

# El Tribunal Supremo deniega la posibilidad de computar las «pérdidas fiscales» derivadas de la donación de elementos patrimoniales

El Tribunal Supremo descarta la posibilidad de computar las pérdidas patrimoniales generadas en las transmisiones gratuitas *inter vivos* por la diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición del bien donado, conclusión que se aplica tanto a donaciones aisladas como a las que se realizan, en unidad de acto, con otras que generan ganancias patrimoniales.

---

## ÁNGELA ATIENZA PÉREZ

Abogada del Área Fiscal de Gómez-Acebo & Pombo

## PILAR ÁLVAREZ BARBEITO

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de La Coruña

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

### 1. El criterio del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 12 de abril del 2024 (rec. núm. 8830/2022), analiza en casación si, tras interpretar el artículo 33.5c de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, procede computar las pérdidas patrimoniales declaradas debidas a transmisiones lucrativas por actos *inter vivos* o liberalidades cuando, en unidad de acto, se computan las ganancias patrimoniales, también declaradas, derivadas de ese mismo tipo de transmisiones.

En este caso, el alto tribunal resuelve un recurso de casación interpuesto por la Administración

General del Estado contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 28 de septiembre del 2022 (rec. núm. 277/22). En ésta, analizando el artículo 33.5c de la Ley 35/2006, concluía el tribunal valenciano que una interpretación sistemática y lógica del referido precepto debe llevar a excluir del concepto de *pérdidas patrimoniales* las derivadas de una mera alteración patrimonial, pero no aquellas que se generan por la alteración de valor que el patrimonio del donante hubiera sufrido durante la permanencia en él de los bienes donados, pérdida que aflora cuando tales bienes se transmiten. Por ello, cuando en unidad de acto se transmiten bienes, a título oneroso o gratuito, el

Tribunal Superior de Justicia entendió que, a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas, deberá calcularse la variación que ha sufrido el patrimonio del transmitente, tanto si se ha producido una ganancia como una pérdida. La misma conclusión se extrae, a juicio del tribunal, si se repara en los antecedentes normativos del actual artículo 33.5 de la Ley 35/2006 —artículo 20 de la Ley 44/1978—, excluyendo del concepto de *disminución patrimonial* las pérdidas económicas que pueden producirse por la salida del bien del patrimonio de un sujeto, pero no la pérdida fiscal producida por la diferencia entre el coste de adquisición y el valor de donación de tales elementos patrimoniales. Una conclusión diferente, decía el tribunal, sería manifiestamente contraria a los principios de equidad y capacidad contributiva si se hiciera tributar al contribuyente por las ganancias puestas de manifiesto en una transmisión lucrativa, pero, en cambio, no permitiendo computar las pérdidas que se pudieran generar por este tipo de transmisiones.

Pues bien, el Tribunal Supremo afronta de nuevo la cuestión alejándose, en este caso, de la interpretación realizada por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

A esos efectos, estudia en primer lugar la interpretación del precepto objeto de controversia, y lo hace partiendo de lo establecido en el artículo 12.1 de la Ley General Tributaria y en el artículo 3 del Código Civil y recordando que, a efectos interpretativos, «la interpretación literal, fundada en lo que quieren decir las palabras en sí mismas, es necesario punto de partida en toda labor de exégesis», sin que ello implique excluir «la posibilidad de interpretar un precepto conforme a su sentido y finalidad, según imponga la realidad social o

atendiendo a criterios lógicos, históricos o sistemáticos».

Pues bien, partiendo de la interpretación literal del artículo 33.5c de la Ley 35/2006, el tribunal entiende que su tenor es claro al señalar que las pérdidas patrimoniales producidas por transmisiones lucrativas *inter vivos* no se computarán como tales en el impuesto. Es evidente, dice, que el legislador está excluyendo expresamente de la integración en la base imponible del transmitente las pérdidas patrimoniales que resulten —ex arts. 34 y 36 de la Ley 35/2006— de la diferencia entre el valor otorgado al bien transmitido a efectos del impuesto sobre sucesiones y donaciones y el valor de adquisición de tal bien.

Tal conclusión resulta avalada además, en opinión del alto tribunal, por una interpretación histórica de la norma examinada. Así, recuerda que la Ley 18/1991 eliminó la mención expresa que la Ley 44/1978 hacía del cómputo de las disminuciones patrimoniales generadas por diferencias de valor puestas de manifiesto con motivo de cualquier transmisión lucrativa. Después, la Ley 40/1998 despejó cualquier duda que pudiera surgir al sustituir la expresión «donativos» —utilizada por la Ley 18/1991— por la de «transmisiones lucrativas por actos *inter vivos*», recogiendo en su artículo 31.5 igual redacción que la contenida en la actual Ley 35/2006.

Desde un punto de vista teleológico, añade el tribunal, la finalidad de la exclusión legal del cómputo de pérdidas generadas en transmisiones a título gratuito es clara, consistiendo en eliminar la posibilidad de que los contribuyentes puedan incorporar a sus declaraciones pérdidas derivadas de actuaciones que dependen únicamente de «su voluntad» —como sucede

**Las pérdidas derivadas  
de las donaciones  
no se integran en ningún  
caso en la base imponible  
del IRPF**

también por las pérdidas no justificadas o las debidas al consumo o al juego—, lo cual evita así mecanismos de elusión fiscal.

Además, añade, su conclusión es también coherente con la interpretación sistemática de la norma, teniendo en cuenta que la Ley 35/2006 únicamente prevé unas pérdidas patrimoniales, definiéndolas, delimitándolas, estableciendo las pautas para su cuantificación y, una vez determinado su importe, excluyéndolas si «se deben» a transmisiones lucrativas por actos *inter vivos*.

Por ello, el tribunal considera que la diferenciación que hace la sentencia de instancia —siguiendo la postura que ya había defendido el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia en una resolución de 30 de septiembre del 2019, posteriormente corregida por el Tribunal Central— entre *pérdida económica* y *pérdida fiscal* no encuentra apoyo en la Ley 35/2006. Recordemos, en ese sentido, que el tribunal valenciano identificó la *pérdida económica* como la que siempre se produce cuando se transmite un bien gratuitamente, ya que el bien sale del patrimonio del donante sin contraprestación alguna. Por el contrario, la *pérdida fiscal* sería aquella que puede o no existir, produciéndose efectivamente cuando el valor de adquisición del bien es superior al de transmisión, calculado de acuerdo con las normas reguladoras del impuesto sobre sucesiones y donaciones. Pues bien, mientras que la *pérdida económica* nunca se tiene en cuenta a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas, la *pérdida fiscal*, en opinión del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, sí debería poder computarse en el impuesto del transmitente, de igual manera que cabe computar la ganancia patrimonial que podría ponerse de manifiesto con la donación.

Descartada por el Tribunal Supremo la posibilidad de otorgar un trato diferente a ambos

tipos de pérdidas —partiendo de sus conclusiones sobre la interpretación literal, teleológica, histórica y sistemática del artículo 33.5c de la Ley 35/2006—, el tribunal analiza el encaje de su conclusión con el principio de capacidad económica y concluye que éste no resulta vulnerado por la imposibilidad de computar la pérdida patrimonial que pudiera derivarse de una transmisión gratuita *inter vivos* porque «la pérdida la genera el donante por su voluntad». Antes bien, añade, si se permitiese computar tales pérdidas, se estaría autorizando al contribuyente a «disminuir su contribución fiscal a su voluntad, en detrimento del principio de justicia contributiva, igualmente recogido en el artículo 31 CE y sin correspondencia con su capacidad económica, disminuida por ellos de forma unilateral».

Pues bien, las conclusiones a las que llega el tribunal son aplicables tanto a la pérdida que podría derivarse de una transmisión gratuita aislada como a aquellas que puedan generarse junto con ganancias patrimoniales derivadas de otros bienes que se donan en unidad de acto con los que generan pérdidas. Y es que —añade el tribunal— la interpretación defendida «no se puede hacer depender del hecho de que se realicen varias donaciones en unidad de acto, resultando de algunas de ellas una ganancia fiscal y de otras una pérdida, pues, como se ha expuesto, las pérdidas derivadas de las donaciones no se integran en ningún caso en la base imponible del impuesto sobre la renta de las personas físicas, tanto si se pretenden compensar con ganancias derivadas de otras transmisiones a título lucrativo, como si no es así».

En suma, teniendo en cuenta todo lo anterior, el Tribunal Supremo concluye que «en interpretación del artículo 33.5c de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, no procede computar, a efectos de este impuesto, las pérdidas

patrimoniales declaradas debidas a transmisiones lucrativas por actos *inter vivos* o liberalidades, aunque en unidad de acto se computen las ganancias patrimoniales también declaradas, derivadas de ese mismo tipo de transmisiones».

## 2. Consideraciones finales

Con esta sentencia el Tribunal Supremo ha venido a respaldar lo que constituye la práctica administrativa sobre la cuestión objeto de controversia, así como el criterio vertido por el Tribunal Económico Administrativo Central en su Resolución de 31 de mayo del 2021 (3746/2020) —resolviendo en unificación de criterios un recurso planteado, precisamente, sobre la aludida resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional valenciano del 2019—, también defendido en varias ocasiones por la Dirección General de Tributos.

En tales pronunciamientos, y aunque es cierto que la exégesis del artículo 33.5c de la Ley 35/2006 se ha abordado teniendo en cuenta otros criterios interpretativos, se ha otorgado una clara preeminencia a la literalidad de la norma para negar la posibilidad de computar las pérdidas patrimoniales que pueden ponerse de manifiesto en las donaciones de elementos patrimoniales cuando su valor de adquisición supera al consignado por el donatario en su impuesto sobre sucesiones y donaciones.

**«Si se permitiese computar tales pérdidas, el contribuyente podría “disminuir su contribución fiscal a su voluntad”»**

Ello nos lleva a pensar que una solución contraria, como la propugnada por el tribunal valenciano, sólo será posible —salvo que el Tribunal Supremo cambie de criterio en los recursos de casación pendientes de resolver sobre el tema (1998/2023, 3465/2023 y 3478/2023)— si el legislador acomete una modificación de dicho precepto atendiendo a la citada diferencia entre pérdida económica y pérdida fiscal. Y es que, en nuestra opinión, esta última no se origina realmente por la mera «voluntad» del contribuyente, sino por una disminución real en el valor de un bien puesta de manifiesto en el momento de su transmisión (y, en todo caso, la «voluntad» sería la misma en el supuesto de ganancias generadas bajo transmisiones lucrativas que sí tributan). Partiendo de esa premisa, no permitir su integración continúa siendo difícil de justificar, a nuestro modo de ver, desde el punto de vista de la equidad o la capacidad económica. Ha de tenerse en cuenta, así, que se impone el cómputo de las ganancias patrimoniales y se niega el de las pérdidas que se ponen de manifiesto como resultado de una misma operación; que no sólo se impide computar la pérdida en el donante, sino que, además, dicho importe incrementará la ganancia patrimonial que el donatario podrá obtener en el futuro cuando transmita el bien que se le ha donado, o que incluso otras pérdidas excluidas de cómputo, como las del juego, pueden compensarse con ganancias del mismo tipo obtenidas en el mismo ejercicio.