

E. EFECTOS FISCALES DERIVADOS DE LA ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

E.3 La adjudicación de la vivienda habitual/familiar en pago de la pensión compensatoria y/o de la indemnización del artículo 1438 CC⁽¹⁾

Carmen López-Rendo Rodríguez

Profesora Titular de Universidad

Universidad de Oviedo

<https://orcid.org/0000-0003-3407-2363>

clrendo@uniovi.es

Resumen: *En el presente trabajo se analizan los efectos fiscales derivados de la adjudicación de la vivienda habitual/familiar en pago de la pensión compensatoria y de la indemnización del artículo 1438 del Código civil en la esfera del pagador y del perceptor.*

Palabras clave: *Vivienda habitual, pensión compensatoria, indemnización del artículo 1438 CC, IRPF, IMVTNU, ITPO.*

(1) El trabajo se enmarca en las actividades realizadas como miembro del Instituto de Derecho Europeo e integración regional (IDEIR) de la 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) cuya investigadora principal es Matilde Cuenca Casas, Catedrática de Derecho civil de la Universidad Complutense de Madrid.



Abstract: *In this work, the fiscal effects derived from the allocation of the family home in payment of the compensatory pension and the compensation of article 1438 of the Civil Code in the sphere of the payer and the recipient are analyzed.*

Keywords: *Habitual residence, compensatory pension, compensation of article 1438 CC.*

Sumario: 1. Adjudicación de la vivienda familiar en pago de la pensión compensatoria. 2. Adjudicación de la vivienda familiar en pago de la indemnización del artículo 1438 CC. Bibliografía.

1. ADJUDICACIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN PAGO DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA

La pensión compensatoria se regula en el artículo 97 del Código civil⁽²⁾ en los siguientes términos:

«El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.»

La forma habitual de pago de las pensiones compensatorias es mediante pagos periódicos en dinero, no obstante lo anterior, el artículo 99 del Código Civil, prevé la posibilidad de que, en cualquier momento, pueda convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero.

El pago de una pensión compensatoria (art. 97 CC) establecida por decisión judicial o en divorcio notarial o decretado por el Letrado de la

(2) Sobre la pensión compensatoria, ver HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M. D., *Estudio crítico de la pensión compensatoria*; Ed. Reus, Madrid, 2018; ÁLVAREZ OLALLA, M. P., «Criterios para la atribución de la pensión compensatoria», *Revista Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil* núm. 122, 2023, pp. 227-242. Sobre el tratamiento fiscal ver GIL CRUZ, E. M., y DÍAZ REDONDO, J. J., «Los alimentos entre cónyuges y la pensión compensatoria: sus distintas naturalezas y tratamiento fiscal», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 4, 2011, pp. 111-129.



Administración de justicia tiene repercusiones fiscales en la esfera del pagador y del perceptor⁽³⁾.

a) En la esfera del PAGADOR, el artículo 55 de la LIRPF 35/2006 dispone:

«Las pensiones compensatorias a favor del cónyuge y las anualidades por alimentos, con excepción de las fijadas a favor de los hijos del contribuyente, satisfechas ambas por decisión judicial, podrán ser objeto de reducción en la base imponible».

Este precepto tras la reforma del Código Civil (arts. 82, 87, 90, 97 CC) por Ley de Jurisdicción voluntaria 15/2015 de 2 de julio que entró en vigor el 23 de julio, ha sido objeto de nuevas interpretaciones para adecuarlas a la realidad social y legislativa, al admitirse el divorcio notarial y el divorcio decretado por el Letrado de la Administración de justicia, al amparo del artículo 12.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre que establece que: «Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 del Código Civil».

Actualmente para que pueda reducirse de la base imponible en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas es preciso que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Sean satisfechas por decisión judicial dictada en procedimiento de mutuo acuerdo o contencioso tal como reconocen las consultas vinculantes CV 1474-07 y CV 1302-06 o en divorcio notarial o decretado por el Letrado de la Administración de Justicia, tras las CV2505-16⁽⁴⁾ y la STS, s. 3.ª, de 25 de marzo de 2021, núm. 444/2021⁽⁵⁾, cuya doctrina casacional ha sido ratificada en la STS, s. 3.ª 1202/2022 de 28 de septiembre⁽⁶⁾.

En los supuestos de separaciones, divorcios de mutuo acuerdo, la reducción en la base imponible por pensiones compensatorias a favor del

(3) HERNÁNDEZ GUILARRO, F., «La tributación de la pensión compensatoria como consecuencia de la separación o divorcio en España», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 5 (2), 2016.

(4) RDGT a CV2505-16 de 8 de junio de 2016.

(5) STS, s. 3.ª, de 2 de marzo de 2021. Ponente: José Díaz Delgado, Roj: STS 1289/2021 – ECLI: ES: TS:2021:1289. FJ 3.º *Fijación de doctrina: A la pregunta formulada por la Sección Primera ha de responderse que: la reduCCión en la base imponible del IRPF por el pago de pensiones compensatorias abarca también a los supuestos de fijación mediante un convenio regulador formalizado ante el letrado de la Administración de Justicia o el notario, en virtud del régimen de separación o divorcio de mutuo acuerdo.*

(6) STS, s.3.ª 1202/2022 de 28 de septiembre. Ponente: Dimitry Teodoro Berberoff Ayuda. Id Cendoj: 28079130022022100337. Roj: STS 3569/2022 – ECLI: ES: TS:2022:3569. FJ. 4.º: «A la pregunta formulada por la Sección Primera ha de responderse que: la reducción en la base imponible del IRPF por el pago de pensiones compensatorias abarca también a los supuestos de fijación mediante un convenio regulador formalizado ante el letrado de la Administración de Justicia o el notario, en virtud del régimen de separación o divorcio de mutuo acuerdo».

cónyuge, satisfechas por decisión judicial, resulta aplicable desde la fecha en que se suscribe el convenio regulador en el que establecieron su pago, siempre que la ulterior sentencia judicial que lo ratifique no modifique lo pactado en dicho convenio regulador conforme la interpretación realizada por el Tribunal Supremo en STS, s. 3.^a, de 22 de julio de 2024 núm. 1369/2024⁽⁷⁾ reiterado en STS, s. 3.^a de 23 de julio de 2024 núm. 1397/2024⁽⁸⁾.

No reducen la base imponible del Impuesto sobre la renta de las personas físicas las pensiones compensatorias pactadas en acuerdo de mediación tal como ha declarado la dirección general de tributos en la resolución a la CV1514-17.

2. Sean abonadas de forma efectiva, admitiéndose por el TSJ Galicia en sentencia de 29/06/2016 como justificantes el recibo firmado por el beneficiario y pago en efectivo.

3. Que las bases imponibles general y del ahorro no sean negativas como consecuencia de la reducción de la pensión compensatoria, esto es, que se ajusten a esta limitación cuantitativa. (art. 50 de la Ley 35/2006).

4. Que las pensiones compensatorias se hayan abonado en el ejercicio fiscal que pretende reducirse de la base imponible, de tal forma que las no abonadas en un ejercicio fiscal no pueden reducirse de la base imponible al operar este límite temporal. Ahora bien, si por causas no imputables al contribuyente, se cobrasen en un periodo impositivo posterior, de acuerdo con el artículo 14.2.b) de la Ley 35/2006 podrían imputarse al ejercicio fiscal correspondiente, mediante una declaración complementaria de aquel año en que debieron haberse percibido. Si no se ha abonado la totalidad o parte, por encontrarse pendiente de una resolución judicial la determinación del derecho a su percepción o su cuantía. Los importes no satisfechos se imputarán al periodo impositivo en que aquella adquiera firmeza (Art. 14.2.1 Ley 35/2006).

En el supuesto que el pago de la pensión compensatoria se realice mediante la entrega de la parte que le corresponda en la vivienda habitual, la valoración de la pensión compensatoria se efectuará por el valor de mercado, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 35/2006, debiendo tener presente que la transmisión de tal bien producirá en el pagador una ganancia o pérdida patrimonial, que se calculará conforme a lo dispuesto en el artículo 31 y ss. del mismo cuerpo legal tal como dispone la DGT en CV0368-12 de 21 de febrero de 2012⁽⁹⁾.

(7) STS, s. 3.^a de 22 de julio de 2024 núm. 1369/2024. Ponente: Dimity Teodoro Berberoff Ayuda. Id Cendoj: 28079130022024100261. Roj: STS 4251/2024 – ECLI: ES: TS:2024:4251.

(8) STS, s. 3.^a de 23 de julio de 2024 núm. 1397/2024. Ponente: María de la Esperanza Cordoba Castroverde. Id Cendoj: 28079130022024100260. Roj: STS 4248/2024 – ECLI: ES: TS:2024:4248.

(9) RDGT a CV0368-12 de 21 de febrero de 2012.



b) En la esfera del PERCEPTOR, las repercusiones fiscales varían según la forma de pago.

b.1 Si la pensión compensatoria se percibe mediante pago periódico en dinero, la misma se encuentra sujeta al Impuesto sobre la renta de las personas físicas como rendimiento del trabajo, tal como dispone el artículo 17.2.f de la Ley 35/2006, siempre que supere el límite mínimo, debiendo tenerse en cuenta los supuestos en que no existe obligación de declarar y que se regulan en el artículo 96 de la Ley 35/2006.

b.2 Si la pensión compensatoria se percibe en un pago único en dinero, esto es, se trata de una pensión en forma de capital o prestación única, el perceptor debe declararlo en el impuesto sobre la renta de las personas físicas como rendimiento del trabajo con una reducción del 30 % si se califica como renta irregular hasta 300.000 euros anuales, tal como dispone el artículo 18 de la Ley 35/2006.

En algunos divorcios o separaciones, esa cantidad única se ha pactado su fraccionamiento en 5 pagos anuales, a abonar al final del ejercicio. En este caso, la Dirección General de Tributos en Resolución a la CV 0232-08 de 6 de febrero de 2008⁽¹⁰⁾, no estimó aplicable la reducción del 40 % sobre cada uno de los pagos anuales que va a percibir, al considerar que las prestaciones no están vinculadas con la existencia de un periodo de generación y no pueden considerarse incluidas en los rendimientos del trabajo obtenidos de forma irregular al ser necesario imputarse en un único periodo impositivo (art. 11 del Reglamento del Impuesto sobre la renta de las personas físicas aprobado por RD 439/2007 de 30 de marzo).

b.3 Si el pago se realiza con la entrega de un bien privativo del pagador, se producirá una alteración patrimonial en la esfera del pagador.

2 ADJUDICACIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL ARTÍCULO 1438 CC

El artículo 1438 del Código Civil establece:

«Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación».

(10) RDGT a CV0232-08 de 6 de febrero de 2008.

En el presente apartado se analizan las repercusiones fiscales que pueda tener la indemnización del artículo 1438 CC⁽¹¹⁾ y el pago mediante la adjudicación de la vivienda habitual del matrimonio⁽¹²⁾.

Pensemos en el siguiente supuesto: «Ana y Juan adquirieron el inmueble que constituye la vivienda habitual del matrimonio al 50 % proindiviso en el año 1990 por un valor de 200.000 euros. Ana en el convenio regulador del divorcio homologado mediante sentencia de divorcio de 12 de julio 2023 se adjudica el 50 % propiedad de Juan en pago de la indemnización del artículo 1438 del CC».

a) En el perceptor, esto es, en el adjudicatario de la vivienda familiar en pago de la indemnización del artículo 1438 del CC, Ana, NO TRIBUTA POR el Impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas.

Ahora bien, si la indemnización del artículo 1438 del CC se paga mediante la adjudicación de bienes divisibles o que no son la vivienda habitual del matrimonio si tributaria por el Impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas.

Tampoco el perceptor debe tributar nada por el impuesto de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana al no ser sujeto pasivo del impuesto.

a) En el pagador Juan, no tributa por ITPO al no ser sujeto pasivo del impuesto ni por el IIVTNU.

Si la adjudicación en pago de la indemnización del artículo 1438 del CC se realiza en cumplimiento de una sentencia de divorcio, no comportará el pago del Impuesto de incremento de valor de los terrenos de naturaleza

(11) Sobre la indemnización del artículo 1438 CC entre otros, ver VERDERA IZQUIERDO, B., «La compensación económica derivada del trabajo doméstico», *Revista Derecho Privado y Constitución*, núm. 27, 2013, pp. 209 ss.; CUENA CASAS, M., «Comentario al artículo 1438 del Código civil», en *Comentarios al Código civil*, T. VII, Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, SANTOS MORÓN, M.ªJ., «Prestación compensatoria y compensación por trabajo doméstico ¿dos caras de una misma moneda?», *Indret*, enero, 2015; CUENA CASAS, M., «Las “sorpresas” del régimen de separación de bienes: la compensación por trabajo doméstico», *Hayderecho.com*, 2016 (<https://www.hayderecho.com/2016/01/05/las-sorpresas-del-regimen-de-separacion-de-bienes-la-compensacion-por-trabajo-domestico>); ARRÉBOLA BLANCO, A., *La compensación del trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes*, Reus, Madrid, 2019; CARDÓS ELENA, J. M., «Cuantificación y pago de la compensación por trabajo doméstico del artículo 1438CC en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista Boliviana del Derecho*, núm. 37, 2024, pp. 132-159; GUTIÉRREZ SANTIAGO, P., «El trabajo para la casa y su compensación económica en el régimen matrimonial de separación: algunas perplejidades que suscita la aplicación judicial del artículo 1438 CC» *Actualidad civil* núm. 1, 2024.

(12) La STS, Sala 1.ª, de 11 diciembre 2019, dispuso que la compensación «no supone una adjudicación de bienes, sin perjuicio de que, por acuerdo entre las partes, se pueda indemnizar de tal forma», lo que permite el pago mediante la adjudicación de la vivienda familiar.



urbana, tal como dispone el artículo 104.3.2 del Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL):

«No se producirá la sujeción al impuesto en los supuestos de aportaciones de bienes y derechos realizadas por los cónyuges a la sociedad conyugal, adjudicaciones que a su favor y en pago de ellas se verifiquen y transmisiones que se hagan a los cónyuges en pago de sus haberes comunes.

Tampoco se producirá la sujeción al impuesto en los supuestos de transmisiones de bienes inmuebles entre cónyuges o a favor de los hijos, como consecuencia del cumplimiento de sentencias en los casos de nulidad, separación o divorcio matrimonial, sea cual sea el régimen económico matrimonial».

No se produce una transmisión patrimonial, ni a efectos civiles ni a efectos fiscales, sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente.

Aun cuando en estos momentos no se tributa en el IIVTNU, en la futura transmisión del inmueble adjudicado-vivienda habitual por el adjudicatario, deberá abonar el impuesto que se calculará para determinar el incremento desde la fecha en que fueron adquiridos y no en la fecha en que se produce la adjudicación a cada uno de los cónyuges, de tal forma que el pago del impuesto se difiere hasta el momento en que se produce la transmisión por el adjudicatario.

Este es el criterio que viene sosteniendo la Dirección General de Tributos en las consultas vinculantes V1664-10 de 20 de julio de 2010; V3342-15 de 28 de octubre de 2015, V1296-18, de 17 de mayo de 2018. Consulta sin contenido al ser reemplazada por la consulta número V1510-18.

b) ¿Tiene alguna repercusión en el IRPF?

El artículo 33.3 d) 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 del día 29), en referencia a los supuestos donde se estima que no existe ganancia o pérdida patrimonial, dispone lo siguiente:

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



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

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

De acuerdo con lo anterior, a efectos del Impuesto sobre la Renta de la Personas Físicas, la cuantía de la compensación prevista en el artículo 1438 del Código Civil, establecida en la sentencia o en el convenio ratificado judicialmente correspondiente al procedimiento de divorcio, no constituye renta para su perceptor ni reduce la base imponible del cónyuge obligado a satisfacerla tal como estima la RDGT en la consulta vinculante V0597-24 de 9 de abril de 2024⁽¹³⁾ así como en la CV1523-24 de 20 de junio de 2024⁽¹⁴⁾ que continúan el criterio ya establecido en las CV 2854-15 de 2 de octubre de 2015 y CV3949-15 de 10 de diciembre de 2015⁽¹⁵⁾.

Aplicando la normativa vigente al supuesto inicial, tenemos que JUAN, en su IRPF no reduce la Base Imponible del pagador y tampoco hay alteración patrimonial (No plusvalía en IRPF que queda latente), y no tributa por plusvalía municipal, al realizarse en cumplimiento de sentencia de divorcio. ANA: En su IRPF no está sujeta la operación. No es renta para ANA. No tributa por TPO al ser bien indivisible y constituir vivienda del matrimonio. Tampoco es sujeto pasivo de plusvalía municipal.

Cuando ANA enajene su bien, en su IRPF sí existe incremento patrimonial, es decir que cuando lo venda, tributará en su IRPF por la totalidad del incremento patrimonial tomando en cuenta el valor de adquisición en año 1990 y el valor de venta en el momento en que lo venda y abonará la plusvalía municipal que no abonó Juan pues para su cálculo se tomará en cuenta el valor que tenía el inmueble en el año 1990.

Se puede concluir que la indemnización del artículo 1438 CC no comporta pago en el IRPF, al no considerarse renta, ganancia no sujeta. No comporta pago en ITPO, pero si puede comportarlo si no se satisface

(13) RDGT a CV 0597-24 de 09/04/2024 El consultante es un empresario persona física, casado en régimen de separación de bienes, con actividad económica de promoción y compraventa de viviendas, sujeto pasivo de IVA, que ha realizado recientemente una promoción de viviendas, ya totalmente construidas. En el acuerdo de divorcio pretende acordar con el otro cónyuge, además de abonarle en efectivo mensualmente un pago en concepto de pensión alimenticia para los hijos, entregarle una de las viviendas recientemente construidas en concepto de pensión compensatoria (art. 97 CC), y por último entregarle otra de las viviendas recién construidas en concepto de compensación según el artículo 1438 CC.

(14) RDGT CV 1523-24 de 20/06/2024. En este supuesto la indemnización del artículo 1438 CC vino impuesta en una sentencia de divorcio.

(15) RDGT CV 2854-15 de 02/10/2015 y RDGT a CV3949-15 de 10/12/2015.



adjudicando bienes indivisibles o la vivienda habitual. Puede comportar pago en el IIVTNU, si no se satisface en cumplimiento de una sentencia de divorcio.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ OLALLA, M. P., «Criterios para la atribución de la pensión compensatoria», *Revista Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil* núm. 122, 2023, pp. 227-242.
- ARRÉBOLA BLANCO, A., *La compensación del trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes*, Reus, Madrid, 2019.
- CARDÓS ELENA, J. M., «Cuantificación y pago de la compensación por trabajo doméstico del artículo 1438CC en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista Boliviana del Derecho*, núm. 37, 2024, pp. 132-159.
- CUENA CASAS, M., «Comentario al artículo 1438 del Código civil», en *Comentarios al Código civil*, T. VII, Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- «Las “sorpresas” del régimen de separación de bienes: la compensación por trabajo doméstico», *Hayderecho.com*, 2016 (<https://www.hayderecho.com/2016/01/05/las-sorpresas-del-regimen-de-separacion-de-bienes-la-compensacion-por-trabajo-domestico>).
- GIL CRUZ, E. M., y DÍAZ REDONDO, J. J., «Los alimentos entre cónyuges y la pensión compensatoria: sus distintas naturalezas y tratamiento fiscal», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 4, 2011, pp. 111-129.
- GUTIÉRREZ SANTIAGO, P., «El trabajo para la casa y su compensación económica en el régimen matrimonial de separación: algunas perplejidades que suscita la aplicación judicial del artículo 1438 CC», *Actualidad civil* núm. 1, 2024.
- HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M. D., *Estudio crítico de la pensión compensatoria*, Ed. Reus, Madrid, 2018.
- HERNÁNDEZ GUILJARRO, F., «La tributación de la pensión compensatoria como consecuencia de la separación o divorcio en España», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 5 (2), 2016.
- SANTOS MORÓN, M.^a J., «Prestación compensatoria y compensación por trabajo doméstico ¿dos caras de una misma moneda?», *Indret*, enero, 2015.
- VERDERA IZQUIERDO, B., «La compensación económica derivada del trabajo doméstico», *Revista Derecho Privado y Constitución*, núm. 27, 2013, pp. 209-250.