación de transmisión de vivienda, en nuestro caso habitual/familiar, es el trato fiscal que se otorga, principalmente exención de todo o en parte de la ganancia patrimonial que se ponga de manifiesto, atendiendo a unas determinadas circunstancias, y en las que puede encontrarse el inmueble en el que una familia haya establecido su vivienda habitual.

El Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en su artículo 41 bis, ofrece el concepto de vivienda habitual a efectos de determinadas exenciones, y en concreto para la prevista en el artículo 38 de la Ley. Así, podemos decir que es vivienda habitual la edificación que constituya la residencia del contribuyente durante un plazo continuado de, al menos, tres años.

La primera de las cuestiones que nos asalta es qué debemos entender por edificación. Lo cierto es que no podemos considerar como edificación cualquier tipo de habitáculo en el que el contribuyente resida habitualmente, pensemos en una auto caravana⁽⁸⁾ o embarcación⁽⁹⁾, que no se han

transmisión inicialmente declarado en el importe de la liquidación del impuesto (Consulta V2522-18, de 18 de septiembre de 2018).

(8) En la consulta V1262-04 se determina que la auto caravana homologada como vehículo-vivienda a la que se refiere el escrito de consulta no tiene el carácter de edificación, la misma no cumple los requisitos exigidos por el entonces vigente artículo 51 del Reglamento del Impuesto para ser considerada como vivienda habitual- a efectos de tener derecho a la exención por reinversión-.

(9) En este sentido, la consulta V0637/20 en la que se planteaba la exención por reinversión de la ganancia patrimonial puesta de manifiesto por la transmisión de la vivienda habitual y destinar el importe obtenido a la adquisición de una embarcación y un amarre con la intención de establecer en ella su vivienda habitual. La Dirección General de Tributos recuerda que el concepto de vivienda habi-



B. LA TRANSMISIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

considerado edificaciones; sin embargo sí que se ha admitido como edificación a una casa prefabricada, un local acondicionado para vivienda, e incluso un local de negocio.

El plazo mínimo exigido de ocupación, tres años, puede ser inferior si se produce el fallecimiento de contribuyente o concurren otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio; las circunstancias que expresamente se contemplan en la norma, no siendo un numero clausus, son las que vienen admitiéndose sin discusión por la administración: celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, pudiendo admitirse otras análogas justificadas.

En los siguientes apartados observaremos las circunstancias que originan que la ganancia patrimonial puesta de manifiesto por la transmisión de la vivienda obtenga un trato fiscal específica.

2.3 Exclusión de gravamen de la ganancia obtenida por reinversión

Tal y como indica el artículo 38 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas pueden excluirse de gravamen las ganancias patrimoniales obtenidas por la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente siempre que el importe total obtenido se reinvierte en la adquisición de una nueva vivienda (familiar/habitual). En el caso en el que el importe de lo reinvertido sea inferior a lo percibido en la transmisión, se excluirá de tributación la parte proporcional que corresponda a la cantidad reinvertida.

Varias pueden ser las incidencias que se presenten en la aplicación de la exención por reinversión de la ganancia obtenida, de las que nos ocupamos en los siguientes apartados, pero ya debemos dejar indicado que no se exige entre las condiciones de reinversión que la ubicación de la nueva vivienda habitual deba estar en territorio español⁽¹⁰⁾

2.3.1 *Tipo de edificación de la reinversión*

La nueva vivienda habitual debe ser una edificación, que no tiene porque ser exclusivamente un habitáculo que identificaríamos como apropiado para ser destinado a vivienda (apartamento, piso, casa, chalet, etc.)

tual se entiende por tal la edificación, y en consecuencia, del concepto de edificación resulta excluido cualquier automóvil o embarcación, por lo que en el caso no resultará de aplicación la exención por reinversión a la ganancia patrimonial obtenida por la transmisión de la vivienda habitual.

(10) Consulta V1076-24, de 21 de mayo de 2024.



sino que también se ha procedido a reconocer⁽¹¹⁾ la aplicación de la exención de la ganancia obtenida si la misma se ha destinado a la adquisición de un local para transformarlo en vivienda, y a las obras de reforma del mismo con la intención de que se convierta en su vivienda habitual.

Así, según la consulta antes citada, V3105-23, se entiende que, en cuanto a la adquisición del local, *debe advertirse que dentro del concepto de vivienda habitual regulado en el IRPF se incluye todo tipo de edificación, aun cuando ésta no cumpla con la normativa urbanística propia de la misma o se ubique en un suelo que no disponga de la calificación requerida para edificar; con independencia de la calificación que pudiera tener en el Registro de la Propiedad. Ahora bien, para que la edificación pueda ser considerada como vivienda habitual ha de estar acondicionada o susceptible de ser acondicionada como vivienda, y reunir los requisitos de titularidad, residencia efectiva y permanencia por parte del contribuyente requeridos por la normativa del Impuesto; una vez acondicionado como vivienda, podrá disfrutar de cuantos beneficios fiscales establezca el IRPF para las viviendas habituales con carácter general, con los mismos requisitos, condiciones y limitaciones. Las edificaciones consistentes genéricamente en locales, así son, según la normativa del sector, espacios destinados a actividad industrial o económica. No obstante, de acuerdo con lo aquí señalado, si el consultante destinara dicho local o espacio a residencia habitual, al estar o haberlo acondicionado como vivienda, podrá disfrutar de cuantos beneficios fiscales establece el IRPF para las viviendas habituales con carácter general, con los mismos requisitos, condiciones y limitaciones.*

2.3.2 Título de la vivienda que se transmite y que se adquiere

La Dirección General de Tributos viene manteniendo el criterio de exigir al contribuyente, para la aplicación de los beneficios relacionados con la residencia habitual, como la presente exención, la titularidad del pleno dominio, aunque sea compartido, tanto del inmueble que se trasmite como del que se adquiere, no bastando por tanto con la nuda propiedad sobre el inmueble⁽¹²⁾. Así, por ejemplo, la Dirección General de Tributos no admite la aplicación de la exención por adquisición del derecho de usufructo⁽¹³⁾. La exigencia de la nuda propiedad no se requiere solo sobre la construcción, sino también del terreno sobre el que se asienta⁽¹⁴⁾.

(11) Consulta V3105-23, de 28 de noviembre de 2023.

(12) En este sentido, consulta V0059-22, de 14 de enero de 2022.

(13) Consulta 241/1995 Dirección General de Tributos de 11 julio 1995.

(14) Consulta V1837-20, de 9 de junio de 2020.



B. LA TRANSMISIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

En el caso concreto de la exención de la ganancia patrimonial por reinversión en vivienda habitual, el TS mantiene este mismo criterio, así su sentencia de 12 de diciembre de 2022, STS 1627/2022.

En relación con la adquisición a título gratuito, la reinversión de la ganancia por transmisión de vivienda habitual no se admitirá por la administración tributaria si la nueva vivienda que reciba el carácter de habitual se adquiere por herencia⁽¹⁵⁾.

2.3.3 *Permanencia en la vivienda que se transmite*

La exención por la ganancia de la vivienda que se trasmite solo será aplicable si dicha vivienda ha constituido vivienda habitual del contribuyente durante al menos un periodo de tres años, sin perjuicio de las salvedades previstas por la ley, como en caso de fallecimiento u otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, tal y como hemos hecho referencia con anterioridad y conforme a lo dispuesto en el artículo 41bis, párrafo segundo, del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

2.3.4 *Cuantificación del préstamo hipotecario en la exención por reinversión en vivienda habitual*

Tal y como hemos indicado con antelación, la reinversión del importe obtenido en la transmisión de la vivienda para la adquisición de una nueva vivienda puede ser total o parcial. No es complicado realizar la operación, si se enajena la vivienda en 200.000,00 euros –descontados todos los gastos inherentes a la operación– y se adquiere una nueva por 150.000,00 euros –incluidos todos los gastos inherentes a la adquisición–, la proporción de lo reinvertido es del 75 por ciento, por lo que la ganancia que quede exenta no será la totalidad, si no solo el 75 por ciento de la misma, que en el caso sería el 75 por ciento de la ganancia patrimonial obtenida, 50.000,00 euros, por lo que quedarían exentos 37.500,00 euros.

La cuestión de la que ahora nos ocupamos surge cuando de los 200.000,00 euros que se han obtenido en la enajenación se debe destinar una parte de esa cantidad a cancelar la hipoteca, préstamo, que se solicitó en el momento de su adquisición. Acudiremos al artículo 41.1 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que deja

(15) Entre otras, consulta V0019-22, de 4 de enero de 2022.



establecido que cuando para adquirir la vivienda transmitida el contribuyente hubiera utilizado financiación ajena, se considerará, exclusivamente a estos efectos, como importe total obtenido el resultante de minorar el valor de transmisión en el principal del préstamo que se encuentre pendiente de amortizar en el momento de la transmisión.

De ese modo, siguiendo con el supuesto anterior, si quedara de amortizar en el momento de la transmisión la cantidad de 30.000 euros, el importe de la transmisión para calcular el porcentaje de ganancia exenta se calcularía minorando los 30.000,00 euros a los 200.000,00 euros de la transmisión, por lo que la relación sería 170.000,00 sobre 150.000,00 euros, y quedaría exenta el 88,23 por ciento de la ganancia obtenida, ascendiendo la exención a 44.115,00 euros aprox.

2.3.5 *Plazo de reinversión*

Para poder declarar exenta la ganancia patrimonial obtenida en la transmisión de la vivienda, el importe de la enajenación debe destinarse a la adquisición de una nueva vivienda en un plazo no superior a dos años, de una sola vez o sucesivamente, independientemente del plazo o modalidad de pago, pensamos en el pago a plazo o con precio aplazado.

La adquisición de la nueva vivienda puede ser anterior a la enajenación de la vivienda que se transmita, para ello la enajenación debe realizarse en los 2 años siguientes a la adquisición de la nueva vivienda, y siempre que la cantidad obtenida se destine a su pago, observando en todo momento la proporción de lo destinado, total o parcial.

Si las cantidades obtenidas se destinaran a la construcción de una futura vivienda sería preciso que la totalidad del importe recibido se destine a la construcción de la nueva vivienda, y en el plazo de dos años a partir de la venta, y que la nueva vivienda se construya en el plazo de cuatro años. Este último criterio es resultado de la interpretación que realiza el TS, de la normativa que vigente a 31 de diciembre de 2012 regulaba la deducción por vivienda habitual, así en su sentencia de 23 de febrero de 2022, se entiende cumplido el requisito temporal de dos años si el contribuyente reinvierte el importe obtenido en una vivienda en construcción, sin que sea preciso que adquiera el dominio mediante la entrega material de la misma, o de que su construcción haya concluido.

Como ya hemos advertido con anterioridad en otro apartado de esta obra colectiva es la relativa al plazo de reinversión se tratará del plazo de reinversión en el caso de divorcio para el cónyuge que deja la vivienda que hasta entonces había sido la familiar.



2.4 Exención de la ganancia patrimonial por la dación en pago de la vivienda habitual

En el apartado d) del núm. 4 del artículo 33 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se establece que quedará exenta del Impuesto la ganancia que se ponga de manifiesto con ocasión de la dación en pago de la vivienda habitual del deudor o garante del deudor, para la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca que recaiga sobre la misma, contraídas con entidades de crédito o de cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios, al igual que la transmisión que se produzca en ejecuciones hipotecarias judiciales o notariales, siempre que concurran los mismos requisitos.

La configuración que realiza el legislador del Impuesto es coincidente hasta este punto con la que ha llevado a cabo en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, o plusvalía municipal, de lo que nos ocuparemos más adelante por lo que obviamos su análisis en este momento, si bien queremos detenernos en el criterio expresado por la Dirección General de Tributos que viene a entender que la dación que se realizara a un particular que no realiza de manera profesional actividades de concesión de préstamos o créditos hipotecarios, debe ser objeto de la exención prevista, siempre que se cumplan el resto de requisitos, no apreciando impedimento en la previsión legal y siendo acorde con la finalidad de la norma, cuando el tercero ha sido autorizado e impuesto por la entidad acreedora, o se haya subrogado en el crédito; no se exige que la transmisión en que consiste la dación se haga a favor de la misma entidad de crédito, la cuestión reside en que la deuda haya sido contraída con entidad de crédito o cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios⁽¹⁶⁾. Tan solo dejar anotado, y de ello se ha ocupado la doctrina, que no es imprescindible la cancelación total de la deuda originaria⁽¹⁷⁾.

Sí que reparamos en lo que supone una diferencia ostensible en uno de los requisitos para que opere la exención en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en relación con el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana: en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se exige que el transmitente no disponga de otros bienes o derechos en cuantía suficiente para satisfacer la totalidad de la deuda y evitar la enajenación de la vivienda⁽¹⁸⁾, que por su cuantía

(16) Consulta V0223-23, de 13 de febrero de 2023.

(17) En este sentido PALADINI BRACHO, I (2020), «La tributación de la dación en pago en cuanto situación familiar problemática», en *Ánálisis transversal de la atención al hecho familiar en el ordenamiento tributario*, Cubero Truyó, A (dir) y Toribio Bernárdez, L (dir), Aranzadi, pp. 423-441.

(18) Sentencia del TSJ de Andalucía, Sevilla, de 4 de febrero de 2020.



pudiera cubrir la totalidad de la deuda, no haciéndose extensible a cualquier otro miembro de su unidad familiar tal y como comprobaremos en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Por ello será totalmente independiente que cualquier miembro de la unidad familiar disponga de bienes o derechos que puedan hacer frente a la deuda que se extingue con la dación en pago, y se atenderá a la situación patrimonial del transmitente en el momento en el que se pueda evitar la enajenación de la vivienda, no impidiendo la aplicación de la exención al hecho de que con posterioridad se alcance mejor fortuna.

Otros aspectos a tener en cuenta en las consecuencias que se producen por la dación en pago de la vivienda en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es la cuantificación de la ganancia o pérdida patrimonial, si bien estando la ganancia exenta parecería que no es un elemento a tratar con detenimiento, sí que deberíamos determinar el importe exacto, más aún cuando si constituyera una pérdida patrimonial. Lo primero cómo cuantificar la pérdida o ganancia, la misma se determinaría por la diferencia entre el valor de adquisición, y la diferencia entre el valor del inmueble en el mercado o el valor de la deuda que se cancela. Esta cuestión que fue aclarada por la Dirección General de Tributos al dictaminar que la ganancia o pérdida patrimonial vendrá determinada por la diferencia entre el valor de adquisición de la vivienda y el mayor del importe de la deuda cancelado o el valor de mercado de la vivienda en el momento de la dación en pago⁽¹⁹⁾.

Y la segunda de las cuestiones es cómo debería tratarse la renta generada por la ejecución de la garantía hipotecaria prestada por un tercero garante, independientemente de la renta generada por la dación en pago, que como ya hemos visto si se hubiera puesto de manifiesto una ganancia esta quedará exenta. El hecho es que el garante ha asumido la garantía de la deuda de un tercero, que al no hacer el deudor frente a ella se ha visto el garante obligado a hacer entrega en dación de pago de su vivienda habitual. Esta entrega supone para el garante una pérdida patrimonial, por ejecución de la garantía, que deberemos concretar cuando se genera y las condiciones que se establecen para su reconocimiento, y en qué tipo de renta se integra, si en la renta general o en la renta del ahorro. Para determinar el cuando se genera la pérdida patrimonial por la ejecución de la garantía, y consecuente entrega de su vivienda habitual en dación en pago, tenemos que considerar que el garante será desde ese momento titular de un derecho de crédito frente al sujeto al que prestó la garantía, por lo que hasta que ese derecho de crédito no sea materialmente incobrable no podrá suponer una pérdida patrimonial.

(19) Informe 1856/11, de 10 de mayo de 2012, de la Dirección General de Tributos.



B. LA TRANSMISIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

Debido a la extensión de este trabajo, dejar tan solo referenciada la exención que regula la disposición adicional cuadragésima tercera de las rentas obtenidas en los procedimientos concursales⁽²⁰⁾, si bien se impide la exención si el origen de la deuda deriva del ejercicio de actividades económicas.

2.5 Exención para mayores de 65 años de la ganancia obtenida por la transmisión de la vivienda

La ganancia patrimonial que se genera con ocasión de la transmisión de la vivienda habitual/familiar por personas mayores de 65 años, o 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, se declara exenta en el artículo 33.4.b) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas⁽²¹⁾.

A efectos de aplicación de esta exención, se entenderá conforme al artículo 41 bis apartado 3 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que el contribuyente está transmitiendo su vivienda habitual cuando dicha edificación constituya su vivienda habitual en ese momento o hubiera tenido tal consideración hasta cualquier día de los dos años anteriores a la fecha de transmisión⁽²²⁾; se ha considerado que, si ha dejado de ser la vivienda habitual, por la causa que fuera, se dispone de un plazo de dos años para su venta sin pérdida del derecho a la correspondiente exención⁽²³⁾.

(20) Siendo del siguiente tenor: *Estarán exentas de este Impuesto las rentas obtenidas por los deudores que se pongan de manifiesto como consecuencia de quitas y daciones en pago de deudas, establecidas en un convenio aprobado judicialmente conforme al procedimiento fijado en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en un acuerdo de refinanciación judicialmente homologado a que se refiere el artículo 71 bis y la disposición adicional cuarta de dicha Ley, en un acuerdo extrajudicial de pagos a que se refiere el Título X o como consecuencia de exoneraciones del pasivo insatisfecho a que se refiere el artículo 178 bis de la misma Ley, siempre que las deudas no deriven del ejercicio de actividades económicas.*

(21) Es el artículo 26 de la Ley 39/2006 el que determina las situaciones de dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal; y gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

(22) Consulta V0010-20, de 9 de enero de 2020.

(23) Consulta V0018-21, de 12 de enero de 2021. En esta consulta se plantea si el contribuyente que dejó de residir en la que había sido su vivienda habitual, cediéndola en alquiler, y no habiendo procedido a su venta en el plazo de dos años desde que dejó de ser su vivienda habitual, tendría derecho a la exención por ser mayor de 65 años si volviera a la que fue su vivienda habitual y procediera a su venta en un año; la respuesta es que para que resulte aplicable la exención prevista



En el momento de la transmisión se ha debido de cumplir los 65 años, y la transmisión debe tenerse en consideración que el Derecho español, que conforme dictamina el TS, y la opinión mayoritaria de la doctrina, recoge la teoría del título y el modo, de manera que la constancia de un contrato de compraventa en documento privado no transfiere por sí sola el dominio si no se acredita la tradición de la cosa vendida, si bien esta cuestión puede ser matizada como veremos más adelante. La tradición puede realizarse de múltiples formas, entre las que pueden citarse para los bienes inmuebles: la puesta en poder y posesión de la cosa vendida, la entrega de las llaves o de los títulos de pertenencia o el otorgamiento de escritura pública; dicho otorgamiento, conforme dispone el CC, equivale a la entrega siempre y cuando de ésta no resulte o se deduzca lo contrario⁽²⁴⁾.

La titularidad de la vivienda puede ser compartida y que no todos los contribuyentes que la transmitan hayan alcanzado los 65 años. En estos casos solo el contribuyente mayor de 65 podrá declarar exenta la ganancia patrimonial conforme al artículo 33. 4, b) de la Ley del Impuesto, mientras que el contribuyente que no haya alcanzado dicha edad podrá aplicar la exención por reinversión de la ganancia por su participación en la vivienda, siempre y cuando reinvierta dicha participación en la adquisición de una nueva vivienda habitual dentro del plazo de dos años desde dicha transmisión.

Puede ocurrir que la persona mayor de 65 años o dependiente se haya trasladado por motivos de salud a otra vivienda, retornando al cabo de un tiempo, y sin haber transcurrido el plazo determinado reglamentariamente para considerarse de nuevo vivienda habitual, 3 años, precise de nuevo trasladar su residencia. Esta necesidad de cambiar de residencia no constituiría una decisión voluntaria del contribuyente, operando la excepción a la obligación de permanencia en la vivienda durante los tres años requeridos para considerar a la vivienda como habitual⁽²⁵⁾. Por tanto, si concurren todos los anteriores elementos, tratándose de la vivienda habitual del transmitente, por cumplir los requisitos reglamentarios para tener tal consideración, y ser mayor de 65 años, la ganancia patrimonial que pudiera derivarse de la transmisión de la propiedad de la vivienda estaría exenta de gravamen en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

en el artículo 33.4 b) de la LIRPF sobre la ganancia patrimonial que se obtenga de la venta, el citado inmueble debe haber alcanzado, para el consultante, la consideración de vivienda habitual, lo cual no se cumpliría si se enajena antes del trascurso de tres años a computar desde la fecha en que volvió a residir de manera continuada en la misma.

(24) Consulta V0035-23, de 16 de enero de 2023. En el caso se consulta si se celebra un contrato de arras o un arrendamiento con opción de compra antes de cumplir los 65 años se entenderá que se ha realizado la transmisión. La respuesta es que a ganancia o pérdida patrimonial derivada de la venta de una vivienda se entenderá producida en el periodo impositivo en el que se otorgue la escritura pública, salvo que se acredite la entrega de la misma en un momento anterior.

(25) Consulta V0078-22, de 19 de enero de 2022.



2.6 Otras ganancias excluidas de gravamen para contribuyentes mayores de 65 años

En el número 3 del artículo 38 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se contempla la posibilidad de excluir de gravamen las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de la transmisión de elementos patrimoniales por contribuyentes de 65 años, por ello la transmisión de un inmueble destinado a vivienda familiar aunque no haya alcanzado la condición de habitual por no cumplir con los requisitos fijados por la normativa, constituiría el presupuesto de hecho de la exención.

El legislador condiciona que la cantidad obtenida se destine a la constitución de una renta vitalicia, y limita la cantidad máxima total reinvertida que no puede superar los 240.000 euros por contribuyente. Si el importe reinvertido fuera inferior al total de lo percibido la exención de la ganancia será proporcional a la cantidad reinvertida. También queda previsto que el contribuyente hubiera realizado reinversiones con anterioridad, en ese caso únicamente se considerará reinvertido el importe de la diferencia entre 240.000 euros y el importe de las reinversiones anteriores.

Puede ocurrir que la reinversión no se realice en el mismo año de la enajenación, en ese caso el contribuyente vendrá obligado a hacer constar en la declaración del Impuesto del ejercicio en el que se obtenga la ganancia de patrimonio su intención de reinvertir en las condiciones y plazos señalados.

A diferencia de la exención prevista en el artículo 38 de la Ley del Impuesto, que la aplica tanto a las personas mayores de 65 años como a personas en situación de dependencia cualificada, en este caso no se contempla para las personas dependientes de forma expresa, exclusión/omisión que no llegamos a comprender

Debido a la extensión del trabajo no hacemos referencia a las posibles disposiciones normativas autonómicas que se hayan fijado en el ejercicio de su competencia.

2.7 Hipoteca inversa sobre la vivienda familiar

Queríamos realizar, en este apartado del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la referencia relativa a la denominada hipoteca inversa, si bien en puridad no es un modo de transmisión de la vivienda para el titular de la misma.



La figura se encuentra regulada en la Disposición adicional primera de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario⁽²⁶⁾.

La hipoteca inversa es una operación extendida en los años posteriores a la crisis financiera y económica de 2008, aunque en los últimos años, a partir de 2020, se ha experimentado un aumento según datos del Consejo General del Notariado. Conforme al Banco de España⁽²⁷⁾ la hipoteca inversa se trata de un crédito o préstamo garantizado con una hipoteca que recae sobre la vivienda habitual, concedido normalmente a través de prestaciones periódicas, a una persona mayor de 65 años o con un grado de discapacidad (igual o superior al 33%) o dependencia (dependencia severa o gran dependencia), no siendo exigible su devolución hasta el momento de su fallecimiento.

Al contrario que en una hipoteca normal, la deuda no va disminuyendo con el tiempo, sino aumentando conforme se realizan los pagos estipulados, hasta que un tercero (los herederos del deudor y propietario del inmueble) opte por asumirla como propia en caso de interesarle mantener la propiedad del inmueble. Con su contratación se suele buscar cubrir las necesidades económicas familiares de la vejez y de la dependencia.

Aunque no se trate como tal de una verdadera transmisión de la vivienda habitual, creemos conveniente dejar escritas una serie de notas sobre su régimen fiscal, que puede afectar a la vivienda familiar.

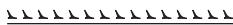
La Disposición adicional decimoquinta de la LIRPF establece que *no tendrán la consideración de renta las cantidades percibidas como consecuencia de las disposiciones que se hagan de la vivienda habitual por parte de las personas mayores de 65 años, así como de las personas que se encuentren en situación de dependencia severa o de gran dependencia... siempre que se lleven a cabo de conformidad con la regulación financiera relativa a los actos de disposición de bienes que conforman el patrimonio personal para asistir las necesidades económicas de la vejez y de la dependencia...*, por lo que el importe del préstamo o crédito que se reciba derivado de la misma no generará rentas sujetas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas⁽²⁸⁾.

En relación con los herederos que debieron cancelar el crédito para mantener la propiedad sobre la vivienda recibida en herencia, cuando estos posteriormente se propongan trasmitir la misma vivienda existirá una

(26) Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

(27) BANCO DE ESPAÑA, *Guía de acceso a la hipoteca inversa*, 2.^a Edición, Madrid, 2017 (disponible en: <https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/Folletos/Ficheros/GUIA.pdf>).

(28) Por todas, consulta V3624-15, de 19 de noviembre de 2015.



B. LA TRANSMISIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

possible ganancia o pérdida patrimonial. En ese caso, conforme al criterio de la Dirección General de Tributos⁽²⁹⁾, el pago del crédito pendiente para cancelar la hipoteca inversa se tendrá en cuenta en el cálculo del valor de adquisición, el cual estará formado por la suma del valor conforme a las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y los gastos y tributos inherentes, por lo que la carga de la hipoteca inversa que gravaba el inmueble heredado se habrá tenido en cuenta como deuda deducible a efectos de la determinación de la base imponible de dicho impuesto, reduciendo el valor de adquisición en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Sin embargo, el importe satisfecho para la amortización de la hipoteca inversa no disminuirá el valor de transmisión dado que no puede tener la consideración de gasto inherente en virtud de las normas de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas⁽³⁰⁾.

2.8 La transmisión de las viviendas adquiridas entre el 12 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2012

La Disposición adicional trigésima séptima de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas viene a establecer que quedarán exentas en un 50 por ciento las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto en la transmisión de inmuebles urbanos, a nuestros efectos de vivienda familiar, siempre que hayan sido adquiridos a título oneroso desde la entrada en vigor del Real Decreto 18/2012, 12 de mayo de 2012, y hasta el 31 de diciembre de 2012.

La exención no resultará aplicable si la vivienda se hubiera adquirido o transmitido a su cónyuge, a cualquier persona unida al contribuyente por parentesco, en línea recta o colateral, por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado incluido, a una entidad respecto de la que se produzca, con el contribuyente o con cualquiera de las personas anteriormente citadas, alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 42 del CCom, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas. Como podemos deducir de la interpretación literal de la norma nada impide que la adquisición o transmisión se realice entre los miembros de una pareja de hecho.

La disposición deja previsto que si el inmueble transmitido fuera la vivienda habitual del contribuyente, la ganancia patrimonial que no quedaría exenta conforme a lo dispuesto en la misma, al restante 50 por ciento de ganancia patrimonial le resulta de aplicación lo dispuesto para la

(29) Consulta V1036-21, de 21 de abril de 2021.

(30) Consulta V1036-21.



exención que corresponda a la cantidad reinvertida en una nueva vivienda habitual, en los términos y condiciones previstos en el artículo 38, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y en la parte proporcional que corresponda.

2.9 La transmisión de la vivienda adquirida con anterioridad al 31 de diciembre de 1994

No podemos finalizar el apartado dedicado a los efectos que se producen en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por la transmisión de la vivienda sin obviar que el régimen ordinario que acabamos de observar en sus reglas generales y específicas no se ha mantenido invariable en el tiempo.

Como se habrá advertido ninguna es la posibilidad de actualizar el valor de adquisición del inmueble, como sí que ocurrió tiempo atrás; pero el legislador trata de respetar las expectativas creadas por los contribuyente sobre un régimen fiscal anterior, que venía a corregir los efectos, más o menos perniciosos, de la inflación que siempre se supuso se iba a producir en los bienes inmuebles con generalidad, afirmación que épocas recientes nos han demostrado que no siempre tiene que ser así.

La disposición transitoria novena de la LIRPF establece un régimen transitorio aplicable a las ganancias patrimoniales derivadas de elementos patrimoniales adquiridos con anterioridad a 31 de diciembre de 1994, fecha clave porque se entiende que los titulares de bienes y derechos adquiridos antes de la misma habían consolidados sus expectativas en el momento en el que se inició el cambio del trato fiscal⁽³¹⁾.

La determinación de la ganancia o pérdida patrimonial⁽³²⁾, que en un inicio se debe valorar con arreglo a las reglas de cálculo generales o específicas vistas hasta el momento, si el resultado arrojase una diferencia positiva, es decir si se pusiera de manifiesto una ganancia patrimonial, procederá la corrección de la ganancia atendiendo al tiempo que la vivienda haya permanecido en el patrimonio del contribuyente desde que se adquirió hasta el 31 de diciembre de 1996; la ganancia que se entienda generada

(31) La STSJ de Cataluña de 23 de octubre de 2019 considera que queda probado que la adquisición fue anterior a 1994, pese a que la escritura pública de compra fuera de 1995, del conjunto de la circunstancias que rodean la adquisición se desprende que la compra fue efectivamente en fecha anterior a 1994, entre otras por la cantidad pagada a la fecha del contrato privado de compraventa, un 98,88%; porque en el momento de la elevación a escritura pública del contrato no se indicó que ello equivaliera a la tradición; y numerosos documentos que evidencian actos de dominio (comunidad de propietarios, correspondencia, facturas,...).

(32) Seguimos a JIMÉNEZ COMPAIRED, I., et al. (2007), *El impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en la Ley 35/2006*, La Ley, pp. 175-180.



B. LA TRANSMISIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

con posterioridad hasta la fecha en la que efectivamente se transmita no será corregida. Antes de continuar hemos de advertir que la aparente distorsión de fechas 1994 versus 1996, se debe a la condición que dispone el legislador en la literalidad de la norma: *se reducirá en el importe resultante de aplicar los siguientes porcentajes por cada año de permanencia de los señalados en la letra a) anterior que exceda de dos.*

De la ganancia patrimonial que resulte se distinguirá la parte que se haya generado con anterioridad a 20 de enero de 2006, calculando los días que hayan transcurrido entre la fecha de adquisición y el 19 de enero de 2006, ambos inclusive, respecto del número total de días que la vivienda haya permanecido en el patrimonio del contribuyente; la parte de la ganancia que se hubiera generado con anterioridad al 20 de enero de 2006 se reducirá en el porcentaje que corresponde de reducción a los bienes inmuebles, por cada año computable, en el caso de la vivienda corresponderá el 11,11 por ciento, el número de años se redondeará siempre por exceso.

No resulta tan inusual tener que acudir a este régimen transitorio para calcular la ganancia patrimonial derivada de la transmisión de la vivienda familiar, y pensemos en el caso que la vivienda familiar adquirida conjuntamente para una sociedad de gananciales antes de 1994, uno de los miembros del matrimonio fallece antes de 1994, y se instituye el usufructo sobre el 50 por ciento de la otra mitad del pleno dominio del inmueble; para los herederos la fecha de adquisición de la vivienda será la del respectivo fallecimiento, pues la extinción del usufructo por el fallecimiento del usufructuario no comporta, en el IRPF, una nueva adquisición por quien detenta la nuda propiedad⁽³³⁾.

(33) Dejamos indicadas a continuación las consultas vinculantes relacionadas que, entre otras, consideramos muy ejemplificativas de la mayor parte de lo tratado,

– V0159-23 El consultante señala que actualmente se encuentra viviendo en Córdoba en régimen de arrendamiento, como consecuencia de que allí se encuentra su actual centro de trabajo. Indica que en mayo de 2023 se va a jubilar y se trasladará, junto a su mujer con la que se encuentra casada en régimen de gananciales desde 1988, a Chiclana de la Frontera, lugar en el que ambos tienen una vivienda en pro indiviso adquirida en 1991. Indica que dicha vivienda ha constituido su residencia habitual durante varios períodos, en concreto entre 1991 y 2006 y desde 2013 a 2017. Debido a que sus hijas se han independizado y la vivienda, según indica, es muy grande para satisfacer sus necesidades, van a proceder a la venta de su vivienda y adquirir otra en la misma localidad. *Si la vivienda de Chiclana de la Frontera, en el momento de trasladarse a ella tras la jubilación, tiene la consideración de vivienda habitual. En caso afirmativo, si resultaría aplicable la exención por reinversión en vivienda habitual.*

– V0312-17 El consultante y sus cuatro hermanos adquirieron una vivienda en dos momentos distintos: el 50 por 100 de la nuda propiedad al fallecimiento de su padre en el año 1989, siendo usufructuaria la madre, sin haber efectuado la liquidación de la sociedad de gananciales, ni la declaración de herederos ni la aceptación de la herencia, y el pleno dominio del 50 por ciento restante al fallecimiento de la madre en el año 2011, consolidando el pleno dominio del 50 por ciento anterior. En ese momento fue cuando se liquidó la sociedad de gananciales y se aceptaron ambas herencias. La vivienda ha sido vendida en el año 2016. *Valor de adquisición a efectos del cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial.*



No hemos advertido hasta el momento que para la aplicación de este régimen transitorio el inmueble no debía estar afecto a actividades económicas, lo que en nada atañe a lo que estamos tratando, excepto que en la vivienda también se ejercitara una actividad económica, lo que denominamos como afectación parcial.

Para finalizar debemos dejar indicado que solo se beneficiarán de reducción las transmisiones con un valor global de 400.000 euros, por lo que todo lo que exceda de dicho importe no se tomará en consideración para aplicar los coeficientes reductores.

3. LA TRANSMISIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR/HABITUAL EN EL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA

El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana aún siendo un impuesto que las entidades locales no están obligadas a exigir no podemos obviar que en la actualidad es el tercer ingreso para las arcas municipales, tal y como se comprueba con los datos que se ofrecen en la publicación que tiene por objeto ofrecer las cifras que caracterizan y definen las Haciendas Locales⁽³⁴⁾, y como tal somos conscientes que la mayoría de las operaciones de transmisión de vivienda serán gravadas por este impuesto.

No entraremos a relatar las vicisitudes que ha recorrido esta figura en los últimos 10 años, ni como ha quedado la determinación de la base imponible tras la reforma articulada tras la STC 182/2021, de 26 de octubre, por el RDL 26/2021 de 8 de noviembre, nosotros acudiremos a los espacios en los que la transmisión de la vivienda familiar/habitual del contribuyente sea un elemento diferenciador en la aplicación del impuesto. Por ello, avanzamos que traeremos las siguientes cuestiones: la entrega de la

– V0160-11 El consultante está casado en régimen de separación de bienes. El matrimonio posee dos viviendas: de la vivienda habitual la esposa tiene el 50 por 100 de la propiedad desde el año 1983 y el usufructo vitalicio de la otra mitad por sentencia judicial de 1991, el consultante tiene la nuda propiedad del otro 50 por 100 de la vivienda desde 1993 (adquirida al ex marido de su esposa). De la segunda vivienda cada cónyuge es propietario al 50 por 100. Se pretende la extinción del condominio adjudicando a la esposa el 50 por 100 de la nuda propiedad de la vivienda habitual que posee el consultante al cual se le compensaría bien con una cantidad en metálico, bien adjudicándole el 100 por 100 de la propiedad de la segunda vivienda complementándose si fuera necesario, con otra cantidad en metálico. *Tributación de la operación.*

(34) <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/SistemasFinanciacionDeuda/InformacionEELs/HaciendasLocalesencifras.aspx>.



B. LA TRANSMISIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

vivienda por dación en pago y la consideración de la vivienda como habitual del causante a los efectos de la aplicación de la bonificación en cuota, aun siendo más una cuestión de adquisición que de enajenación. Recor damos que no nos ocupamos de la transmisión que pueda tener su origen en procesos de separación, divorcio o nulidad matrimonial.

3.1 Breve referencia a la realización del hecho imponible y cuantificación del impuesto

Cuando se transmite un inmueble de naturaleza urbana, la vivienda habitual familiar, o constituya un derecho real limitativo del dominio, el IIIVNU grava el incremento de valor que experimenta el terreno, no la construcción, puesto de manifiesto por el paso del tiempo, desde que se adquirió hasta que se transmite.

Tradicionalmente la cuantificación del impuesto se ha venido realizan do por un método objetivo: al valor catastral del suelo en el momento de la transmisión, o constitución del derecho, se le aplica un coeficiente de terminado por el periodo de generación del incremento.

Ya hemos advertido que el Impuesto se ha sometido a una importante revisión, y de hecho actualmente el método objetivo no es el único que queda previsto para cuantificar el incremento de valor del terreno. Tras la reforma de 2021, el contribuyente podrá determinar que el incremento es menor, o que no existe, comparando los valores de adquisición y transmisión en el periodo de generación.

3.2 Exención por dación en pago de la vivienda familiar/ habitual y por las ejecuciones hipotecarias judiciales o notariales

El artículo 105, 1, c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales dispone que las transmisiones realizadas por personas físicas con ocasión de la dación en pago de la vivienda habitual del deudor hipotecario o garante del mismo, cuando tengan por objeto la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca que recaiga sobre la misma, hipoteca contraída con cualquier entidad que profesionalmente se dedique a actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios, equiparando a la dación en pago las ejecuciones hipotecarias judiciales o notariales⁽³⁵⁾.

(35) Esta exención fue introducida en 2014, y tal y como relata GARCÍA FRÍAS, M. A. (2020) en «Beneficios fiscales vinculados a la familia aplicable en el Impuesto sobre el Incremento de Valor



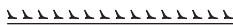
No nos detenemos en la naturaleza jurídica y voluntad negocial en la dación en pago, solo queremos dejar indicado, tal y como recoge la STS 509/2020, de 19 de mayo, que *una definición de la dación en pago –si bien referida al supuesto de la vivienda habitual– se encuentra en el «Anexo» Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual*, en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo (RCL 2012, 315), de *medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos* («BOE» núm. 60, de 10 de marzo de 2012) en cuya virtud la dación en pago de la vivienda habitual es una de las medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria y «supondrá la cancelación total de la deuda garantizada con hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda.»; y puede sostenerse que la dación en pago no queda desnaturalizada ni muta de naturaleza por el hecho de que se haga a favor de un tercero, distinto del acreedor hipotecario, siempre que sea este el que imponga tal condición para acceder a la dación y la acepte como extintiva de la obligación del deudor hipotecario, puesto que la redacción literal de la exención no limita taxativamente a favor de quién ha de hacerse la dación⁽³⁶⁾

Reparemos en quién ha de ser el transmitente, puesto que este puede no ser el deudor hipotecario si no un garante que haya prestado su vivienda para garantizar la deuda de un tercero. Sobra decir que el transmitente ha de ser siempre una persona física, no cabe que la vivienda transmitida en dación de pago sea una sociedad, aunque en esa sociedad sea de un único socio, y en ella este tenga fijada su vivienda habitual.

Se considerará vivienda habitual aquella en la que haya figurado empadronado el contribuyente de forma ininterrumpida durante, al menos, los dos años anteriores a la transmisión o desde el momento de la adquisición si dicho plazo fuese inferior a los dos años. Expresamente se establece que el transmitente haya estado empadronado en la vivienda objeto de transmisión al menos los dos años anteriores al ese momento, pudiendo siendo inferior el plazo si no hubieran transcurrido dos años desde su adquisición. Lo cierto es que pese a criterios administrativos interpretativos restrictivos podemos decir, y según ya hemos podido indicar con anterioridad, que el hecho de no estar empadronado no supone que la vivienda

de los Terrenos de Naturaleza Urbana» en *Análisis transversal de la atención al hecho familiar en el ordenamiento tributario*, Cubero Truyo, A (dir.) y Toribio Bernárdez, L (dir.), Aranzadi, pp. 981-997, con anterioridad estuvo precedida por un precepto que eximía del pago del impuesto al transmitiente por interposición de la figura del sustituto del contribuyente que recaía en el adquirente de la vivienda.

(36) Véase la Consulta V0342-19, de 15 de febrero de 2019.



B. LA TRANSMISIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

no haya sido la habitual del transmitente, pudiendo destruirse por cualquier otro medio de prueba admitido en derecho esta presunción⁽³⁷⁾.

Para tener derecho a la exención se requiere que el deudor o garante transmitente o cualquier otro miembro de su unidad familiar no disponga, en el momento de poder evitar la enajenación de la vivienda, de otros bienes o derechos en cuantía suficiente para satisfacer la totalidad de la deuda hipotecaria, cuestión que hemos observado con anterioridad.

Respecto al concepto de unidad familiar, se estará a lo dispuesto en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, si bien en este caso y a estos efectos, se equipará el matrimonio con la pareja de hecho legalmente inscrita, hecho que no deja de sorprender al ser la única disposición legal en el sistema impositivo estatal que equipara a la pareja de hecho con el matrimonio. La cuestión que queremos preguntarnos en estos momentos, y dejamos sin responder, es si la pareja de hecho tendrá la consideración de unidad familiar a los efectos de comprobar si conjuntamente se dispone de bienes o derechos con los que se puedan hacer frente a la deuda que origina la dación en pago, parece ser que sí, puesto que la ley dispone que se equipara a la pareja de hecho con el matrimonio.

BIBLIOGRAFÍA

- GARCÍA FRÍAS, M. A. (2020), en «Beneficios fiscales vinculados a la familia aplicable en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana» en *Análisis transversal de la atención al hecho familiar en el ordenamiento tributario*, Cubero Truyo, A (dir) y Toribio Bernárdez, L (dir), Aranzadi, pp. 981-997.
- JIMÉNEZ COMPAIRED, I. et al. (2007), *El impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en la Ley 35/2006*, La Ley, pp. 175-180.
- MOLINOS RUBIO, L. M. (2008), *Régimen fiscal de la extinción de la pareja de hecho*, La Ley, pp. 34-43.
- PALADINI BRACHO, I. (2020), «La tributación de la dación en pago en cuanto situación familiar problemática», en *Análisis transversal de la atención al hecho familiar en el ordenamiento tributario*, Cubero Truyo, A (dir) y Toribio Bernárdez, L (dir), Aranzadi, pp. 423-441.

(37) Criterios interpretativos restrictivos como los que encontramos en la Consulta V1410-19, de 12 de junio de 2019, que declara no aplicable la exención del artículo 105, 1, c) del TRLRHL al cónyuge que tras la ruptura matrimonial no ha estado empadronado en la vivienda que se transmite en dación en pago, y puestos en relación con los criterios establecidos en la STS de 5 de mayo de 2023.

