

" Soluciones de Ley a su alcance "

ASPECTOS FISCALES: EXTINCION DE CONDOMINIO

a) ITP y AJD (Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados)

El Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en adelante ITP y AJD, aprobado por Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre (BOE 20 de octubre), establece en su artículo 7.1 que quedan sujetas las transmisiones onerosas por actos ínter vivos de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de personas físicas o jurídicas, equiparándose a dichas transmisiones onerosas, en virtud del artículo 7.2,B), los excesos de adjudicación declarados, salvo que surjan de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 821, 829, 1.056 y 1.062 del Código civil y disposiciones de Derecho Foral, basadas en el mismo fundamento.

Establece el artículo 1.062 del Código Civil, en relación con la partición de la herencia, que "cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero", disponiendo el 406 del citado cuerpo legal que "serán aplicables a la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes a la división de la herencia".

La disolución del proindiviso no es más que la transformación del derecho que el comunero tiene sobre la cosa común, reflejado en su cuota de condominio, que se convierte en propiedad exclusiva sobre la cosa que la disolución individualiza, **no existiendo una transmisión propiamente dicha**, ni a efectos civiles ni fiscales, **sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente**.

Ahora bien, cuando a una persona se le adjudican bienes por un importe que supera el valor de su teórico derecho de participación, surge un exceso de adjudicación, en el que a cada comunero parece corresponderle la mitad del derecho que, sin embargo, se adjudica en su totalidad a uno de ellos.

Por tanto, cuando la cosa común resulte por su naturaleza indivisible o desmerezca mucho con **la división se podrá adjudicar la propiedad exclusiva del bien a uno de los comuneros, abonando al otro u otros copropietarios el exceso en dinero**. Tal compensación en metálico es una obligada consecuencia de la indivisibilidad de la cosa común y del respeto a la equivalencia que ha de guardarse en la división de la misma, **sin que, en modo alguno, pueda suponer que exista una compraventa de la cuota de un comunero al otro**, (supuesto en el que el tipo de gravamen aplicable sería el 7%). Ahora bien para ello es necesario que exista una compensación y esta sea en dinero.

- **Concepto de Indivisibilidad**

La excepción por indivisibilidad no debe aplicarse a cada uno de los bienes individualmente considerado, sino que debe entenderse referida al conjunto de bienes, de forma que no sea posible hacer, mediante otras adjudicaciones, dos lotes equivalentes (DGT CV1-6-06).

TEAF de Gipuzkoa 26142/2005 de 26 mayo 2005 << Acuerdo del Jefe del Servicio de Gestión de Impuestos Indirectos de 15 de marzo de 2004 fueron desestimadas las alegaciones, argumentándose que no se había acreditado la indivisibilidad por parte del sujeto pasivo, confirmándose la propuesta de liquidación. Cuarto.- De lo expuesto hasta el momento resulta que la controversia se centra en determinar si en la operación de disolución de condominio se ha producido o no un exceso de adjudicación, aunque el aspecto fundamental consiste en dilucidar si el inmueble de referencia es o no indivisible.

" Soluciones de Ley a su alcance "

En el caso que nos ocupa, según resulta de la escritura de **disolución de condominio**, existía una comunidad voluntaria, de las denominadas comunidad de bienes por cuotas de tipo romano y recogidas en el artículo 392 del Código Civil sobre el inmueble, valorado en 949.599,12 euros, y pretendida la extinción del referido condominio, se procedió a su disolución con la adjudicación de todo el inmueble en pleno dominio a la ahora recurrente. Como era propietaria de una mitad, resulta obvio que llevó de más 474.799,56 euros, cantidad por la que compensó a la otra copropietaria. De tales datos resulta indudable que **se produjo un exceso de adjudicación**, al llevar la reclamante bienes por mayor valor del que en principio le correspondía, exceso de adjudicación que tiene carácter oneroso al establecerse la correspondiente compensación en metálico a la titular de la otra mitad que llevó de menos. La cuestión controvertida consiste en determinar si dicho exceso se encuentra sometido a tributación o no, pues la reclamante postula la no sujeción por el concepto de transmisiones patrimoniales onerosas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, siendo por ello correcta la autoliquidación por el concepto de actos jurídicos documentados del referido Impuesto. Por su parte, el Servicio de Gestión considera que sí se ha producido un exceso de adjudicación gravable, y que está sujeto al concepto de transmisiones patrimoniales onerosas.

Por un lado, a juicio de este Tribunal la indivisibilidad no se encuentra acreditada en el expediente, puesto que no existe dato alguno distinto de las manifestaciones de la parte actora, ya que ni la escritura de disolución de condominio hace mención a la indivisibilidad, ni se ha aportado prueba alguna sobre el impedimento existente para ello

- **Si no hay compensación en dinero podría entenderse como una donación o si la compensación no fuera en dinero debería tributar al tipo de los bienes inmuebles.**

DGT, Consulta nº V354/2008 de 15 febrero 2008. <<Según su escrito de consulta, parece que nos encontramos ante un derecho que desmerece mucho con su división, pero en el escrito de la consulta no manifiesta que vaya a haber una compensación por el exceso de adjudicación. Si no existe compensación nos encontraríamos ante una donación, siendo la base imponible la mitad del valor del inmueble en el momento de la extinción del condominio. Si hubiera una compensación que no fuera en metálico, nos encontraríamos ante un exceso de adjudicación que tributaría al tipo de los bienes inmuebles. Si hubiera una compensación en metálico, estaríamos ante un exceso de adjudicación que no tributa en el ITP y AJD.

STS 28 de junio de 1999 <<Esta obligación de compensar a los demás, o al otro, en metálico no es un <<exceso de adjudicación>>, sino una obligación consecuencia de la indivisibilidad de la cosa común y de la necesidad en que se ha encontrado el legislador de arbitrar procedimientos para no perpetuar la indivisión, que ninguno de los comuneros se encuentra obligado a soportar (Art. 400 Código Civil). Tampoco, por eso mismo, esa compensación en dinero puede calificarse de <<compra>> de la otra cuota, sino, simplemente, de respeto a la obligada equivalencia que ha de guardarse en la división de la cosa en común por fuerza de lo dispuesto en los Arts. 402 y 1.601 del Código Civil, en relación éste, también, con el 406 del mismo cuerpo legal">>. Por lo tanto, de acuerdo con los preceptos transcritos y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, dicho equilibrio debe ser compensado con dinero, sino es así el exceso de adjudicación tributará por la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del ITP.

Podemos concluir lo siguiente:

Primero: Si el exceso de adjudicación es inevitable, o desmerece mucho con la división y se compensa en metálico no tributa en el ITP y AJD.

Segundo: Si el exceso de adjudicación es inevitable, o desmerece mucho con la división, y no se compensa en metálico sino con otro tipo de bienes tributa en el ITP y AJD. La base imponible estará compuesta por el valor real de la mitad del inmueble en el momento en que se disuelve el proindiviso. El valor real puede asimilarse al valor de mercado, siempre que exista un mercado de bienes como el que es objeto de valoración. El tipo de gravamen será el correspondiente al de los bienes inmuebles.

" Soluciones de Ley a su alcance "

Tercero: Si el exceso de adjudicación es inevitable, o desmerece mucho con la división y dicho exceso no se compensa de ninguna manera, nos encontraremos ante una donación que tributará como tal y la base imponible estará compuesta por el valor real de la mitad del inmueble en el momento que cesa el proindiviso.

Por tanto, como norma general, dicha extinción de condominio estará sujeta a la cuota gradual de actos jurídicos documentados (el tipo general en CC.AA de Madrid es del **1%**), pues cumple los tres requisitos necesarios:

- Las copias y actas sujetas tengan por objeto cantidad o cosa valuable.
- Que contenga actos inscribibles en los registros de la propiedad, mercantil, de la propiedad industrial o en el registro de bienes muebles.
- Que los actos que contengan no estén sujetos a los títulos TPO u OS de este impuesto, ni al ISD.

b) IRPF: Ganancia o Pérdida Patrimonial

De acuerdo con lo previsto en el **apartado 2 del artículo 33 de 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** (BOE de 29 de noviembre), "Se estimará que no existe alteración en la composición del patrimonio.

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

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

Con carácter general, el ejercicio de la acción de división de la cosa común (CC art.400), no implica una alteración en la composición del patrimonio, ya que únicamente se especifica la participación indivisa que correspondía a cada uno de los copropietarios, y a efectos de futuras transmisiones, la fecha de adquisición no es la de la adjudicación de los bienes a los comuneros, sino la originaria de adquisición de los mismos, sin perjuicio de las especialidades previstas en la normativa del Impuesto en relación con los bienes afectos. Ahora bien, para que opere lo previsto en este precepto, es preciso que las adjudicaciones que se lleven a cabo al deshacerse la indivisión, correspondan con la cuota de titularidad, ya que, en caso contrario, al producirse un exceso de adjudicación, se produciría una ganancia patrimonial.

Del mismo modo, **se producirá una ganancia patrimonial si al hacer la división de un bien en común, se acuerda adjudicarlo a una de las partes compensándose a la otra en metálico o en especie.**

DGT CV 06/06/2005 <<El supuesto planteado es el de un matrimonio en el régimen económico de separación de bienes, que tienen un único bien en común y que deciden separarse, adjudicándose uno de ellos ese bien, la vivienda habitual, y compensando en efectivo al otro cónyuge por el 50% de su valor. Al supuesto planteado le sería aplicable, en principio, lo dispuesto en el Art. 31, apartado 2, letras a y c de LIRPF, según el cual no existe alteración de la composición del patrimonio en los supuestos de división de la cosa común. Se produce una alteración patrimonial, si, como ocurre en el caso planteado en la consulta, al hacer la división se acuerda adjudicar el bien a una de las partes compensando en metálico a la otra.

" Soluciones de Ley a su alcance "

El artículo 31.4.b) de la Ley del Impuesto declara exentas las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de la transmisión por mayores de 65 años de su vivienda habitual, y el artículo 36 del mismo texto legal la exención de las ganancias patrimoniales obtenidas por la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente, siempre que el importe total obtenido por la transmisión se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual.

- **Deducción vivienda habitual**

DGT V1502/07 de 5 julio 2007 <<El consultante adquirió en 2002, en proindiviso con su novia, su vivienda habitual. En la actualidad, van a disolver el condominio quedándose el consultante con la vivienda y compensando a la otra parte. El consultante se subrogará en el importe total del préstamo hipotecario, ampliándolo en caso de ser necesario para poder satisfacer la compensación a la otra parte>>. Por tanto, podrán formar parte de la base de deducción, en primer lugar, las cantidades que se satisfagan al otro copropietario como consecuencia de la extinción del condominio ya que dicha extinción origina la adquisición del 50% del pleno dominio de la vivienda por parte del consultante.

En segundo lugar, podrán formar parte de la base de deducción los gastos de gestoría, tasación, notaría, registro e impuestos siempre que se hayan originado como consecuencia de la extinción del condominio –pues esta extinción da lugar a la adquisición de la vivienda por parte del consultante– y hayan corrido a cargo del consultante. Por su parte, los gastos que se originen por la novación hipotecaria, formarán parte de la base de deducción en la medida que el importe del préstamo se destine a financiar la adquisición de la vivienda.

En cualquier caso, será necesario para que formen parte de la base de deducción que dichas cantidades se hayan satisfecho, esto es, cuando se financien dichas cantidades, la deducción se practicará a medida que se vaya devolviendo el principal y se abonen, en su caso, los correspondientes intereses

- **Reinversión en vivienda habitual**

De acuerdo con el **Art. 38 LIRPF**, se excluye de gravamen las ganancias patrimoniales producidas por la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente, siempre que el importe obtenido se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual, y se cumplan determinadas condiciones. La exención de la ganancia puede ser total o parcial; por definición, la exención se refiere únicamente a las ganancias y no a las pérdidas patrimoniales.

c) Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana

El **Art. 104 apartado 1 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo**, establece <<El impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimenten dichos terrenos y se pongan de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos>>.

Por tanto, si no hay constitución o transmisión de un derecho real de goce limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos, no se devenga el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los terrenos de naturaleza urbana. En el caso de extinción de condominio, se trataría de un acto jurídico no sujeto al impuesto, por ausencia del elemento traslativo del dominio, al ser la concreción o materialización de un derecho abstracto en uno concreto que no constituye transmisión a efectos fiscales.

" Soluciones de Ley a su alcance "

d) Precio de Venta

En caso de venta de vivienda protegida (VPO) **no se necesita autorización de venta**, siempre y cuando la vivienda adjudicada a uno de los cónyuges o comuneros, respectivamente, si hay una extinción de condominio.

Ahora bien, el precio por el que el propietario pretende realizar la transmisión de la vivienda, no puede superar el Precio máximo legal de venta vigente en el momento de la transmisión de dicha vivienda.

A efectos fiscales, la base imponible esta conformada por el valor real del bien transmitido, pudiendo la administración, en todo caso, comprobar el valor declarado. **Ahora bien, la comprobación de valores no procede entre otros, en las transmisiones de VPO, en el que el precio de mercado debe coincidir con el precio máximo legal.**