



**FACULTAD DE DERECHO**

**TRATAMIENTO FISCAL DE LAS PÉRDIDAS  
PATRIMONIALES POR TRANSMISIONES  
LUCRATIVAS EN EL IRPF**

Victoria Martínez Díaz

5º E-3 B

Derecho Fiscal

Tutor: Prof. Dr. D. Javier Alonso Madrigal

Madrid

Marzo, 2025

## ÍNDICE

<b>1. ABREVIATURAS .....</b>	<b>4</b>
<b>2. RESUMEN .....</b>	<b>5</b>
<b>3. CONCEPTO Y MARCO NORMATIVO DE LAS PÉRDIDAS PATRIMONIALES EN EL IRPF .....</b>	<b>6</b>
<b>3.1. Concepto de renta en la Ley del IRPF .....</b>	<b>6</b>
<b>3.2. Concepto de ganancia y pérdida patrimonial en el IRPF .....</b>	<b>7</b>
<b>3.3. Transmisiones lucrativas en el IRPF .....</b>	<b>10</b>
<b>4. LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 33.5 C) DE LA LIRPF .....</b>	<b>12</b>
<b>5. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2019 .....</b>	<b>14</b>
<b>5.1. Antecedentes de hecho.....</b>	<b>15</b>
<b>5.2 Resolución con Fundamentos de Derecho. Cambio de criterio .....</b>	<b>16</b>
<i>5.2.1 Idea básica en la resolución: Pérdida económica y pérdida fiscal .....</i>	<i>16</i>
<i>5.2.2 Interpretación histórica .....</i>	<i>18</i>
<i>5.2.3 Interpretación literal/gramatical.....</i>	<i>20</i>
<i>5.2.4. Interpretación sistemática .....</i>	<i>22</i>
<i>5.2.5. Interpretación lógica .....</i>	<i>23</i>
<i>5.2.6. Interpretación teleológica .....</i>	<i>23</i>
<b>5.3 Comentarios doctrinales a la interpretación del Tribunal Económico-Administrativo de la Comunidad Valenciana.....</b>	<b>27</b>
<b>5.4 Interposición de recurso extraordinario de unificación ante el Tribunal Económico-administrativo Central. Resolución del TEAC de 31 de mayo de 2021 .....</b>	<b>28</b>
<b>5.5 Panorama jurídico tras la resolución del TEAC. Pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia sobre esta cuestión .....</b>	<b>30</b>
<b>6. FIN DE LA CONTROVERSIA: SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 2004/2024 DE 12 DE ABRIL DE 2024, REC. 8830/2022 .....</b>	<b>32</b>

6.1 Recurso de casación. Auto del Tribunal Supremo 9824/2023 .....	32
6.2 Sentencia del Tribunal Supremo 2004/2024 de 12 de abril de 2024 .....	32
6.3 Visión estructurada del debate interpretativo en torno al artículo 33.5 c) de la LIPRF: dos extremos y una postura intermedia .....	35
6.4 Efectos de unificación del criterio jurisprudencial de cara al futuro .....	36
<b>7. PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA. DEDUCIBILIDAD DE LAS PÉRDIDAS PATRIMONIALES.....</b>	<b>43</b>
7.1. Principio de capacidad económica en el sistema tributario español.....	43
7.2. Análisis de la coherencia entre el tratamiento fiscal de pérdidas patrimoniales y el principio de capacidad económica .....	45
<b>8. COMPARATIVA DEL TRATAMIENTO FISCAL ENTRE EL IS Y EL IRPF EN MATERIA DE PERDIDAS PATRIMONIALES DERIVADAS DE DONACIONES .....</b>	<b>46</b>
<b>9. CONCLUSIONES .....</b>	<b>48</b>
<b>10. BIBLIOGRAFÍA Y RECURSOS DE INTERNET .....</b>	<b>51</b>

## 1. ABREVIATURAS

AEAT	Agencia Estatal de la Administración Tributaria
Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
DGT	Dirección General de Tributos
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IS	Impuesto sobre Sociedades
ISD	Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
IIVTNU	Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana
LGT	Ley General Tributaria
LIRPF	Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
LIS	Ley del Impuesto sobre Sociedades
LISD	Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
LRHL	Ley Reguladora de las Haciendas Locales
Núm.	Número
ss.	Siguientes
rec.	Recurso
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TEAC	Tribunal Económico-Administrativo Central
TEAR	Tribunal Económico-Administrativo Regional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

## 2. RESUMEN

Las pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas están reguladas en el artículo 33.5.c) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF). Dicha normativa establece la exclusión de estas pérdidas a efectos de su integración en la base imponible, delimitando de manera negativa el hecho imponible del impuesto. Esta interpretación literal del precepto ha sido respaldada tradicionalmente por la Administración Tributaria.

Sin embargo, el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Valencia, en un pronunciamiento de 2019, se apartó del criterio sostenido hasta entonces por la Administración. En su resolución, este Tribunal reconoció la posibilidad de compensar las pérdidas derivadas de donaciones, al considerar que dicha interpretación se desprende del precepto legal aplicando los criterios hermenéuticos del Derecho.

El eje central de su argumentación radica en la diferenciación entre pérdida económica y pérdida fiscal, una distinción introducida por primera vez por el propio TEAR. Bajo esta doble acepción, la pérdida económica hace referencia a la disminución patrimonial inherente a toda transmisión lucrativa, derivada de la entrega del bien o derecho al donatario sin que exista una contraprestación a favor del donante. En cambio, la pérdida fiscal – con sustento jurídico en los artículos 34 y 36 de la LIRPF – se produce cuando el bien o derecho objeto de donación presenta un valor de transmisión inferior al de adquisición, lo que genera una pérdida susceptible de ser reconocida a efectos del IRPF. En este sentido, este Tribunal sostuvo que la Ley del IRPF únicamente excluye del hecho imponible la pérdida de carácter económico, lo que abrió un nuevo escenario aplicativo favorable para los contribuyentes.

Recientemente, el Tribunal Supremo (TS), tras admitir el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado y con expectativas de unificar el criterio jurisprudencial existente a este respecto, ha anulado esta nueva postura. Este tribunal ha rechazado la distinción entre pérdida económica y fiscal dentro del marco legal del IRPF, restableciendo la interpretación original.

Ante este nuevo panorama, el presente trabajo tiene como objetivo analizar los distintos pronunciamientos existentes sobre la deducibilidad de las pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas, evaluando si dichas pérdidas pueden considerarse

comprendidas dentro de la prohibición establecida por la Ley del IRPF. Todo ello se examina bajo la perspectiva del principio de capacidad económica, pilar fundamental del sistema tributario español.

### **3. CONCEPTO Y MARCO NORMATIVO DE LAS PÉRDIDAS PATRIMONIALES EN EL IRPF**

#### **3.1. Concepto de renta en la Ley del IRPF**

El artículo 6.1 de la LIRPF establece como hecho imponible del impuesto “la obtención de renta por parte del contribuyente”. No obstante, su definición ha sido objeto de debate doctrinal, dada la multiplicidad de enfoques existentes.

Desde una perspectiva fiscal, la determinación de la renta plantea dificultades debido a la coexistencia de distintas concepciones. Por un lado, la teoría de la fuente o de la periodicidad, desarrollada por VON HERMANN, recoge una aceptación restringida del término renta en la medida en que únicamente incluye como elementos de la misma aquellos ingresos periódicos provenientes de una fuente durable y sostenible en el tiempo. Así, pues, es la corriente de ingresos que afluye a una persona periódicamente de una fuente humana, material o mixta<sup>1</sup>. Vemos, entonces, que el elemento definitorio de esta teoría es la exclusión de ingresos esporádicos, únicos o fortuitos que pueda llegar a percibir el contribuyente como, por ejemplo, una herencia o un premio del juego<sup>2</sup>. Por su parte, la teoría patrimonial o de acrecentamiento neto defiende la renta como la suma de todos de ingresos que elevan el poder adquisitivo de una persona. Esta teoría, defendida por G. SCHANZ<sup>3</sup>, prescinde de la idea de periodicidad, si bien sigue otorgando un lugar preferente al principio de conservación de la fuente. Por último, HAIG y SIMONS desarrollaron un concepto de renta que conectaba con el principio de capacidad económica, medida no solo por el consumo efectuado (ejercicio real de la capacidad económica), sino también por el aumento del patrimonio (identificada como el

---

<sup>1</sup> Lagares Calvo, M. J., *Manual de Hacienda Pública. Tomo II*. Instituto de Estudios Fiscales. Manuales de la Hacienda Pública, 1995, p. 653.

<sup>2</sup> Vid. Arranz de Andrés, C., “Capítulo primero. Las transmisiones lucrativas como supuestos generadores de renta”, *Gravamen de las ganancias de patrimonio derivadas de transmisiones lucrativas en el IRPF* (1ª Edición), Aranzadi, 2019, p. 4.

<sup>3</sup> Vid. Muñoz Berger, C., “El concepto de renta fiscal”, *Revista de Economía Política*, n. 78, 1978, p. 163 en donde se indica que dicha idea se extrae de la obra de G. Schanz titulada *El concepto de renta y las leyes reguladoras del impuesto sobre la renta* (1970, p. 155).

acrecentamiento –no ejercitado– de capacidad económica)<sup>4</sup>, independientemente de su origen, su carácter y su destino.

Este concepto de renta de SIMONS, concebido como la suma del consumo y las variaciones patrimoniales, se ha convertido en la interpretación más asentada y extendida dentro de la doctrina hacendística.<sup>5</sup>

El legislador ha optado por este enfoque al considerarlo el más idóneo para garantizar un tratamiento impositivo equitativo e igualitario de todas las manifestaciones de capacidad económica (Arranz de Andrés, 2019, p.5).

### **3.2. Concepto de ganancia y pérdida patrimonial en el IRPF**

En el ámbito del derecho fiscal, las ganancias o pérdidas patrimoniales se regulan en los artículos 33 a 39 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF)<sup>6</sup>. Según el artículo 33.1 de la LIRPF, se considera ganancia o pérdida de patrimonio “las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos”.

A tenor de esta definición, la doctrina ha concluido que nos encontraremos ante un supuesto de pérdida o ganancia patrimonial cuando se cumplan tres condiciones<sup>7</sup>:

- a) Que exista una alteración en la composición del patrimonio.
- b) Que haya una variación en el valor del patrimonio.
- c) Que no esté calificada como rendimiento en otro precepto de la ley.

El primero de los requisitos tiene como objetivo gravar las variaciones reales en el valor de los elementos patrimoniales. Con ello, se excluyen explícitamente tanto los incrementos potenciales – aquellos que podrían materializarse en el futuro pero que aún

---

<sup>4</sup> *Manual de Hacienda Pública. Tomo II.* Instituto de Estudios Fiscales. Manuales de la Hacienda Pública, pp. 653-655.

<sup>5</sup> Cfr. Domínguez Martínez, J. M. (2018, p. 83). *El concepto de renta fiscal según Haig-Simons: los vasos comunicantes.*

<sup>6</sup> 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» núm. 285, de 29/11/2006.

<sup>7</sup> Entre otros autores que defienden esta construcción doctrinal, encontramos a Manuel de Miguel Monterrubio (2009, p.1), “*Comentario al art. 33 de la Ley 35/2006, del IRPF*”, José Luis Fernández-Picazo Callejo (2014, p. 2), “*Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Epígrafe: Ganancias y pérdidas patrimoniales*” y a Francisco Magraner Moreno (2010, p. 2), “*Impuesto sobre la renta de las personas físicas de 2009: Ganancias y pérdidas patrimoniales*”.

no se han realizado – como las variaciones latentes, que, aunque existentes, no se han manifestado debido a la falta de transmisión del bien en cuestión.

El segundo requisito responde a necesidad de excluir de la base imponible aquellos supuestos en los que la transmisión de un elemento patrimonial se realice por un valor equivalente al de su adquisición. En efecto, como señala acertadamente Francisco Magraner (2010, p.2), puede ocurrir que se produzcan cambios en la composición interna del patrimonio sin variaciones de valor, en cuyo caso no podríamos hablar de ganancia o pérdida patrimonial.

En último lugar, de acuerdo el precepto, resulta imprescindible que la renta en cuestión no esté comprendida dentro de ninguna categoría de rendimientos. Con esta previsión, el legislador pretende que algunas rentas que, por su naturaleza podrían encajar dentro de los parámetros de ganancia o pérdida patrimonial, sean clasificadas como rendimientos en vez de como ganancias patrimoniales. Esta distinción responde a la necesidad de limitar el alcance de esta categoría, dado que, en principio, casi cualquier renta percibida por el contribuyente cumpliría con los requisitos generales. Este tercer requisito pone de manifiesto el carácter residual de esta categoría en relación con los demás componentes de la base imponible del IRPF, lo cual ha llevado a ciertos autores como Carbajo Vasco (2015) y Manuel de Miguel (2009, p.2) a describirla como un “cajón de sastre”.

Junto a esta delimitación positiva, el legislador establece una delimitación negativa, excluyendo expresamente determinados supuestos en los que no se entiende que hay una ganancia o pérdida de patrimonio. Estas exclusiones se recogen en los apartados 2, 3, 4 y 5 del artículo 33 de la LIRPF.

En primer lugar, el apartado 2 del precepto enumera una serie de situaciones en las que se entiende que no se produce una alteración en la composición del patrimonio. Hablamos, en este caso, de ficciones legales. A modo de ejemplo, se incluyen los casos de división de cosa común. Estas situaciones corresponden a lo que la jurisprudencia ha denominado “especificación de derechos” dado que solo se concreta la cuota de cada contribuyente respecto a un elemento patrimonial que ya formaba parte de su patrimonio previo (García Berro, 2018, p. 211). Así, se considera que solamente hay una concreción y que, por lo tanto, no se pone de manifiesto un incremento de valor.



Por otro lado, el apartado 3 enumera una serie de operaciones de distinta naturaleza que, a efectos fiscales, no generan una ganancia o pérdida patrimonial susceptible de tributación. La siguiente previsión se recoge en el apartado 4 del artículo 33 de la LIRPF. Aquí se contemplan supuestos en los que, a pesar de producirse el hecho imponible, quedan exentos de tributar a efectos del IRPF.

Como colofón a esta delimitación negativa encontramos el apartado 5 en el que se recogen supuestos que no constituyen una pérdida patrimonial y que, por tanto, no repercuten en la tributación del contribuyente. Siguiendo la clasificación de García Berro (2018, p. 221) podemos diferenciar dos grupos a efectos de este análisis.

El primer grupo, integrado por los supuestos comprendidos desde la letra a) hasta la d) inclusive, corresponde a una serie de situaciones en las cuales se generan pérdidas patrimoniales que, en virtud de la concepción de renta que recoge el texto normativo del IRPF, no se incluyen como hecho imponible por no encajar dentro de este (García Berro, 2018, p. 221).

Concretamente, encontramos en esta agrupación:

- a) Pérdidas no justificadas.
- b) Pérdidas debidas al consumo.
- c) Pérdidas debidas a transmisiones lucrativas inter vivos o a liberalidades.
- d) Pérdidas en el juego obtenidas durante el período impositivo que excedan de las ganancias en el juego durante el mismo período.

Las pérdidas que no estén debidamente justificadas por el contribuyente no se integrarán en la base imponible del ahorro, considerándolas inexistentes a efectos fiscales<sup>8</sup>.

Las pérdidas debidas al consumo hacen referencia a las pérdidas de valor que experimentan tanto bienes perecederos como bienes de consumo duradero debido a su normal utilización.<sup>9</sup> En estos casos, no existe pérdida patrimonial por cuanto la diferencia de valor se debe a una depreciación o al consumo o utilización de los bienes<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Cfr. García Berro, F., El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (II) en F. Pérez Royo (Ed.), *Curso de Derecho Tributario. Parte Especial*, Tecnos, 2018, p. 222.

<sup>9</sup> Consulta Vinculante de la DGT V412-11, de 11 de octubre de 2011.

<sup>10</sup> Cfr. Manuel de Miguel Monterrubio (2009, p. 6). *Comentario al art. 33 de la Ley 35 /2006, del IRPF*. Recuperado de Aranzadi.

En tercer lugar, encontramos las pérdidas debidas a transmisiones lucrativas inter vivos o a liberalidades. Este es el supuesto que interesa a efectos de este trabajo por lo que se analizará con mayor detalle a lo largo del mismo.

Por último, en la letra d) se recogen las pérdidas debidas al juego. Este último supuesto, al igual que los anteriores, responde a la voluntad del legislador de no hacer depender del sujeto la carga sometida a tributación (García Berro, 2018, p. 223). Ahora bien, si se presta atención al precepto, encontramos que no quedan automáticamente excluidas todas las pérdidas derivadas del juego. Por el contrario, el legislador permite compensar las ganancias obtenidas en cada periodo impositivo con las pérdidas obtenidas en el mismo, en cuanto estas últimas no excedan de las ganancias<sup>11</sup>.

Por otro lado, los supuestos previstos en las letras e), f) y g) de la LIRPF prohíben la integración de las pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones de elementos patrimoniales cuando, en un plazo temporal determinado, se vuelvan a adquirir los mismos elementos u otros homogéneos (De Miguel Monterrubio, 2009, p. 6). En estos casos, el legislador realmente prevé un diferimiento de su integración.

### **3.3. Transmisiones lucrativas en el IRPF**

Las transmisiones patrimoniales pueden revestir carácter oneroso o lucrativo, en función del sujeto sobre el cual recae la ventaja o beneficio de tal operación. Así, en las transmisiones onerosas ambas partes obtienen una ventaja como consecuencia de haber sufrido, a su vez, un sacrificio a favor de la otra parte. En cambio, en las transmisiones lucrativas, únicamente una de las partes resulta beneficiada<sup>12</sup>.

Centrándonos en las transmisiones lucrativas por su relevancia para este trabajo, la donación constituye el negocio jurídico gratuito por excelencia (Arranz de Andrés, 2019). Esta figura aparece definida en el artículo 618 CC en los siguientes términos: “un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra que la acepta”<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Cfr. Pérez-Fadón Martínez, J. *Tributos sobre actividades del juego*, Carta tributaria. Revista de opinión, ISSN 2443-9843, nº 110, 2024.

<sup>12</sup> Vid. Arranz de Andrés, C., *Las transmisiones lucrativas como supuestos generadores de renta*, 2019, p. 2-3.

<sup>13</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Artículo 618.

La concepción de las transmisiones *inter vivos* y, en concreto, de la donación que ha sido asumida por nuestro sistema tributario determina la relevancia de esta operación a efectos fiscales en la medida en que constituye una manifestación de capacidad económica.

Para un correcto análisis, se deben diferenciar las dos partes involucradas por cuanto la configuración de los hechos determina una tributación completamente diferente.

Por un lado, el sujeto que recibe a título gratuito un bien o derecho inevitablemente experimenta un incremento de su capacidad económica y, como tal, se genera una obligación tributaria. Ahora bien, esta situación no tiene cabida en el hecho imponible del IRPF, ya que, tal y como se explicita en el artículo 6.4 de la LIRPF, “4. No estará sujeta a este impuesto la renta que se encuentre sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones”<sup>14</sup>. Por tanto, nos encontramos ante un supuesto de no sujeción en la medida en que el legislador decide gravar este incremento de patrimonio por medio del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, regulado en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones<sup>15</sup>.

Si ponemos ahora en foco en el punto de vista del transmitente del bien o derecho, cabe señalar que dicho sujeto puede sufrir bien una pérdida, bien una ganancia patrimonial como resultado de tal operación. En efecto, puede parecer contradictorio el hecho de que una salida de un bien pueda conllevar una ganancia patrimonial. No obstante, la idea central que da sentido a la estructura de tributación de este supuesto no es la salida del bien del patrimonio del transmitente con su consiguiente disminución patrimonial, sino la manifestación de una diferencia de valor del bien donado con ocasión de la transmisión. Así, aunque el transmitente no reciba contraprestación alguna en operaciones de este carácter, no existe impedimento para que el abandono de su patrimonio del elemento donado ponga de manifiesto el aumento de valor que se hubiese acumulado en él desde el momento de la adquisición (García Berro, 2018, p. 218).

El artículo 34 de la LIRPF establece que la ganancia o pérdida patrimonial derivada de transmisiones patrimoniales se determina por la diferencia entre el valor de

---

<sup>14</sup> 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» núm. 285, de 29/11/2006. Artículo 6, apartado 4.

<sup>15</sup> Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. «BOE» núm. 303, de 19/12/1987.

adquisición y el valor de transmisión y, en lo que respecta a las transmisiones, el artículo 36 de la LIRPF sostiene que "Cuando la adquisición o la transmisión hubiera sido a título lucrativo se aplicarán las reglas del artículo anterior, tomando por importe real de los valores respectivos aquéllos que resulten de la aplicación de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, sin que puedan exceder del valor de mercado".

Así las cosas, tal y como articula el aludido artículo 35 de la LIRPF el valor de adquisición vendrá determinado por el coste real de adquisición del bien por el donante. Por su parte, el valor de transmisión quedará fijado conforme a los criterios establecidos en la LISD. En caso de que el valor de transmisión exceda el valor de adquisición, se producirá una ganancia patrimonial. Por el contrario, si el valor de transmisión es inferior al de adquisición, se generará una pérdida patrimonial.

En este sentido, la remisión que la LIRPF realiza al ISD para la determinación del valor de transmisión encuentra su correlato en el artículo 9 de la LISD, que establece que la base imponible de dicho tributo se determina conforme al valor real de los bienes y derechos adquiridos, minorado por las cargas y deudas deducibles. De este modo, la normativa tributaria refuerza la conexión entre ambos impuestos, distinguiéndolas con claridad de las transmisiones onerosas, cuyo tratamiento se recoge en artículo 35 LIRPF.

#### **4. LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 33.5 C) DE LA LIRPF**

El artículo 33.5 c) de la LIRPF establece claramente que “no se computarán como pérdidas patrimoniales las debidas a transmisiones lucrativas inter vivos o a liberalidades”. Este precepto ha mantenido su redacción original desde su entrada en vigor el 1 de enero de 2007 y en términos muy similares a sus precedentes en leyes anteriores – Ley 44/1978, de 8 de septiembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; Ley 48/1985, de 27 de diciembre de Reforma Parcial del IRPF; Ley 20/1989, de 28 de julio de adaptación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio de las Personas Físicas; Ley 18/1991, de 6 de junio del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; y, Ley 40/1998, de 9 de diciembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias –; no obstante, su interpretación ha generado cierta controversia en la práctica tributaria.

Inicialmente, la Administración Tributaria sostuvo una interpretación estrictamente literal de la norma, considerando que las pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas no deben integrarse en la base imponible del IRPF.

La Dirección General de Tributos (DGT) ha venido manteniendo una postura coherente en relación con la interpretación del artículo 33.5.c) de la LIRPF, excluyendo del cómputo dichas pérdidas patrimoniales. Encontramos numerosas consultas vinculantes en este sentido. Así, en la Consulta V1083/2014, la DGT rechazó la posibilidad de compensar las ganancias patrimoniales derivadas de la donación de una vivienda con las pérdidas generadas por la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de transmisión en otro negocio jurídico gratuito de las mismas características. La DGT fundamentó su posición en la literalidad del artículo 33.5.c) LIRPF, señalando que, al tratarse de una transmisión gratuita, no se produce el "hecho imponible" que justifique la consideración de pérdida patrimonial a efectos fiscales.

Un razonamiento similar se observa en la Consulta Vinculante V2440-10, en la que la DGT negó la compensación de pérdidas derivadas de una donación de acciones con ganancias patrimoniales de naturaleza similar. En este caso, la DGT aclaró que la exclusión de las pérdidas en el cómputo del IRPF depende no de la naturaleza del bien transmitido, sino del carácter lucrativo del negocio jurídico.<sup>16</sup>

Esta línea interpretativa se reitera en las Consultas V1970-18 y V1439-22, en las que la DGT sostiene que “La donación del inmueble generará en sus propietarios una ganancia o pérdida patrimonial, al producirse una alteración en la composición de su patrimonio que da lugar a una variación del valor del mismo, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 del artículo 33 de la Ley 35/2006, (...). No obstante, si se generase una pérdida patrimonial no se computará como tal por aplicación del apartado 5 del artículo 33, según el cual “No se computarán como pérdidas patrimoniales las siguientes: (...) c) Las debidas a transmisiones lucrativas por actos inter vivos o a liberalidades”.

---

<sup>16</sup> Contestación DGT a la CV 2440-10: “En caso de que por aplicación de las reglas anteriores resultara una pérdida patrimonial, ésta no se computará en la renta de la consultante, en aplicación de lo establecido en el artículo 33.5.c) de la Ley del Impuesto, que dispone que no se computarán como pérdidas patrimoniales “Las debidas a transmisiones lucrativas por actos inter vivos o a liberalidades”.

Por su parte, la AEAT ha aplicado este idéntico criterio en su forma de proceder en los procedimientos de comprobación y regularización de autoliquidaciones<sup>17</sup>. En su virtud, en aquellos casos en los que los contribuyentes han incluido pérdidas patrimoniales derivadas de donaciones en el cómputo del IRPF, la Administración los ha corregido, mediante la eliminación de esas pérdidas.

El fundamento subyacente de esta postura, defendida tanto por la DGT como por la AEAT, radica en la prevención de mecanismos para eludir las cargas fiscales. En este sentido, la Administración pretende evitar que el contribuyente genere voluntariamente pérdidas con el único propósito de compensar actuales o futuras ganancias patrimoniales, reduciendo así la base imponible sujeta a tributación de manera artificiosa.

No obstante, esta interpretación no ha sido unánimemente compartida por la doctrina, lo que ha dado lugar a intensos debates sobre la correcta aplicación de este precepto. Por ejemplo, García Berro (2018, p. 222) entiende que una interpretación literal del precepto resultaría “inapropiado desde la perspectiva del principio de capacidad económica e incoherente con la noción fundamental de renta como objeto del tributo”.

## **5. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2019**

En este apartado, se deja atrás el análisis del marco normativo para proceder al estudio del pronunciamiento del 30 de septiembre de 2019 del TEAR de la Comunidad Valenciana. La elección de esta resolución no es arbitraria, ya que, como se ha mencionado *supra*, es el primer fallo que adopta un criterio contrario al mantenido hasta entonces por la Administración Tributaria y la DGT<sup>18</sup>. Este pronunciamiento supone un cambio jurisprudencial significativo, en torno a la interpretación del artículo 33.5 c) de la LIRPF.

---

<sup>17</sup> En relación con la aplicación de este criterio por parte de la AEAT en los procedimientos de comprobación y regularización de autoliquidaciones, un ejemplo ilustrativo lo encontramos en la Resolución del TEAR de Andalucía, 7007/2021, de 31 de marzo de 2022, en la que se explicita lo siguiente: “La Administración, tras las pertinentes actuaciones de comprobación, practica la liquidación (...), fundando tal modo de proceder en considerar que la misma no resulta computable a efectos del IRPF conforme al artículo 33.5.c) LIRPF”. De igual modo, en la Resolución del TEAR de Valencia, se aprecia una actuación análoga: “Por la Administración de la AEAT de Gandía se inició un procedimiento de comprobación limitada (...). La regularización practicada ha consistido, considerando que no pueden generarse pérdidas patrimoniales en las transmisiones a título lucrativo, en suprimir las pérdidas patrimoniales declaradas”.

<sup>18</sup> Entre otras, se pueden citar las siguientes consultas V2240/2015, V1970/18 y V2912/2019.

Como se expondrá en los apartados siguientes, esta resolución del TEAR destaca, a mi modo de ver, por su argumentación brillante y sólida, evidenciando un importante esfuerzo hermenéutico. Este esfuerzo no solo busca justificar la razonabilidad de su postura, sino también responder a las exigencias legales del artículo 242.1 de la LGT, pues “cuando los tribunales económico-administrativos regionales o locales dicten resoluciones adoptando un criterio distinto al seguido con anterioridad, deberán hacerlo constar expresamente en las resoluciones”<sup>19</sup>.

De esta forma, el TEAR de Valencia, en su propósito por respaldar su posición, presenta un análisis minucioso y desarrolla una argumentación extensa y consistente.

### **5.1. Antecedentes de hecho**

En la resolución del TEAR de Valencia, de fecha 30 de septiembre de 2019, se aborda la reclamación interpuesta por un contribuyente contra la liquidación provisional practicada por la AEAT, en relación con su declaración del IRPF correspondiente al ejercicio 2014. El punto de conflicto de la autoliquidación radica en la integración de las pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas realizadas por el contribuyente durante dicho ejercicio.

En 2014, el reclamante y su cónyuge realizaron cuatro transmisiones lucrativas en favor de sus hijos. Como consecuencia de estas operaciones, el contribuyente declaró en su autoliquidación del IRPF ganancias por importe de 7.655,96 euros y pérdidas por valor de 46.092,25 euros, compensando ambas cuantías en la base imponible del ahorro, lo que resultó en un saldo negativo de 38.436,29 euros.

Esta forma de proceder del contribuyente motivó el inicio de un procedimiento de comprobación por parte de la AEAT, cuyo alcance se limitó exclusivamente a la revisión de las pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas. Tras analizar esta situación a la luz del artículo 33.5.c) de la LIRPF, la Administración concluyó dicho procedimiento mediante la notificación de una liquidación provisional, imponiendo un importe a ingresar de 1.753,89 euros<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. «BOE» núm. 302, de 18/12/2003.

<sup>20</sup> La cuantía de 1.753, 89€ impuesta por el Administrador de la AEAT como resolución del procedimiento de liquidación se deriva de aplicar las reglas de compensación e integración de las bases imponibles del ahorro recogidas en el artículo 49 de la LIRPF. En un primer momento, el contribuyente declaró un saldo negativo de 38.436,29 € respecto a las ganancias y las pérdidas patrimoniales como consecuencia de compensar entre sí los importes de 7.655,96€ y -46.092,15€. Sin embargo, la imposibilidad de integrar las

Disconforme con esta decisión, el contribuyente presentó una reclamación económico-administrativa ante el TEAR de la Comunidad Valenciana, alegando que las transmisiones debían considerarse en su conjunto<sup>21</sup> y que las pérdidas patrimoniales generadas eran reales, por lo que debían ser reconocidas fiscalmente.

Finalmente, en su resolución de 2019, el TEAR estimó la reclamación, al considerar que, en el caso de las transmisiones lucrativas, resulta posible la existencia de pérdidas patrimoniales relevantes a efectos fiscales.

## **5.2 Resolución con Fundamentos de Derecho. Cambio de criterio**

Con el objetivo de estructurar adecuadamente el pronunciamiento y facilitar su comprensión, el TEAR comienza su resolución aclarando los diferentes criterios que emplea para analizar esta cuestión<sup>22</sup>. En este contexto, el Tribunal hace alusión al artículo 12 de la LGT, que establece la forma de proceder en la interpretación de las normas tributarias.

### *5.2.1 Idea básica en la resolución: Pérdida económica y pérdida fiscal*

Para comprender adecuadamente el planteamiento defendido por el TEAR, es esencial abordar primero la distinción entre pérdida económica y pérdida fiscal que emplea el TEAR, ya que constituye el pilar central en el que se sustenta toda su fundamentación jurídica.

---

pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas a la luz del artículo 33.5 c) de la LIRPF, genera un saldo final positivo de 7.655,96€. Aplicando las reglas de compensación, en caso de existir un saldo negativo derivado de los rendimientos de capital mobiliario (regulados en el artículo 46 de la LIRPF), cabría la posibilidad de compensar dicho saldo con las ganancias de patrimonio, hasta un máximo del 25% de estas (es decir, se podría compensar hasta un máximo de 1.913,99€). Dado que el importe que determina el Administrador es de 1.753,89€, se presume que el resultado derivado de la compensación no alcanza dicho límite, sino que es de 1.753,89€.

<sup>21</sup> Con esta expresión, el contribuyente parece referirse a que las transmisiones lucrativas deberían tributar en función del resultado neto obtenido en su conjunto, en lugar de gravar exclusivamente las ganancias generadas de forma individual en cada transmisión. Esta lógica es similar a la aplicada en el ámbito del juego, donde el legislador permite a los contribuyentes compensar las pérdidas con las ganancias obtenidas dentro del mismo periodo impositivo, con el único límite de que las pérdidas no excedan las ganancias. Es relevante destacar que, en el caso del juego, el importe neto sujeto a tributación no proviene de una única jugada, sino del conjunto de operaciones realizadas durante el periodo. De manera análoga, las ganancias y pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas no necesariamente provienen de una operación. Por ello, desde la perspectiva del principio de igualdad, cabría esperar que, en las transmisiones lucrativas, se permitiera tributar por la ganancia patrimonial neta. En el ámbito doctrinal, autores como José Daniel Sánchez (2022, p. 3) sostienen que el actual esquema de medición de renta no se ajusta al principio de capacidad económica. “pues, en última instancia, no se graduaria la “renta global neta”.

<sup>22</sup> Resolución TEAR de Comunidad Valenciana, Sala Primera, de 30 de septiembre de 2019, “conviene, pese a ser sobradamente conocidos, rememorar los criterios que presiden la interpretación de las normas tributarias”.



En los casos de transmisiones lucrativas, es evidente que se produce una variación en la composición del patrimonio debido a la salida de un bien. Sin embargo, además de esta realidad, puede producirse también una variación en el valor del patrimonio. Desde una perspectiva jurídico-fiscal, esta naturaleza de los negocios lucrativos nos lleva a distinguir dos conceptos distintos que, en principio, podrían confundirse.

Por un lado, debe identificarse una disminución en el valor del patrimonio del contribuyente motivada por la salida de un bien sin contraprestación. Esta disminución, derivada de la pérdida de titularidad, se entiende como una pérdida voluntaria imputable al transmitente, quien renuncia de manera explícita a recibir una compensación a cambio. Desde una óptica fiscal, se considera una liberalidad que no puede deducirse, al tratarse de una pérdida atribuible a la voluntad del donante (Mourella Gómez, 2024, p.2).

No obstante, y para sorpresa de muchos contribuyentes, desde una perspectiva fiscal, estas operaciones lucrativas pueden dar lugar a una ganancia o pérdida patrimonial en función del valor de adquisición y de transmisión del bien, correspondiéndose este último con el valor determinado en el ISD. Así, dependiendo de cuál de estos valores sea superior, se generará una ganancia o una pérdida patrimonial. Si el valor de transmisión es mayor al de adquisición, existirá una ganancia patrimonial para el contribuyente, y si es menor, se generará una pérdida. Esta última es precisamente lo que el TEAR ha identificado como pérdida fiscal.

La pérdida fiscal es la que resulta relevante a efectos tributarios ya que, además de existir una variación en la composición del patrimonio (lo cual se produce siempre por la naturaleza de una donación), también se produce una alteración en su valor. Esta variación al alza o a la baja del valor del bien durante el tiempo que el contribuyente lo ha mantenido en su patrimonio es lo que nos lleva, de acuerdo con el artículo 33 de la LIPRF<sup>23</sup>, a considerar las ganancias o pérdidas patrimoniales como tales.

Es, pues, en el momento de la transmisión, cuando esta variación, que se ha producido a lo largo del periodo de titularidad, se materializa a efectos fiscales, haciéndola, ahora sí, susceptible de tributación. Hasta este momento, aun existiendo una “renta potencial”, no se sabe con exactitud la cuantía por la que se debe tributar. Mourella

---

<sup>23</sup> Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Artículo 33 “1. Son ganancias y pérdidas patrimoniales las **variaciones en el valor del patrimonio** del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier **alteración en la composición de aquél**, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos.”

Gómez (2024, pp. 2-3) se refiere a estas últimas pérdidas como involuntarias<sup>24</sup>, ya que depende de las condiciones del mercado y no de la voluntad del transmitente de efectuar una transmisión gratuita. En consecuencia, bajo estas premisas, esta autora entiende que su inclusión en la base imponible del IRPF queda justificada.

El planteamiento expuesto por el TEAR invita a interpretar el artículo 33.5 c) de la LIPRF en relación con esta distinción entre pérdidas económicas y pérdidas fiscales puesto que, a su juicio, esta diferenciación resulta clave para entender la verdadera significación del precepto.

### 5.2.2 Interpretación histórica

Desde una perspectiva histórica, se considera que, desde su primera regulación en el artículo 20 de la ley 44/1978, el concepto de incrementos y disminuciones patrimoniales – hoy conocidas como ganancias y pérdidas patrimoniales –ha permanecido invariable, sin que sea admisible una ampliación de su significado (Paniagua, 2019, p.10)<sup>25</sup>. El TEAR, en las primeras líneas de su resolución, subraya la inmutabilidad de este concepto, destacando la consistencia en su interpretación a lo largo del tiempo y de las diferentes leyes del Impuesto.

La definición de incrementos y disminuciones patrimoniales reflejada en la referida Ley 44/1978 se configura como antecedente de las actuales pérdidas y ganancias patrimoniales mencionadas en la normativa vigente, aludiendo ambas a “todo aumento o disminución del valor del patrimonio que se pone de manifiesto con ocasión de cualquier

---

<sup>24</sup> La calificación de estas pérdidas como *involuntarias* resulta discutible, pues el contribuyente, en la mayoría de los casos, conoce el valor de mercado de los bienes y no está obligado a efectuar una transmisión lucrativa. De hecho, podría argumentarse que en ciertos supuestos la libertad de decisión es incluso mayor que en las transmisiones onerosas, en las que el transmitente puede verse forzado a vender por necesidad económica.

<sup>25</sup> A mi modo de ver, esta afirmación sostenida por el TEAR de Valencia en su resolución resulta ciertamente cuestionable en la medida en que es posible identificar variaciones dentro del marco de su regulación general. Un ejemplo significativo lo podríamos encontrar en la Exposición de Motivos de la Ley 18/1991, apartado IV, donde el legislador señala explícitamente que, entre los principales aspectos de la reforma, “en materia de incrementos y disminuciones de patrimonio (...) debe mencionarse la exención de los instrumentos de patrimonio en función de la pequeña cuantía de las transmisiones que efectúe el sujeto pasivo y de la conocida como “plusvalía del muerto”. Así, al referirse de supuestos de exención, considero que, inevitablemente, se está produciendo una afectación directa al hecho imponible, con la consiguiente repercusión – a efectos fiscales – que ello genera en la delimitación del concepto de ganancias y pérdidas patrimoniales.

alteración en la composición del patrimonio”<sup>26</sup>. Al tratarse de la misma categoría, comparten los mismos requisitos esenciales.

Sin embargo, conforme a lo señalado en apartados anteriores, resulta necesario depurar este concepto “a través de la adecuada delimitación negativa”<sup>27</sup> para concretar aquellos supuestos que, aunque cumplen los requisitos establecidos, no deben recibir tal consideración de acuerdo con la Ley del Impuesto.

Entre estas exclusiones, la que nos ocupa a efectos de este trabajo es la establecida en el artículo 20 de la Ley 44/1978, que señalaba: “no son disminuciones patrimoniales las debidas a (...) liberalidades del sujeto pasivo”<sup>28</sup>. El tribunal interpreta que este precepto no solo no da pie a equivocación respecto a su auténtica significación, sino que es claro en su significado y que, por ello, históricamente no ha generado controversia. Según su criterio, se entendía que las disminuciones patrimoniales excluidas eran las pérdidas económicas, sin existir referencia alguna a las denominadas pérdidas fiscales.

Si ponemos el foco de atención en otras leyes posteriores, observamos que, a pesar de haberse llevado a cabo sucesivas variaciones en su redacción, la configuración de esta categoría se ha mantenido inalterada en lo esencial. Prueba de ello es la Ley 18/1991 de 6 de junio que introdujo ciertos cambios en la definición genérica de incrementos y disminuciones patrimoniales sin trastocar su naturaleza. Así, el artículo 44.3 b) de dicha ley fue redactado de manera prácticamente idéntica a su predecesor en la Ley 44/1978<sup>29</sup>.

En este contexto, no se debe olvidar la Ley 40/1998 con la que se cambia la terminología empleada para referirse a este concepto, acuñando la expresión actual de ganancias y pérdidas patrimoniales. De acuerdo con la doctrina, este cambio fue eminentemente gramatical por lo que la delimitación negativa se mantuvo invariable.

Por último, como colofón de este recorrido histórico, se debe señalar que la exclusión del artículo 33.5 c) contenida en la normativa vigente está redactada en los

---

<sup>26</sup> Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Artículo 33: “Son incrementos o disminuciones de patrimonio las variaciones en el valor del patrimonio del sujeto pasivo que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente”.

<sup>27</sup> *Vid.* Resolución del TEAR de la Comunidad Valenciana, Sala Primera, de 30 de septiembre de 2019, Fundamento Jurídico Sexto

<sup>28</sup> Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

<sup>29</sup> El artículo 44.3 b) de la Ley 18/1991, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, dispone: “Tres. No tendrán la consideración de disminuciones patrimoniales, además de las no justificadas, las debidas: (...) b) A donativos o liberalidades”.

mismos términos que su predecesora. Todo ello lleva al Tribunal a concluir que la concepción de ganancias y pérdidas patrimoniales no ha sufrido variación alguna a lo largo del tiempo ni tampoco lo ha hecho la exclusión contenida en el mismo, la cual, a pesar de haber quedado redactada en diferentes términos incluye, en esencia, los mismos supuestos.

Para reforzar su punto de vista, el tribunal valenciano analiza brevemente las opiniones controvertidas en relación con estos planteamientos. Un sector de la doctrina, favorable a la interpretación de la DGT<sup>30</sup>, fundamenta su posición en la sustitución del término de “donativo” empleado en la ley 18/1991 por la expresión “transmisiones lucrativas inter vivos”. De acuerdo con este sector, esta modificación serviría de pretexto para excluir del cómputo no solo las pérdidas económicas sino también las fiscales.

Sin embargo, otro sector de la doctrina, con el que comparte opinión el TEAR, sostiene que la modificación de la redacción no afecta al alcance de la delimitación negativa del concepto de pérdidas o ganancias patrimoniales. En rigor, los sucesivos cambios efectuados por el legislador respecto a los términos de “donativos” o “liberalidades” por “transmisiones a título lucrativo por actos inter vivos”, expresión contenida en la regulación actual, no han servido sino para eliminar evidentes redundancias incluidas en las normas predecesoras.

### *5.2.3 Interpretación literal/gramatical*

Esta interpretación, que constituye el pilar fundamental de la postura defendida por la Administración, implica entender el precepto en su sentido más severo. No obstante, en esta tarea de hermenéutica, no resulta válido atender exclusivamente a la más pura literalidad de las palabras; sino que se deben considerar las implicaciones de dicho sentido literal para evitar desvirtuar la verdadera finalidad de la norma. Como bien señala Pérez Aigar (1995, citado en De Iturralde Sesma, 2014, p. 18), “no hay, que nosotros sepamos, ni un solo autor que defienda en nuestra doctrina la supremacía absoluta e incondicional del significado que se desprende de las palabras que utiliza un texto legal”.

Así, en opinión del TEAR, la interpretación estrictamente literal realizada por la AEAT del artículo 33.5 c) de la LIPRF no es correcta ya que, al atender únicamente a la

---

<sup>30</sup> Conviene recordar, en este punto, que la postura defendida por la DGT desde un inicio, y consolidada a través de numerosas sentencias, es la imposibilidad de integrar las pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas en la base imponible del IRPF.

literalidad de los términos del precepto, no habría llegado a su auténtica significación. Tanto es así que incluso parte de la doctrina sostiene que esta literalidad ha desnaturalizado su propósito esencial. Nuevamente en palabras de Pérez Aigar (1995, citado en De Iturralde Sesma, 2014), debe tenerse en mente que “el sentido propio de las palabras es un elemento más, desprovisto, desde luego, de todo valor decisivo, absoluto e incondicional. Porque lo esencial es el concepto y lo secundario su expresión: ésta vale como reflejo de aquél, no por su propia sustantividad”.

En esta misma línea de considerar el marco general en la interpretación de la norma el TEAR analiza el artículo 33.5 c) de la LIRPF cuando sostiene que del criterio anterior no se puede sino deducir que lo que queda excluida de integración en la base imponible del IRPF es la pérdida económica, no la pérdida fiscal. A juicio del Tribunal, el empleo por parte del legislador de la expresión “las debidas” en la norma 33.5 c) de la LIRPF en los siguientes términos: “No se computarán como pérdidas patrimoniales las siguientes: c) *Las debidas* a transmisiones lucrativas por actos inter vivos o a liberalidades.”<sup>31</sup> no es casual, sino que tiene un significado importante. Como se indica en la propia resolución, este término “sólo se usa y siempre se usa con referencia exclusiva a estos tres supuestos, que tienen algo en común, a diferencia de todos los demás; antes lo dijimos con respecto a la Ley 44/1978: son casos en los que de forma necesaria e inmediata se produce una pérdida: por el consumo; por la salida de un bien del patrimonio del donante que entraña en todo caso una transmisión lucrativa por actos inter vivos; o por la existencia de una pérdida en el juego”<sup>32</sup>.

Por ello, el Tribunal concluye que, aunque se recurra a un criterio literal, si se tiene en cuenta el contexto de la norma, la interpretación que procede del artículo no es otra que la de excluir únicamente las pérdidas económicas.

Ello evidencia que la interpretación literal no es suficiente para encontrar la auténtica finalidad de la norma. Solo teniendo en cuenta el contexto que la envuelve, es posible alcanzar su genuino significado y afirmar que este precepto alude a la pérdida generada por la salida de un bien del patrimonio del contribuyente y no a la pérdida fiscal.

---

<sup>31</sup> 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. Artículo 33.5 c).

<sup>32</sup> Resolución del TEAR de la Comunidad Valenciana, Sala Primera, de 30 de septiembre de 2019, Fundamento Jurídico Séptimo.

#### *5.2.4. Interpretación sistemática*

De acuerdo con el TEAR, la interpretación sistemática del precepto conduce a la misma conclusión que la obtenida mediante el criterio literal. Sostiene que, de no admitirse la integración de las pérdidas fiscales en la base imponible, la redacción de los preceptos 34, 35 y 36 de la LIRPF<sup>33</sup> resultaría superflua. En este sentido, el Tribunal argumenta que, de seguirse la postura defendida por la AEAT y la DGT, según la cual, recordemos, se presume que el artículo 33 de la LIPRF excluye tanto las pérdidas económicas como las pérdidas fiscales, carecería de sentido que el legislador hubiese incluido en el texto normativo una explicación de cómo cuantificarlas a efectos de este tributo.

De ser cierto este razonamiento, bastaría con que el legislador hubiese incluido únicamente las disposiciones para calcular el importe de las ganancias patrimoniales. En otras palabras, el TEAR cuestiona la lógica de que el legislador establezca una diferenciación entre los valores de adquisición y transmisión, especificando su modo de cálculo, si es cierto que esta diferencia resulta irrelevante a efectos fiscales.

Por ello, la única postura admisible si se adopta una visión general e integradora de todo el texto normativo del IRPF, como la que se acaba de exponer, es que el artículo 33.5 c) se refiere únicamente a las pérdidas económicas.

Esta perspectiva defendida por el Tribunal queda igualmente respaldada con un análisis más global del precepto, al cual se llega tomando en consideración la totalidad del marco regulatorio de la imposición sobre la renta de nuestro actual sistema tributario. En otras palabras, incluyendo el Impuesto sobre Sociedades. Este tributo, regulado por la Ley del Impuesto sobre Sociedades, recoge en términos similares a la LIPRF tanto la definición del concepto de incrementos y disminuciones de patrimonio como la forma de cuantificarlos, con la única particularidad de que en este caso se utiliza el valor de mercado. Así, como expondré más adelante en este trabajo, desde la óptica del Impuesto sobre Sociedades, se llegaría a la misma conclusión: ante supuestos de transmisiones lucrativas, solo quedarían excluidas las pérdidas económicas, pero no las pérdidas generadas por la diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición.

### *5.2.5. Interpretación lógica*

En el contexto de la interpretación lógica, el TEAR expone acertadamente un caso ejemplificativo con el que pretende evidenciar la falta de coherencia en la interpretación defendida por la AEAT.

En particular, el TEAR realiza una comparativa entre una venta seguida de una donación y una donación directa, dos situaciones reales cuyo resultado es similar, no siéndolo, sin embargo, el tratamiento fiscal que reciben, el cual resulta radicalmente opuesto. Este ejemplo, de especial relevancia para el análisis del principio de igualdad, se expondrá con mayor detalle en el apartado 6.3 del presente trabajo.

En ambos supuestos, el resultado es prácticamente el mismo e incluso puede ser idéntico cuando el bien donado es fungible<sup>34</sup>. Por tanto, esta postura no tiene cabida en el marco tributario español por ser contraria al principio de igualdad al no existir justificación objetiva y razonable que sirva de pretexto para esta diferenciación.

Si adoptamos el presente criterio y lo aplicamos al artículo 33.5 c) de la LIRPF, resulta evidente la falta de lógica en la interpretación defendida por la AEAT ya que, tratándose de situaciones análogas, el tratamiento fiscal deviene contradictorio.

Ante esta sólida argumentación, la doctrina que se han pronunciado sobre la importancia de que, en la labor hermenéutica de las normas jurídicas, prevalezcan la lógica y la razonabilidad, con el fin de garantizar una aplicación equitativa de la normativa tributaria.

### *5.2.6. Interpretación teleológica*

En este apartado dedicado a la interpretación teleológica, se debe comenzar aclarando el lugar que la normativa otorga a este criterio respecto de los demás en el ámbito de la hermenéutica. El artículo 3.1 CC, tal y como sostiene el Tribunal valenciano, no solo enumera los criterios interpretativos, sino que también los jerarquiza. Dado que la interpretación de las normas debe realizarse “atendiéndose fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”, se ha entendido que el legislador ha decidido otorgar un

---

<sup>34</sup> Un ejemplo claro se encuentra en la donación de acciones cotizadas: al no poseer una identidad única, el hijo podría adquirir en el mercado las mismas acciones que le habría transferido su padre, sin que ello implique una diferencia sustancial en términos económicos.

carácter prioritario al criterio teleológico sobre los demás, que quedan relegados en igualdad a un segundo plano<sup>35</sup>.

En el plano de la práctica jurídica, la teleología es como aquella doctrina cuyo objetivo es identificar la finalidad o propósito, en nuestro caso, de las normas jurídicas. De acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española, la interpretación teleológica es aquella “interpretación que pretende hallar la finalidad o propósito buscados (...)”<sup>36</sup>. Esta búsqueda de las causas finales de las normas requiere tomar en consideración los valores y principios inspiradores de la norma<sup>37</sup>, destacando los principios de capacidad económica, equidad e igualdad.

Dejando de lado el principio de capacidad económica, al que luego se le dedica un apartado del trabajo, procede realizar ciertos matices sobre lo que se entiende por equidad en el plano legal y su papel en la interpretación de las normas jurídicas.

Este elemento teleológico del que venimos hablando no solo cuenta con respaldo doctrinal, puesto que son muchos los pronunciamientos jurídicos en los que se subraya la importancia de este elemento a la hora de interpretar las normas jurídicas. En esta línea, podría destacarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2015<sup>38</sup> en la que el Alto Tribunal remarca la necesidad de efectuar una interpretación a través de la combinación de los diversos criterios dada la evidente insuficiencia de la interpretación literal como criterio prioritario<sup>39</sup>. Todo ello con el fin de proteger de la manera más adecuada los derechos e intereses de los individuos.

Volviendo al caso que nos ocupa, vemos cómo, en línea con lo que se ha expuesto, el TEAR de Valencia remarca la inconsistencia con el principio de equidad y la capacidad de contribuir de hacer a un contribuyente tributar por las ganancias derivadas de una

---

<sup>35</sup> Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. «BOE» núm. 302, de 18/12/2003. Artículo 12. “1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, **atendiendo fundamentalmente** al espíritu y finalidad de aquéllas.”

<sup>36</sup> Real Academia Española de la Lengua: Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, ed. versión en línea.

<sup>37</sup> *Interpretación teleológica o finalista*. Expansión.

<sup>38</sup> Sánchez Jordán, M<sup>a</sup> E., *Comentario de la sentencia del tribunal supremo de 28 de abril de 2015 (1722/2015)*, pp. 106-108.

<sup>39</sup> En la citada sentencia del 28 de abril de 2015, el TS sostiene que la interpretación restrictiva realizada por la Audiencia Provincial no puede ser admitida por este Alto Tribunal en la medida en que “del curso de la interpretación literal de los preceptos objeto de examen, cuya función es auxiliar o instrumental respecto del propio proceso de interpretación, no se deduce una atribución de sentido clara o unívoca respecto de las cuestiones planteadas que determine la innecesariedad de continuar con la interpretación normativa», llevándole a considerar dicha interpretación de «incompleta o inconclusa”.



transmisión lucrativa, pero no permitirle incluir las pérdidas que, en su caso, puedan llegar a generarse<sup>40</sup>. Sirva como ejemplo el siguiente caso: Un padre compra un paquete de 1.000 acciones de una empresa a 10 € cada una y otro de 1.500 acciones a 14 euros cada una, y dona la totalidad de estas a su hijo cuando el valor de cotización de las mismas asciende a 11,50 €.

En este caso, hablamos de valores homogéneos, en tanto que se trata de participaciones de la misma entidad, lo que conlleva la aplicación del criterio FIFO (*first in, first out*) conforme a lo dispuesto en el artículo 37.2 de la LIPRF para determinar la prelación de los valores transmitidos. Este método implica que, al transmitirse la totalidad de las acciones, debe calcularse la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de transmisión de cada uno de los paquetes adquiridos, compensando los importes resultantes en tanto que se trata de una única donación. Sabiendo que el precio de adquisición de las 2.500 participaciones donadas es de 31.000 € y el valor de transmisión de 28.750 €, se generaría una pérdida real de 2.250 €. Sin embargo, si seguimos el planteamiento de la AEAT y entendemos que no computan las pérdidas derivadas de las donaciones, no resultaría admisible la pérdida de 3.750 € generada en la donación del paquete de 1.500 acciones, con lo que el contribuyente tributaría únicamente por una ganancia patrimonial de 1.500 €.

	Valor de adquisición	Valor de transmisión	Ganancia o pérdida patrimonial
Paquete 1: 1.000 acciones	10.000 € (10€/acción)	11.500 € (11,50€/acción)	1.500 €
Paquete 2: 1.500 acciones	21.000 € (14€/acción)	17.250 € (11,50 €/acción)	-3.750 €
Valoración en su conjunto (Rdo. Neto)	31.000 €	28.750 €	-2.250 €

En conclusión, el propósito final otorgado al artículo 33.5 c) de la LIRPF en virtud de la interpretación literal realizada por la Administración no se corresponde con la verdadera causa final de la norma ya que, como ocurre en este supuesto, puede suceder

<sup>40</sup> Vid. Resolución del TEAR de la Comunidad Valenciana, Sala Primera, de 30 de septiembre de 2019, Fundamento Jurídico Tercero.

que el significado literal estándar de una expresión no se corresponda con su verdadero significado. En estos casos, resultaría necesario recurrir a consideraciones teleológicas<sup>41</sup>.

Para completar esta argumentación sobre la equidad, considero oportuno hacer una breve referencia a la exención de la “plusvalía del muerto”.

Originalmente, el incremento de valor experimentado por los bienes con ocasión del fallecimiento del causante – la conocida como plusvalía del muerto – fue considerado como un supuesto idóneo para sujeción al IRPF, en tanto que se manifestaba un aumento de riqueza que, al no haber sido objeto de gravamen, podía ser imputado en el momento de su transmisión *mortis causa*.<sup>42</sup>

Sin embargo, dicha tributación fue criticada por varias razones. En primer lugar, porque suponía una doble imposición, al tener que tributar los herederos por ISD y, además, responder por la deuda fiscal del causante<sup>43</sup>. Por otro lado, desde un enfoque más técnico, se cuestionaba que este incremento encajara en el presupuesto de hecho del IRPF, pues el fallecido no realiza ni pone de manifiesto plusvalías, sino que estas se generan automáticamente en el momento del fallecimiento, sin un acto voluntario ni dispositivo por su parte<sup>44</sup>.

Ante esta realidad, el legislador estableció, en el artículo 44.5 a) de la LIRPF 18/1991, el no sometimiento a gravamen de los incrementos producidos por transmisiones lucrativas *mortis causa*. Sin embargo, pese a que esta medida solventaba la problemática inicial, no ha quedado exenta de críticas. Así, autores como Delgado González (2019, p. 101) han advertido que dicha configuración supone una clara discriminación respecto de las transmisiones lucrativas *inter vivos*.

A más abundamiento, la propia jurisprudencia ha manifestado reparos sobre esta disparidad. En particular, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2003 se

---

<sup>41</sup> Cfr. Tuzet, G. (2020). *Analogía e interpretación teleológica. Un caso aragonés: ¿palas eólicas como ramas?*

<sup>42</sup> Cfr. Arranz de Andrés, C., “A vueltas con el gravamen de las ganancias de patrimonio derivadas de transmisiones lucrativas; fundamento, análisis crítico y propuesta de “*lege ferenda*””, *Quincena Fiscal, Sección Estudios, Quincena del 1 al 15 de noviembre*, 2020, p. 13.

<sup>43</sup> Vid. Contestación de DGT a la CV de 18 de mayo de 2017.

<sup>44</sup> Vid. Abella Poblet, E., *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, publicaciones Abella, 1980, pp. 476 y 477.

recrea en la incongruencia conferida por parte del legislador a la “plusvalía del muerto” y a las transmisiones *inter vivos*.<sup>45</sup>

### **5.3 Comentarios doctrinales a la interpretación del Tribunal Económico-Administrativo de la Comunidad Valenciana**

La doctrina no se ha mantenido indiferente respecto a esta resolución, siendo muchos los autores que se han posicionado al respecto. Al margen de la minuciosidad y detalle con el que está elaborada esta argumentación jurídica, aspectos especialmente remarcados por varios expertos como veremos a continuación, muchas voces dentro de la doctrina han considerado que lo especialmente destacable y digno es que un Tribunal Económico-Administrativo Regional, como en este caso el de Valencia, haya realizado un análisis jurídico tan preciso y bien armado en contra de los postulados de la DGT <sup>46</sup>y en favor de la capacidad económica y la equidad (Blázquez Lidoy, 2021). En particular, se ha calificado esta resolución como una joya que invita a la reflexión (Puebla Agramunt, 2019) y como un pronunciamiento razonable y justo (Paniagua, 2019).

Nuria Puebla Agramunt (2021, p. 91) valora positivamente la resolución del TEAR, al considerar que en ella se refleja una auténtica preocupación por interpretar adecuadamente las normas y por respetar los principios inspiradores del sistema tributario español. En su virtud, considera que este pronunciamiento alienta a promover la justicia y la razón como conceptos básicos en la interpretación de los preceptos tributarios. Igualmente, Luis Cuesta Cuesta y Pilar Álvarez Barbeito (2020, p. 5) sostienen que esta interpretación del TEAR evita situaciones de injusticia.

---

<sup>45</sup> Cfr. Arranz de Andrés, C., “A vueltas con el gravamen de las ganancias de patrimonio derivadas de transmisiones lucrativas; fundamento, análisis crítico y propuesta de “*lege ferenda*””, *Quincena Fiscal, Sección Estudios, Quincena del 1 al 15 de noviembre*, 2020, p. 15.

<sup>46</sup> Como bien es sabido, las contestaciones de la DGT a las consultas tributarias escritas, conforme al artículo 89.1 de la LGT, tienen “(...) efectos vinculantes, en los términos previstos en este artículo, para los órganos y entidades de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos en su relación con el consultante.” No obstante, este carácter vinculante no es omnímodo, sino que se limita a los órganos competentes en la aplicación de tributos. En este contexto, surge la cuestión de si los TEAR, como el de Valencia, quedan sujetos a dicha vinculación. Al respecto, el TEAC, tanto en su resolución de 29 de septiembre de 2011 como en su resolución de 10 de septiembre de 2015, señaló acertadamente que la diferenciación funcional entre los órganos de aplicación de tributos y los órganos de revisión implica que las consultas solo vinculan a los primeros (Rovira Ferrer, 2017, p.12-13). Así, en la fundamentación jurídica de esta resolución, el TEAC deja claro que “las contestaciones a las consultas exclusivamente tienen carácter vinculante para los órganos de aplicación de tributos, y no para los órganos de revisión entre los que se encuentran los TEA”.

A pesar de que las opiniones positivas son mayoritarias dentro de la doctrina, tal y como se ha expuesto, existe también un sector minoritario que no comparte esta nueva postura. Esta controversia no solo se ha limitado al ámbito doctrinal, sino que ha trascendido hasta la propia Administración, como se analizará en el siguiente apartado de este trabajo con el recurso extraordinario de alzada para unificación de criterio interpuesto por el Director de la AEAT.

#### **5.4 Interposición de recurso extraordinario de unificación ante el Tribunal Económico-administrativo Central. Resolución del TEAC de 31 de mayo de 2021**

A pesar de que resolución del TEAR de Valencia cuenta con una argumentación jurídica sólida, no fue compartida por el Director del Departamento de Gestión Tributaria de la AEAT, quien, en virtud del artículo 242.1 de la LGT<sup>47</sup>, interpuso un recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio.

Este recurso, recogido en la LGT, se presenta cuando un Tribunal Económico-Administrativo aplica un precepto de manera diferente respecto de los criterios seguidos por otros tribunales económico administrativos regionales <sup>48</sup> por lo que su propósito es lograr una mayor seguridad jurídica y garantizar cierta uniformidad interpretativa. A nivel práctico, debe recordarse, tal y como indica el artículo 242.4 de la LGT, que la resolución de dicho recurso es vinculante para los órganos administrativos<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. «BOE» núm. 302, de 18/12/2003. Artículo 242.1 LGT: “1. Las resoluciones dictadas por los tribunales económico-administrativos regionales (...) que no sean susceptibles de recurso de alzada ordinario (...), podrán ser impugnadas, mediante el recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio, por los Directores Generales del Ministerio de Economía y Hacienda (...), cuando estimen gravemente dañosas y erróneas dichas resoluciones, o cuando apliquen criterios distintos a los contenidos en resoluciones de otros Tribunales Económico-Administrativos del Estado o de los órganos económico-administrativos de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía. (...)”

<sup>48</sup> Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. «BOE» núm. 302, de 18/12/2003. Artículo 242.

<sup>49</sup> Si bien el artículo 242.4 de la LGT ilustra de forma clara el efecto vinculante de las resoluciones del TEAC para los órganos administrativos, a mi modo de ver no ocurre lo mismo con respecto a los obligados tributarios. En este sentido, conviene destacar la resolución del TEAC de 25 de mayo de 2023, en donde este Tribunal estableció un criterio expreso sobre el alcance temporal de las resoluciones dictadas en recursos extraordinarios de alzada para la unificación de criterio. En dicha resolución, tras un detenido análisis del caso y una sólida argumentación jurídica, el TEAC concluyó que “la vinculación del criterio establecido en la resolución de un recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio (...), extiende sus efectos no sólo hacia el futuro sino también hacia situaciones pretéritas no prescritas cuando en este último caso y pese a resultar perjudicial para el contribuyente, no entra en juego el principio de protección de la confianza legítima por haber seguido el obligado tributario en la autoliquidación del hecho imponible un criterio distinto y no vinculante para la Administración tributaria como es el de un TEAR”. Así, el alcance retroactivo de la resolución queda condicionado a la concurrencia de determinados requisitos: I) que las actuaciones tributarias del contribuyente no hayan prescrito, II) que no resulte

En este caso concreto, el Director, alineado con la postura tradicionalmente sostenida por la Administración, considera que no procede la inclusión de las pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas en el IRPF<sup>50</sup>. Además, sostiene que la interpretación realizada por el TEAR de la Comunidad Valenciana es eminentemente incorrecta, especialmente en lo relativo a la distinción entre pérdida económica y pérdida fiscal, eje central del razonamiento del Tribunal regional.

En su recurso, el Director refuta cada uno de los criterios establecidos por el TEAR<sup>51</sup>, aportando para cada caso una fundamentación jurídica que se alinea con la interpretación tradicional del artículo 33.5.c) de la LIRPF. Destaca especialmente la alegación del Director para impugnar la interpretación sistemática del precepto, afirmando que su interpretación no es admisible al referirse los supuestos del artículo 33.5 LIRPF a las pérdidas fiscales. Según el Director, “a esta conclusión se puede llegar simplemente con el contenido de la letra a) del artículo, que se refiere a las pérdidas no justificadas, sobre las que no cabe duda que el objetivo del legislador es evitar su inclusión, tanto en términos económicos como fiscales”<sup>52</sup>. Sin embargo, como bien apunta José Daniel Sánchez (2022, p. 7), “esta argumentación del TEAC ignora el presupuesto de heterogeneidad básica de los supuestos comprendidos dentro del precepto”, que complica sostener tales conclusiones sistemáticas.

El TEAC, en su resolución del 31 de mayo de 2021, se decanta por la postura defendida por el Director recurrente, basando su fundamentación jurídica en el principio *ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus* ("donde la ley no distingue, no debe distinguir el intérprete"). Como señala de forma acertada Nuria Puebla Agramunt (2021), el principio *ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus* es, ciertamente, el único argumento que ha podido utilizar el TEAC para defender la preeminencia de una interpretación puramente literal del artículo 33.5 c) LIRPF.

---

aplicable el principio de confianza legítima; y III) que el criterio seguido en la autoliquidación no sea vinculante para la Administración, como es el caso de los pronunciamientos de los TEAR

<sup>50</sup> Vid. Resolución del TEAC, Madrid, Sala Primera, de 31 de mayo de 2021, rec. 00/03746/2020.

<sup>51</sup> Resolución del TEAC, Madrid, Sala Primera, de 31 de mayo de 2021, rec. 00/03746/2020. “No comparte la conclusión del TEARCV en relación con el análisis que efectúa de la evolución histórica del actual artículo 33.5 LIRPF, y especialmente del apartado c) (...)”, “Se opone también el Director a las argumentaciones que realiza el TEAR acerca de la interpretación gramatical o literal del artículo 33.5.c) LIRPF que, a juicio del recurrente, son únicamente opiniones subjetivas del Tribunal, sin una fundamentación clara”.

<sup>52</sup> Resolución del TEAC, Madrid, Sala Primera, de 31 de mayo de 2021, rec. 00/03746/2020.

Al establecer el texto del artículo 33.5 c) LIRPF que las pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas inter vivos no computan a efectos de IRPF, el Tribunal entiende que dicho precepto lo que nos indica es que únicamente se excluyan del cómputo las pérdidas patrimoniales, no las ganancias. Para este Tribunal el texto de la norma es “claro, preciso e inequívoco”<sup>53</sup>, por lo que no resulta admisible ninguna interpretación distinta de la que se desprende del criterio literal. De lo contrario, cabría la posibilidad de tergiversar la voluntad del legislador y manipular su verdadero significado.

A lo largo de esta resolución, el Tribunal remarca la importancia de que la labor interpretativa de las normas se realice conforme la literalidad del texto, es decir, conforme al criterio literal o gramatical, excluyendo cualquier otra interpretación que conduzca a conclusiones dispares. Sin embargo, este razonamiento implica, a mi modo de ver, prescindir del sentido jurídico de la norma, del principio de equidad y de la lógica, entre otros.

En conclusión, el *evidente* significado de esta norma que defiende el TEAC resulta no ser tan obvio. En primer lugar, porque, a mi modo de ver que su postura chocaría frontalmente con la Ley General Tributaria y el propio Código Civil, pues no les sigue cuando estos indican que la labor de hermenéutica debe realizarse conforme al contexto, los antecedentes históricos, legislativos y la realidad social. En segundo lugar, tal y como señala acertadamente Puebla Agramunt (2019), la alusión en este contexto al principio *in claris non fit interpretatio* carece de fundamento, dado que, si la disposición legal fuese realmente clara, no se habría generado controversia alguna ni confusión en torno a su aplicación y no habría sido posible una argumentación tan sólida y coherente como la formulada por el TEAR.

### **5.5 Panorama jurídico tras la resolución del TEAC. Pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia sobre esta cuestión**

Tras la resolución del TEAC y como consecuencia de su carácter vinculante<sup>54</sup>, los Tribunales Económico-Administrativos Regionales adoptaron, como no podía ser de otra manera, en líneas generales, una postura alineada con el criterio sentado en la resolución del 31 de mayo de 2021, rechazando la integración de pérdidas patrimoniales derivadas de donaciones en el IRPF. Entre otras, encontramos la Resolución del TEAR de la

---

<sup>53</sup> *Ibid.*, Fundamento Jurídico 4, p. 12.

<sup>54</sup> Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. «BOE» núm. 302, de 18/12/2003. Artículo 242.4.

Comunidad Valenciana del 22 de diciembre del 2021, la Resolución del TEAR de la Comunidad Valenciana del 31 de marzo de 2022 y la Resolución del TEAR de la Comunidad Valenciana del 21 de diciembre de 2021. En estas resoluciones, las pretensiones de los contribuyentes fueron desestimadas, negándoles la posibilidad de compensar dichas pérdidas. Nuria Puebla Agramunt (2022) señala que, en numerosas resoluciones, el propio TEAR se pronunció en contra de su propio criterio.

Ante esta situación particularmente desfavorable para los contribuyentes, se interpusieron los correspondientes recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de los TEAR, que se elevaron a los TSJ competentes. En estos recursos, los TSJ han mostrado ser claros defensores de la postura del TEAR.

Por ejemplo, en la Sentencia núm. 970/2022, de 28 de septiembre de 2022, el TSJ de la Comunidad Valenciana se pronunció expresamente a favor de la posibilidad de compensar las pérdidas y las ganancias patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas. Establece, pues, una interpretación del artículo 33.5 c) que se alinea con la defendida por el TEAR de la Comunidad Valenciana.

En esta sentencia, el Tribunal expone que, conforme a una interpretación lógica y sistemática del precepto, el concepto de pérdida patrimonial empleado en la LIRPF no incluye la mera alteración patrimonial. A estos efectos, pérdida patrimonial se identifica con “la alteración de valor que el patrimonio hubiera sufrido durante la permanencia de los bienes donados en el patrimonio del donante y que aflora cuando los mismos salen del patrimonio, de forma que cuando en unidad de acto se transmite unos bienes, a título oneroso o gratuito, a efectos del IRPF deberá calcularse la variación que ha sufrido el patrimonio del transmitente, tanto si se ha producido una ganancia como una pérdida.”<sup>55</sup> Por ello, este Tribunal concluye que cuando, en unidad de acto, se tramiten varios bienes, gratuita u onerosamente, se debe calcular la variación sufrida por el patrimonio del transmitente, independientemente de que resulte una ganancia o una pérdida<sup>56</sup>. A más decir, el TSJ también aclara que la referencia del artículo 20 de la Ley 44/1978 a las “disminuciones patrimoniales las debidas a liberalidades” se circunscribe exclusivamente a las pérdidas de patrimonio en sí mismas, sin incluir las denominadas pérdidas fiscales.

---

<sup>55</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3a) núm. 970/2022, de 28 de septiembre de 2022, ECLI:ES: TSJCV:2022:5207. Fundamento de Derecho Segundo.

<sup>56</sup> *Ibid.*, Fundamento Jurídico 2, p. 3.

Este razonamiento jurídico fue confirmado en sentencias posteriores, como la Sentencia núm. 999/2023, de 21 de noviembre de 2023 y la Sentencia núm. 1016/2023, de 24 de noviembre de 2023<sup>57</sup>.

## **6. FIN DE LA CONTROVERSIA: SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 2004/2024 DE 12 DE ABRIL DE 2024, REC. 8830/2022**

### **6.1 Recurso de casación. Auto del Tribunal Supremo 9824/2023**

Ante los pronunciamientos del TSJ de Valencia, que reconocen la posibilidad de integrar las pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas, la Abogacía del Estado manifestó a su disconformidad y presentó el correspondiente recurso de casación. Este fue admitido a trámite por el Tribunal Supremo en su auto del 5 de julio de 2023, identificando como cuestión de interés casacional la interpretación del artículo 33.5 c) LIRPF. En concreto, este Tribunal propone determinar si “en interpretación del artículo 33.5.c) LIRPF, 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.”<sup>58</sup>

### **6.2 Sentencia del Tribunal Supremo 2004/2024 de 12 de abril de 2024**

El 12 de abril de 2024, la Sección Primera de la Sala Tercera del TS se pronunció sobre esta cuestión de interés casacional mediante la sentencia 2004/2024, del 12 de abril de 2024 (recurso 8830/2022). En su fallo, el Supremo rechazó el criterio interpretativo seguido por el TSJCV respecto al artículo 33.5 c) de la LIRPF. En consecuencia, consideró que no procede compensar las pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas inter vivos incluso cuando, en unidad de acto, se computen las

---

<sup>57</sup> En todas ellas, el TSJ de la Comunidad Valenciana concluye que “la interpretación sistemática y lógica del precepto lleva a concluir que la LIRPF excluye del concepto de pérdida patrimonial, la mera alteración patrimonial, pues toda transmisión lucrativa lo es, siendo sin embargo pérdida patrimonial la alteración de valor que el patrimonio hubiera sufrido durante la permanencia de los bienes donados en el patrimonio del donante y que a ora cuando los mismos salen del patrimonio, de forma que, cuando en unidad de acto se transmiten unos bienes, a título oneroso o gratuito, a efectos del IRPF deberá calcularse la variación que ha sufrido el patrimonio del transmitente, tanto si se ha producido ganancia como pérdida”.

<sup>58</sup> ATS 9824/2023. 05/07/2023. Cuarto Razonamiento jurídico.



ganancias patrimoniales también declaradas, derivadas de ese mismo tipo de transmisiones<sup>59</sup>.

El Alto Tribunal basó su decisión en una interpretación literal estricta de la norma, cuyo texto dispone que: “5. No se computarán como pérdidas patrimoniales las siguientes: ... c) Las debidas a transmisiones lucrativas inter vivos o liberalidades.”<sup>60</sup> A su juicio, no cabe otra interpretación distinta, ya que la redacción de la norma deja clara la voluntad expresa del legislador de excluir del cómputo dichas pérdidas patrimoniales, que, de conforme a los artículos 34 y 36 de la LIRPF, serían aquellas que se producen cuando el valor determinado por la LISD es menor al valor de adquisición del bien o derecho<sup>61</sup>.

Sin embargo, este no es el único fundamento de derecho que aportó el TS para defender su postura sobre la referida interpretación. En su fallo, también realizó un recorrido por cada uno de los criterios interpretativos del artículo 3.1 CC para acabar concluyendo que estos no hacen, sino avalar el significado que se desprende de la literalidad de la norma.

Desde una perspectiva histórica, el TS destacó que la eliminación de la referencia contenida en el artículo 20.3 de la Ley 44/1978<sup>62</sup> sobre las disminuciones de patrimonio generadas en transmisiones lucrativas<sup>63</sup> manifiesta la clara voluntad del legislador de excluirlas de dicho cómputo.

A la misma conclusión llegó este Tribunal por medio de una aproximación finalista pues señaló que la clara finalidad de esta norma no es otra que “eliminar la posibilidad de que los contribuyentes puedan incorporar a sus declaraciones pérdidas de

---

<sup>59</sup> STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) núm. 616/2024, de 12 de abril de 2024, ECLI:ES:TS:2024:2004.

<sup>60</sup> 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 núm. 285, de 29 de noviembre de 2006.

<sup>61</sup> *Cfr.* STS 616/2024, de 12 de abril de 2024, en el Fundamento jurídico Tercero. “4. En efecto, el tenor del art. 33.5.c) LIRPF es claro al señalar que las pérdidas patrimoniales producidas por transmisiones lucrativas *inter vivos* no se computarán como tales en el IRPF. Ello comporta que el legislador está excluyendo expresamente de la integración en la base imponible del transmitente las pérdidas patrimoniales reguladas en la Ley”.

<sup>62</sup> Vid. Apartado 5.2.2 *Interpretación histórica* de este trabajo.

<sup>63</sup> Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Artículo 20.3: “Son incrementos o disminuciones de patrimonio, y como tales se computarán en la renta del transmitente, las diferencias de valor que se pongan de manifiesto con motivo de cualquier transmisión lucrativa”.

actuaciones que dependen únicamente de la voluntad del contribuyente y evitar así mecanismos de elusión fiscal”.<sup>64</sup>

En esta línea, el Alto Tribunal refuerza su argumentación afirmando que el artículo 33.5c) de la LIRPF no solo excluye las pérdidas patrimoniales derivadas de donaciones, sino también aquellas pérdidas – las del consumo, el juego y las no justificadas – cuya generación, a juicio del legislador, responde igualmente a una intervención activa por parte de los obligados tributarios.

A mi modo de ver, esta argumentación del Tribunal Supremo resulta difícilmente sostenible por varias razones. En primer término, porque la supuesta exclusión de las pérdidas derivadas del juego no es absoluta – como sí ocurre con el caso de las pérdidas patrimoniales derivadas de donaciones –, sino que, como se analizará en el apartado 7.3 de este trabajo, el artículo 33.5.c) de la LIRPF permite su compensación, aunque con ciertas limitaciones. Por otro lado, porque las pérdidas derivadas de transmisiones onerosas no quedan excluidas del cómputo del IRFP cuando, dichas transmisiones no dejan de ser actos dispositivos, en la medida en que la decisión de enajenar un bien con una minusvalía es, en última instancia, un acto dispositivo dependiente de la voluntad del contribuyente. Así las cosas, se nos plantea el siguiente interrogante: ¿qué justificación existiría – si es que la hay – para dispensar distinto tratamiento fiscal a las transmisiones onerosas y a las transmisiones lucrativas?

Asimismo, esta pretensión anti elusiva defendida por el Tribunal Supremo podría conculcar los principios inspiradores de nuestro sistema tributario, así como la jurisprudencia del TJUE en la medida en que la proscripción de integrar las pérdidas patrimoniales derivadas de donaciones no admite prueba. Mónica Siota (2024, p. 7) recoge esta idea planteando como supuestos ejemplificativos, entre otros, “que la donación (...) tuviese como objetivo ayudar a un familiar en una situación de necesidad económica perentoria, o (...) por enfermedad”.

Como cierre a su fundamentación jurídica, el TS fue un paso más allá e hizo una breve alusión a los principios inspiradores del sistema tributario español con el fin de demostrar que ninguno de ellos quedaría vulnerado en caso de adoptar una interpretación puramente literal. Entre todos, creo oportuno destacar la justificación que aportó en

---

<sup>64</sup> STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2a) núm. 616/2024, de 12 de abril de 2024, ECLI:ES:TS:2024:2004. Fundamento de Derecho Tercero, 5.

relación con el principio de capacidad económica, recogido en el artículo 31 CE y al que posteriormente se hará referencia. En esta línea, el Tribunal sustentó su postura en la voluntariedad del contribuyente de *provocarse* esa pérdida, afirmando que de “permitirles a los donantes deducir en su IRPF las pérdidas fiscales derivadas de las donaciones, se les permitiría disminuir su contribución fiscal a su voluntad, en detrimento del principio de justicia contributiva”<sup>65</sup> <sup>66</sup>

Frente a este razonamiento del Tribunal, considero que procede reiterarme, otra vez, en el planteamiento antes expuesto, de acuerdo con el cual las transmisiones lucrativas no son el único acto dispositivo del que disponen los obligados tributarios para generarse pérdidas; en cambio, si son los únicos negocios “penalizados” por la LIRPF. Por ello, resultaría cuestionable esta línea argumentada por nuestro Alto Tribunal.

### **6.3 Visión estructurada del debate interpretativo en torno al artículo 33.5 c) de la LIRPF: dos extremos y una postura intermedia**

Tomando en consideración el recorrido que hemos hecho a lo largo del trabajo, podría decirse que, desde una perspectiva sistemática, cabe distinguir tres posturas diferentes en relación con el tratamiento fiscal que merecen las pérdidas patrimoniales derivadas de donaciones en el marco del IRPF.

---

<sup>65</sup> Vid. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2a) núm. 616/2024, de 12 de abril de 2024, ECLI:ES:TS:2024:2004. Fundamento de Derecho Tercero, 6.

<sup>66</sup> Esta afirmación del TS revela, en el fondo, una finalidad preventiva del precepto. Dicha interpretación, en línea con lo sostenido por el TEAC en su resolución, persigue evitar que “incorporar a sus declaraciones pérdidas derivadas de meras liberalidades, es decir de actuaciones que dependen únicamente de la voluntad del contribuyente”, eliminando así un posible mecanismo de planificación fiscal elusiva. En este sentido, autores como José Daniel Sánchez (2022, p. 9) han señalado que las donaciones suelen realizarse entre parientes cercanos, lo que podría facilitar la generación artificiosa de pérdidas con la finalidad de compensarlas con ganancias y reducir la base imponible. No obstante, esta prohibición tan tajante de integrar pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas rompe con la lógica general que preside la configuración del IRPF, pues la adopción de medidas antiabuso sin admitir prueba en contrario atenta contra principios inspiradores del Derecho de la Unión Europea. En este sentido, no parece coherente cerrar automáticamente la posibilidad de integrar tales pérdidas sobre la única base de un criterio preventivo, pues ello supone penalizar indiscriminadamente a todos los contribuyentes, incluyendo a aquellos que, de forma altruista y sin intencionalidad elusiva, realizan donaciones en un contexto de depreciación del mercado. Tal y como sostiene José Daniel Sánchez (2022, p. 8) una solución más equilibrada pasaría por introducir una presunción *iuris tantum* de intencionalidad elusiva en estos casos, permitiendo al contribuyente acreditar la ausencia de tal finalidad y, en consecuencia, integrar las pérdidas cuando efectivamente respondan a una despatrimonialización real y no a un mero instrumento de optimización fiscal. Este planteamiento es el que el legislador ya ha previsto en otros supuestos dentro del propio IRPF, como el de “las pérdidas derivadas de transmisiones de elementos patrimoniales, cuando el transmitente vuelva a adquirirlos dentro del año siguiente a la fecha de dicha transmisión” o “las derivadas de las transmisiones de valores o participaciones no admitidos a negociación en alguno de los mercados secundarios oficiales”. En ambas situaciones, se permite computar e integrar las pérdidas, aunque con determinados límites. Por tanto, la interpretación estrictamente literal realizada por el Tribunal Supremo, siguiendo el criterio del TEAC, no parece suficientemente justificada desde una perspectiva preventiva.

En primer lugar, encontramos una postura que podría calificarse de maximalista, mantenida por la Dirección General de Tributos y consolidada por el Tribunal Supremo, conforme a la cual no resulta posible integrar ninguna minusvalía derivada de donaciones, con independencia de que se produzca en el marco de una transmisión individualizada o en el contexto de una donación plural en unidad de acto. Así, bajo esta postura, quedaría proscrita la integración tanto de las pérdidas netas globales como de aquellas que pudieran generarse respecto de bienes concretos en donaciones plurales – negándose, por tanto, la compensación –.

En el extremo contrario, encontraríamos la postura defendida, entre otros, por el TEAR de Valencia y por ciertos TSJ, que podríamos calificar de radical. Esta línea reconoce la posibilidad de computar fiscalmente todas las minusvalías generadas en transmisiones lucrativas, ya sean parciales o netas, lo que significa que se admitiría la compensación de ganancias y pérdidas patrimoniales cuando estas se originasen en una misma operación jurídica de donación – esto es, en unidad de acto –.

Finalmente, puede identificarse una tercera postura intermedia, según la cual se permitiría compensar las pérdidas generadas en una donación por un elemento transmitido cuando dicho negocio se realice en unidad de acto, pero no la integración de la pérdida global neta en la base imponible.

En mi opinión, esta última interpretación es la más coherente con la naturaleza jurídica de la donación. Desde el punto de vista del Derecho Civil, una donación puede englobar varios elementos patrimoniales siempre que exista una unidad de voluntad negocial, expresada en un solo acto jurídico. Así las cosas, resultaría lógico que dicha unicidad se respetase también en el plano fiscal, permitiendo valorar en conjunto la operación. Es decir, si una donación – realizada en unidad de acto – genera tanto ganancias como pérdidas patrimoniales, resultaría oportuno admitir su compensación y, en función del resultado, determinar si procede tributar por esa operación: si el resultado es positivo, se integrará dicha ganancia neta en la base imponible, mientras que si es negativo no.

#### **6.4 Efectos de unificación del criterio jurisprudencial de cara al futuro**

Desde la perspectiva de la práctica administrativa, el nuevo criterio unificador establecido por el TS no ha supuesto un impacto significativo en las actuaciones administrativas. Esto se debe a que la resolución del TEAC del 31 de mayo de 2021, de

carácter vinculante, ya había encaminado a los TEAR hacia la misma interpretación ahora confirmada por el Supremo. En esta misma línea, tanto la DGT como ciertos TEAR<sup>67</sup> ya se habían pronunciado previamente, consolidando este enfoque.

Sin embargo, esta consolidación jurisprudencial del criterio administrativo previo sí ha generado un impacto relevante para los contribuyentes, quienes se ven perjudicados por el criterio defendido por el Supremo. No poder integrar las pérdidas patrimoniales derivadas de donaciones supone, a efectos de tributar por la renta percibida, una falta de concordancia con el principio de capacidad económica, ya que estas reflejan una disminución real del patrimonio que no se tiene en cuenta a efectos tributarios. A más decir, esta exclusión genera claras asimetrías fiscales en comparación con otros supuestos que implican manifestaciones económicas equivalentes.

La exposición que se va a realizar a continuación está enfocada fundamentalmente a supuestos de tributación de renta respecto a los cuales se generan asimetrías. Por su parte, el principio de capacidad económica y la comparación de la actual regulación del IRPF y la del IS respecto a las ganancias y pérdidas patrimoniales, se tratarán con más detalle en los siguientes apartados del trabajo.

Una de las diferencias más notables surge entre una donación con pérdida patrimonial y una venta con pérdida, seguida de la donación del importe obtenido. En el primer caso, como es bien sabido, ni la pérdida voluntaria ni la involuntaria son susceptibles de integración en la base imponible por disposición expresa del artículo 33.5 c) de la LIRPF, interpretado según el criterio del Alto Tribunal. Esta exclusión implica que se grava una renta mayor que la capacidad económica real del contribuyente, ignorando las disminuciones patrimoniales generadas. En cambio, cuando se trata de una transmisión onerosa, si el valor de transmisión es inferior al valor de adquisición, la pérdida patrimonial generada sí es integrable en la base imponible del IRPF, aún con limitaciones<sup>68</sup>. En este sentido, resulta pertinente hacer referencia a las normas de

---

<sup>67</sup> Entre otras consultas vinculantes de la DGT, cabe mencionar la V1870-18. Asimismo, destacan numerosas sentencias del TEAR de Castilla y León, Madrid y Extremadura a favor de la interpretación que hace el TS en su sentencia 616/2024. Entre otras, 31-1-2023, rec. 658/202 o 21-2-2023, rec. 278/2022.

<sup>68</sup> 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 núm. 285, de 29 de noviembre de 2006. Artículo 49: “1. La base imponible del ahorro estará constituida por el saldo positivo de sumar los siguientes saldos: a) El saldo positivo resultante de integrar y compensar, exclusivamente entre sí, en cada período impositivo, los rendimientos a que se refiere el artículo 46 de esta Ley. Si el resultado de la integración y compensación a que se refiere este párrafo arroja saldo negativo, su importe se compensará con el saldo positivo de las rentas previstas en la letra b)

compensación e integración recogidas en los artículos 46 y ss de la LIRPF, donde el legislador, si bien permite la integración de dichas pérdidas, establece como límite a su compensación el 25%. De esta forma, la tributación refleja de forma fiel la capacidad económica del contribuyente.

Ante esta realidad, resulta más favorable para el contribuyente proceder por medio de una venta y, posteriormente, donar el importe obtenido, ya que esta operación permite integrar las pérdidas patrimoniales generadas como consecuencia de las condiciones del mercado en ese momento.

Esta disparidad de trato fiscal plantea ciertas dudas acerca de su razonabilidad y su concordancia con el principio de igualdad, porque ¿hasta qué punto esta discriminación resulta razonable? Y, de tener una razón de fondo esta forma de actuar, ¿cuán de ajustada al principio de igualdad es esta diferenciación sabiendo que nos encontramos ante dos situaciones en la que económicamente se pone de manifiesto la misma renta?

Para responder a estas preguntas, hay que recordar el valor que el legislador ha otorgado al principio de igualdad en el sistema tributario español. El artículo 1.1 CE propugna el principio de igualdad como un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico<sup>69</sup>. Pero, además, se predica específicamente del sistema tributario en el artículo 31.1 CE<sup>70</sup>, poniéndolo en estrecha conexión con el resto de los principios (progresividad, capacidad económica, justicia y generalidad). A nivel práctico, ambos preceptos se refieren al mismo concepto de igualdad, sin embargo, difieren en lo referido al ámbito de protección y eficacia.

En el sistema tributario, el principio de igualdad implica una paridad de tratamiento fiscal ante situaciones de idéntica capacidad económica. Sin embargo, este principio es una forma un tanto vacía en última instancia ya que, ¿quién está en las

---

de este apartado, obtenido en el mismo período impositivo, con el límite del 25 por ciento de dicho saldo positivo. (...) b) El saldo positivo resultante de integrar y compensar, exclusivamente entre sí, en cada período impositivo, las ganancias y pérdidas patrimoniales obtenidas en el mismo a que se refiere el artículo 46 de esta Ley. Si el resultado de la integración y compensación a que se refiere este párrafo arroja saldo negativo, su importe se compensará con el saldo positivo de las rentas previstas en la letra a) de este apartado, obtenido en el mismo período impositivo, con el límite del 25 por ciento de dicho saldo positivo.”

<sup>69</sup> Constitución Española. «BOE» núm. 311, de 29/12/1978. Artículo 1.1: “1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

<sup>70</sup> Constitución Española. «BOE» núm. 311, de 29/12/1978. Artículo 31: “1. Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”.

mismas circunstancias y quién no? Dicha labor le corresponde al legislador, pero no es cuestión sencilla concretar con carácter previo las circunstancias que se pueden adoptar como criterios para tratar de modo dispar ciertas situaciones<sup>71</sup>. Vemos entonces que el legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad, que debe adaptarse a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional existente en este sentido y que, en última instancia, queda sujeto al control del mismo.

Lo que está claro es que este principio proscribire que, salvo que exista una justificación razonable, el legislador grave de manera diferente idénticas manifestaciones de riqueza<sup>72</sup>. Volviendo al caso que nos compete sobre el distinto trato que recibe una donación con pérdidas y una venta con pérdidas, suponiendo que la capacidad económica manifestada en ambos casos es exactamente la misma, la forma de tributación, conforme a la LIPRF, es diferente. Esto debe llevar a preguntarnos si estamos ante uno de esos casos en los que existe una “justificación razonable” que ampara un tratamiento fiscal distinto o si, por el contrario, efectivamente se produce una vulneración del principio de igualdad.

Entre estas operaciones, la única diferencia que encontramos es la naturaleza de las mismas, en el primer caso, lucrativa y, en el segundo, onerosa. ¿Podría, por tanto, ser esta naturaleza dispar razón suficiente para justificar distinto trato fiscal? No existe un criterio fundamentado en relación con esta cuestión, sin embargo, encontramos ciertos autores que ya se han pronunciado sobre esta asimetría.

Pablo Picazo (2024), en su artículo sobre el panorama general resultante tras la sentencia del TS, alude precisamente a esta casuística a la que nos venimos refiriendo. Sostiene que, si se tiene presente la justificación de este Alto Tribunal con la que impide la integración de las pérdidas derivadas de donaciones<sup>73</sup>, se correría el riesgo de que las pérdidas originadas en una venta precedente a una donación sean consideradas como *debidas a* transmisiones lucrativas. En efecto, podríamos decir que lo que realmente sostiene este autor es que debido a la falta de concreción de la expresión *las debidas*, la

---

<sup>71</sup> Vid. Eseverri Martínez, E., Damas Serrano, A., López Martínez, J., & Pérez Lara, J. M. (2015). *Manual práctico de derecho tributario. Parte General* (2ª edición). Tirant lo Blanch. En concreto, epígrafe 3 dedicado a “*Los principios que rigen la ordenación de los tributos*”.

<sup>72</sup> Excmo. Sr. D. Dmitry Berberoff Ayuda (Coordinador de la Obra) (2024). *Ley General Tributaria Comentada*. Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias.

<sup>73</sup> A estos efectos, conviene recordar que el Tribunal Supremo, con dicha exclusión, pretende “eliminar la posibilidad de que los contribuyentes puedan incorporar a sus declaraciones pérdidas derivadas de actuaciones que dependen únicamente de su voluntad”.

Administración podría optar por recurrir a figuras como el fraude de ley para evitar construcciones negociales orientadas a reducir el coste fiscal del obligado tributario donante.

Sin embargo, desde mi punto de vista, este planteamiento de Pablo Picazo podría resultar un tanto extremo en la medida en que no es tan evidente que una venta seguida de una donación por el mismo importe deba clasificarse como una estructura artificiosa o impropia. Esto lleva a plantearnos si es realmente impropio o artificioso vender un bien para posteriormente donar el importe de la venta o si, por el contrario, dicha forma de proceder podría tener otros efectos jurídicos o económicos más allá del ahorro fiscal. Bastaría con pensar en un caso en el que la donación se realice a un tercero independiente, en cuyo caso resulta evidente que no estamos ante una operación simulada sino ante una transmisión onerosa con efectos económicos diferenciados distintos del ahorro fiscal.

Similar planteamiento al que venimos haciendo en relación con la diferencia de trato fiscal aplicaría en supuestos de transmisión onerosa a crédito seguida de condonación de la deuda, en atención al carácter lucrativo o de liberalidad que ostenta la figura de la condonación en nuestro ordenamiento jurídico<sup>74</sup>. Esta estructuración de la operación permitiría al sujeto que realiza la transmisión onerosa a crédito imputarse las pérdidas patrimoniales generadas en este negocio, al tiempo que alcanza el resultado final pretendido de transmitir *gratuitamente* el bien o derecho a otro sujeto<sup>75</sup>. Estaríamos, por tanto, ante un mecanismo alternativo a la donación directa, en cuyo caso – como bien se ha venido insistiendo a lo largo de este trabajo – no es posible el cómputo de las pérdidas patrimoniales conforme al artículo 33.5 c) de la LIRPF<sup>76</sup>.

Esta última idea recogida en el párrafo anterior nos lleva a preguntarnos si en estos dos supuestos podría subyacer una simulación. Para dar respuesta a este interrogante, resulta necesario, en primer lugar, abordar brevemente la figura de la simulación tributaria

---

<sup>74</sup> Vid. Artículo 12 del RISD el cual sostiene que: “Entre otros, tienen la consideración de negocios jurídicos gratuitos e «inter vivos» a los efectos de este Impuesto, además de la donación, los siguientes: a) La condonación de deuda, total o parcial, realizada con ánimo de liberalidad.”

<sup>75</sup> Vid. Contestación a la CV0650-13 del 1 de marzo de 2013, en la que se reconoce el carácter de liberalidad de la condonación cuando se realiza con ánimo de liberalidad y sin exigir contraprestación al deudor.

<sup>76</sup> Para ilustrar estas ideas, cabe considerar el siguiente supuesto: Un padre transite un bien a un hijo a crédito, estipulando en el contrato un precio de transmisión con pago aplazado a 1 año. Durante los 7 primeros meses, se mantiene la deuda pendiente, generándose un derecho de crédito a favor del transmitente. Sin embargo, si al octavo mes, el padre condona íntegramente la deuda, el hijo habría obtenido el bien sin contraprestación efectiva, generándose un resultado materialmente equivalente al de una donación directa.



en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, José María Abad (2006, pp. 1-2) apunta que:

*“Tomando como referencia la STS 1ª 8 febrero 1996, la simulación contractual es considerada como un vicio de declaración de voluntad en los negocios jurídicos por el que ambas partes, de común acuerdo y con el fin de obtener un resultado frente a terceros (que puede ser lícito o ilícito), dan a conocer o entender una declaración de voluntad distinta de su interno querer”.*

A la luz de este texto, podríamos decir que el elemento fundamental para apreciar la concurrencia de esta figura tributaria es la existencia de una divergencia entre la declaración externa manifestada frente a terceros y la voluntad interna de las partes<sup>77</sup> – denominada en ocasiones *contradecларación*<sup>78</sup> –, que conduce a la celebración de un negocio aparente destinado a engañar a terceros. Por lo tanto, el fin pretendido no sería ocultar los hechos, sino crear una realidad aparente para escapar de la aplicación del régimen tributario que, conforme a la práctica social y en atención al resultado pretendido, correspondería aplicar.

Expuesto esto, si nos remitimos a los casos que hemos analizado – por un lado, una venta a un sujeto seguida de donación del precio al mismo y, por otro, una venta a crédito con posterior condonación– no es difícil cuestionarse que podamos encontrarnos ante simulaciones. En efecto, en ambos casos la finalidad última de la operación es la transmisión gratuita de un bien o derecho, lo que se asemeja al resultado previsto para una donación. No obstante, en lugar de recurrir directamente a este negocio jurídico, se recurre a una estructura contractual distinta que, en apariencia, genera efectos fiscales más favorables para el transmitente.

A mi modo de ver, los casos analizados podrían presentar indicios de simulación relativa, pues lo que externamente se configura como una transmisión onerosa, en realidad, encubre una transmisión lucrativa. Es decir, se estaría ocultando bajo la apariencia de una compraventa, una donación.

Si vamos un paso más allá en este análisis, podríamos pensar incluso en supuestos en los que la construcción de los negocios jurídicos adquiere un mayor nivel de

---

<sup>77</sup> STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 20 septiembre 2005, rec. 6683/2000. Fundamento de Derecho Sexto.

<sup>78</sup> Garrido Mora, M., “Simulación en la LGT”, *Grandes Tratados. Comentarios a la Ley General Tributaria (Vol. I y II)*, Aranzadi, 2008, p. 2. Recuperado de Aranzadi Digital.

complejidad, recurriendo a lo que la jurisprudencia ha denominado, en ocasiones, *ingeniería artificial*<sup>79</sup>. Un ejemplo ilustrativo de esta realidad lo encontraríamos en la aportación de bienes a una sociedad –operación que, al configurarse como transmisión onerosa, permite la integración de las pérdidas afloradas en la base del IRPF –, seguida de una donación de las participaciones sociales. En efecto, el resultado final de esta estructuración sería similar al de una donación directa del bien, aunque con un evidente ahorro fiscal<sup>80</sup>.

Siguiendo la misma línea de desarrollo que en los supuestos previos, esta última configuración negocial podría suscitar dudas en cuanto a su conformidad con el ordenamiento tributario. En particular, cabe preguntarse si bajo estas estructuras subyace la artificiosidad propia del conflicto en la aplicación de la norma tributaria, prevista en el artículo 15 de la LGT<sup>81</sup>. A mi parecer, en el caso que se trae a colación resultaría evidente el carácter artificioso o impropio de los negocios empleados para alcanzar el resultado obtenido – una donación de un inmueble – por cuanto la intermediación de una sociedad en esta transmisión responde únicamente a la pretensión de optimizar el tratamiento fiscal y no a una razón económica u empresarial.

Sin embargo, no hace falta irnos tan lejos para encontrar estas simetrías de las que venimos hablando. Si realizásemos una comparación acerca del trato tributario que reciben dos transmisiones lucrativas, una que hubiera generado una pérdida patrimonial y otra en la que se hubiera obtenido una ganancia patrimonial, veríamos que el *resultado* generado por el mercado en ese momento<sup>82</sup>, tributa de forma radicalmente opuesta en

---

<sup>79</sup> Vid. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 20 septiembre 2005, rec. 6683/2000. Fundamento de Derecho Tercero.

<sup>80</sup> Para ilustrarlo de forma clara, se plantea el siguiente escenario. Un padre es titular de un inmueble adquirido por 300.000 euros. En la actualidad, el valor de mercado del bien ha descendido hasta 200.000 euros. Si el padre optara por donar directamente el inmueble, no podría computar la pérdida patrimonial de 100.000 euros, debido a la prohibición del artículo 33.5 c) de la LIRPF. No obstante, si en lugar de donarlo, lo aporta como capital a una Sociedad X –recibiendo como contraprestación participaciones sociales por el valor de mercado del bien –, se materializa una transmisión onerosa, permitiéndole integrar la pérdida de 100.000 euros. Posteriormente, si decide donar las participaciones sociales a su hijo y este, a su vez, procede a liquidar la sociedad, el inmueble quedará bajo su titularidad. De esta forma, se habrá conseguido el mismo resultado económico que una donación directa, pero con un evidente ahorro fiscal.

<sup>81</sup> Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. «BOE» núm. 302, de 18/12/2003. Artículo 15: 1. Se entenderá que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria cuando (...) concurren las siguientes circunstancias: a) Que, individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido. b) Que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios”.

<sup>82</sup> En este contexto, con la palabra *resultado* nos referimos a la cifra que se obtiene de restarle al valor de transmisión el valor de adquisición que corresponda.

función de si es positivo o negativo. Así, en caso de generarse una ganancia involuntaria por ser el valor de mercado (o valor de transmisión) superior al valor de adquisición, sería admisible su integración en la base imponible. Por el contrario, de ser negativo, estaríamos ante este controvertido supuesto en el que no se permite su integración en el IRPF.

Asimismo, resulta contradictorio la tributación que el legislador ha establecido para las pérdidas y ganancias obtenidas del juego, prevista en el propio artículo 33.5 d) de la LIRPF. Atendiendo al tenor literal del texto, se permite la compensación de dichas ganancias y pérdidas con el único límite de no exceder el importe de ganancias obtenidas durante ese ejercicio fiscal. Procediendo estas ganancias y pérdidas generadas en el juego de la misma fuente de renta <sup>83</sup> que las derivadas de las transmisiones lucrativas, no parece coherente que solo se permita la inclusión en la base imponible de las pérdidas en el juego. Autores como Pablo Picazo han expresado su asombro con esta nueva realidad al afirmar que “el legislador da mejor trato al contribuyente jugador (incluso ludópata) que al donante (...)”<sup>84</sup>.

## **7. PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA. DEDUCIBILIDAD DE LAS PÉRDIDAS PATRIMONIALES**

### **7.1. Principio de capacidad económica en el sistema tributario español**

La Constitución Española de 1978 otorga al principio de capacidad económica un papel central en la determinación de la carga tributaria, configurándolo como la regla básica de reparto o distribución de nuestro sistema fiscal. Este principio actúa como eje vertebrador de la tributación y sirve de fundamento a los demás criterios materiales

---

<sup>83</sup> La LIRPF recoge como objeto imponible “la renta del contribuyente, entendida como la totalidad de los rendimientos, las ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que se establezcan por la ley”. Vemos, entonces, como la propia ley distingue diferentes categorías en función de la fuente de renta, recibiendo cada una de ellas un trato particular. Así lo afirman, al menos, autores como Luis Ayala, Jorge Onrubia y María del Carmen Rodado (2001, p. 9) al sostener que “los impuestos sobre la renta personal no tratan de forma homogénea a las rentas según su fuente de procedencia”. Esta discriminación entre las diferentes fuentes de renta hace que deje de ser considerado como un impuesto sintético y encuentra su justificación en la naturaleza (o, si se prefiere, por la fuente) de renta. Sin embargo, la disparidad de tratamiento fiscal que el legislador prevé para las pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas y las originadas en el juego no parece tener fundamento lógico ya que, procediendo ambas de la misma fuente de renta, deberían de recibir el mismo trato. En este sentido, se ha pronunciado José Daniel Sánchez (2022, p. 8), señalando que “un mandato normativo limitativo de la debida atención a la renta neta colisionaría con la lógica técnica inherente, así como con la armoniosa medición de la intensidad de realización del hecho imponible”

<sup>84</sup> Picazo, P. (2024). *Sentencia del TS: el último criterio sobre las pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas*.

recogidos en el artículo 31.1 CE<sup>85</sup>, hasta el punto de considerarlos meras derivaciones de este<sup>86</sup>.

Como señala acertadamente Miguel Marín-Barnuevo (2018), el principio de capacidad económica tiene reconocida una función esencial en la configuración de un sistema fiscal justo. Su importancia como criterio para determinar la contribución al sostenimiento de los gastos públicos responde a la exigencia lógica de “buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra”<sup>87</sup>.

A más decir, la jurisprudencia ha subrayado en reiteradas ocasiones la necesidad de que la carga tributaria se ajuste a la capacidad económica real del obligado tributario, impidiendo que se graven situaciones en las que esta no se manifieste de manera efectiva<sup>88</sup>. En este contexto, considero que resultaría pertinente cuestionar el propósito del artículo 33.5.c) de la LIRPF, especialmente en su interpretación literal que – como venimos argumentando en este trabajo – conduce a una tributación que, a mi modo de ver, no se corresponde con la auténtica capacidad económica. En efecto, la aplicación estricta de esta disposición, al excluir la integración de pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas inter vivos, omite el principio de capacidad económica como criterio esencial en la determinación del deber de contribuir.

En línea con este planteamiento, encontramos también otros pronunciamientos de nuestros Tribunales en los que “se otorga absoluta prioridad al principio de capacidad económica”<sup>89</sup>, convirtiéndose en un parámetro esencial para el control de la adecuación de las figuras impositivas al marco constitucional. A este respecto, resultan ilustrativas las recientes sentencias del Tribunal Constitucional en materia del Impuesto sobre el

---

<sup>85</sup> Constitución Española. «BOE» núm. 311, de 29/12/1978. Artículo 31.1 CE: “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”.

<sup>86</sup> Cfr. Pérez Royo, F. (2021). *Derecho financiero y tributario. Parte general* (31ª Edición). Thomson Reuters.

<sup>87</sup> Sentencia TC 221/1992, de 11 de diciembre. Fundamento Jurídico 4. También en la STC 27/1981, de 20 de julio. Fundamento Jurídico 4.

<sup>88</sup> En este sentido, el TC ha reiterado en numerosas ocasiones la inconstitucionalidad que devendría de no existir tal correspondencia. Así, en la sentencia 37/1987, este Tribunal afirmó que “el tributo grava el presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica (...)”<sup>88</sup>. En la misma línea, en su sentencia 194/2000, concluyó que “la prestación tributaria no puede hacerse depender de situaciones que no son expresivas de capacidad económica”.

<sup>89</sup> Sánchez Sánchez, E. M., “Formas de calcular la liquidación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana al hilo de los recientes pronunciamientos”, 2022, p. 10.

Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU)<sup>90</sup>, en las que se ha declarado la inconstitucionalidad del método de cálculo del tributo en tanto que este gravaba situaciones en las que no se producía un incremento del valor del terreno, lo que implicaba una tributación sin una manifestación real de riqueza.

## **7.2. Análisis de la coherencia entre el tratamiento fiscal de pérdidas patrimoniales y el principio de capacidad económica**

Expuesta la relevancia del principio de capacidad económica como fundamento y criterio en la creación de tributos para garantizar un sistema fiscal justo, a continuación, se analizará un caso práctico sobre varias transmisiones lucrativas con el objetivo de determinar qué interpretación del artículo 33.5 c) de la LIRPF resulta más acorde a dicho principio.

Supongamos que un contribuyente realiza dos donaciones de inmuebles. En la primera, el valor de adquisición asciende a 550.000 euros y el bien se dona por un importe de 800.000 euros, cantidad que figura a efectos del ISD. En la segunda transmisión, el inmueble fue adquirido por 600.000 euros y se dona por un valor de 220.000 euros.

Si aplicamos las reglas de valoración contenidas en los artículos 36 y ss de la LIRPF, obtenemos que la primera operación genera una ganancia patrimonial de 250.000 euros, mientras que la segunda donación supone una pérdida por valor de 380.000 euros.

Para determinar la tributación en este escenario, la interpretación del artículo 33.5 c) adoptada por la AEAT y la DGT, nos lleva a excluir del cómputo del IRPF las pérdidas patrimoniales derivadas de estas transmisiones. En consecuencia, el contribuyente solo tributará por las ganancias patrimoniales obtenidas, sin posibilidad de compensar dichas ganancias con las pérdidas, aun cuando estas también deriven de operaciones lucrativas. De este modo, el contribuyente deberá integrar en su base imponible del ahorro un saldo positivo de 250.000 euros, tributando únicamente por dicha cantidad.

Sin embargo, si analizamos la situación desde la perspectiva de la realidad económica, observamos que el contribuyente ha experimentado en su conjunto una pérdida de 130.000 euros. Ante este panorama, resulta evidente que hay una discordancia entre la realidad económica y la renta sometida a gravamen, dado que se está tributando

---

<sup>90</sup> Se hace referencia a la STC 26/2017, de 16 de febrero, la STC 37/2017, de 1 de marzo y a la STC 59/2017, de 11 de mayo.

por una ganancia que, en términos netos, el sujeto no obtiene. Esto plantea una cuestión fundamental: ¿supone esta interpretación de la DGT y AEAT una vulneración del principio de capacidad económica? ¿Existe realmente una capacidad económica susceptible de ser gravada?

La respuesta a esta última cuestión es particularmente importante, ya que determina si la interpretación normativa aplicada respeta o infringe el principio de capacidad económica. En este caso, nos encontramos ante un supuesto en el que se grava una renta ficticia dado que, en el patrimonio del contribuyente, no existe la ganancia que se grava. Sentada esta cuestión, si partimos de la doctrina del TC, según la cual es admisible gravar rentas potenciales, pero no rentas inexistentes o ficticias, resulta evidente que esta interpretación vulnera el principio de capacidad económica.

Esta vulneración no solo se produce cuando, tras la compensación de ganancias y pérdidas patrimoniales, el resultado final sea negativo, sino también cuando el saldo global es positivo, peor ha sido afectado por pérdidas que, de acuerdo con la vigente interpretación, no pueden ser computadas.

En este sentido, como señala acertadamente Eva María Sánchez (2022, pág. 6), “cuando a un contribuyente se le exige una capacidad económica superior a la que en realidad adquiere, mediante una deficiente configuración normativa del tributo, y como resultado se le exija el pago de una deuda tributaria inadecuada por excesiva, se habrá vulnerado el principio de capacidad económica en el establecimiento del tributo”.

En conclusión, la interpretación del artículo 33.5 c) de la LIRPF sostenida por la AEAT y la DGT generaría, en mi opinión, una imposición sobre rentas ficticias, lo que implica una vulneración del principio de capacidad económica consagrado en el artículo 31.1 CE.

## **8. COMPARATIVA DEL TRATAMIENTO FISCAL ENTRE EL IS Y EL IRPF EN MATERIA DE PERDIDAS PATRIMONIALES DERIVADAS DE DONACIONES**

En este apartado se realiza una comparativa entre el régimen del IRPF y del IS en relación con las pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas. No

obstante, esta comparativa debe entenderse teniendo presente el denominado “principio de estanqueidad”<sup>91</sup>, por el que cada tributo se rige por su normativa propia<sup>92</sup>.

En el IS, el tratamiento de la transmisión lucrativa de un elemento con pérdidas latentes sí permite una tributación acorde con la capacidad económica, gracias al juego de los asientos contables y los ajustes extracontables. A diferencia del IRPF, donde la integración de las pérdidas patrimoniales derivadas de donaciones queda proscrita por el artículo 33.5.c) LIRPF, el IS establece una regulación que distingue entre gastos no deducibles derivados de liberalidades y pérdidas patrimoniales procedentes de transmisiones lucrativas.

Esta diferenciación se recoge en los artículos 15.e) y 17.5 de la LIS, los cuales establecen un régimen específico para cada supuesto.

Por un lado, el artículo 15.e) LIS excluye la deducibilidad de donativos y liberalidades, pues el legislador ha entendido que la mera salida patrimonial derivada de una donación no puede ser objeto de deducción fiscal. No obstante, la LIS sí “ha aceptado la eficacia fiscal de la pérdida patrimonial derivada de transmisiones a título lucrativo” (Sánchez Manzano, 2022, p. 6). Esto se refleja en el artículo 17.5 LIS, que establece que cuando una entidad realiza una transmisión lucrativa, “debe integrar en su base imponible la diferencia entre el valor de mercado del bien transmitido y su valor fiscal”, permitiendo, por tanto, que la pérdida patrimonial latente generada por la transmisión sí tenga efectos fiscales.

Por lo tanto, aunque la donación no genera un gasto deducible<sup>93</sup>, la pérdida patrimonial derivada de la diferencia entre el valor contable y el valor de mercado del activo sí se computa fiscalmente, permitiendo reflejar el deterioro real del activo en términos fiscales.

Así las cosas, no parece que haya dificultades en cuanto a su aplicación más allá de esa diferencia normativa que puede llegar a estar o no justificada por el principio de

---

<sup>91</sup> Este principio actúa, en muchas ocasiones, como justificación del diferente tratamiento fiscal que recibe un mismo hecho en función del impuesto que lo grava. Esta independencia, sin embargo, puede generar asimetrías difíciles de justificar porque, como ocurre en este caso, nos encontramos ante dos impuestos, IRPF e IS, que ofrecen soluciones distintas cuando, en última instancia, gravan la renta de los contribuyentes.

<sup>92</sup> Pont I Clement, J. F., *El llamado “Principio de Estanqueidad” en la ley General Tributaria*, Seminario de Hacienda Pública y Derecho Tributario de la Escuela Universitaria de Ciencias Empresariales, s.f., p. 6.

<sup>93</sup> El gasto que se ha incluido contablemente se neutraliza a efectos fiscales mediante un ajuste positivo en el resultado contable del que se parte para hacer la liquidación del IS.

estanqueidad. A mi modo de ver, este escenario cuestionaría la coherencia del principio de estanqueidad en este ámbito por cuanto la diferencia de criterio parecería responder más a la compartimentación normativa entre tributos que a un razonamiento fiscal lógico basado en la capacidad económica real del contribuyente.

Sin embargo, el problema se complica, al menos *a priori*, cuando analizamos que sucede si la transmisión gratuita la realiza un empresario persona física.

Si el bien donado pertenece a su patrimonio personal, se aplica el artículo 33.5.c) LIRPF y la pérdida queda proscrita. No obstante, si el bien se encuentra afecto a la actividad económica y, por tanto, contabilizado, la cuestión resulta más incierta: ¿deben aplicarse las reglas del IS o del IRPF? La cuestión de fondo que late en este asunto es que, si en el IS una empresa puede computar la pérdida patrimonial en estos casos, ¿por qué un empresario individual no podría hacerlo si el bien donado está afecto a su actividad económica?

En realidad, esta cuestión no resulta opinable en la medida en que el legislador introdujo, en el artículo 28 de la LIPRF, una remisión expresa a la normativa reguladora del IS para la determinación del rendimiento neto de actividades económicas<sup>94</sup>.

Ahora bien, si esta remisión se impone por imperativo legal – como efectivamente es el caso –, se genera una distorsión interna dentro del propio IRPF. En efecto, se produce una asimetría de trato entre los elementos afectos y no afectos a actividades económicas, de forma que únicamente en el ámbito empresarial resulta posible computar fiscalmente la pérdida patrimonial derivada de una donación, mientras que, si el mismo bien se encuentra integrado en el patrimonio personal del contribuyente, la pérdida queda excluida por aplicación del artículo 33.5.c) LIRPF.

## 9. CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La interpretación del artículo 33.5 c) de la LIPRF defendida por la Administración Tributaria resulta cuestionable desde la óptica del principio de capacidad económica, dado que la exclusión de estas pérdidas hace que no quede reflejada, en muchos supuestos, la auténtica capacidad contributiva del sujeto pasivo. El hecho de que

---

<sup>94</sup> 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» núm. 285, de 29/11/2006. Artículo 28: “1. El rendimiento neto de las actividades económicas se determinará según las normas del Impuesto sobre Sociedades (...)”.



un contribuyente se vea obligado a tributar por ganancias patrimoniales derivadas de donaciones, sin posibilidad de compensarlas con pérdidas generadas en idénticas circunstancias, es constitutiva de una asimetría fiscal, contraria al principio de equidad tributaria.

**SEGUNDA.** Si bien el criterio literal debe operar como punto de partida en la interpretación normativa, conforme a lo dispuesto en la Ley General Tributaria (art. 12 LGT) y en el Código Civil (art. 3.1 CC), este no puede implementarse aisladamente cuando su resultado contradice otros principios del ordenamiento jurídico. En este sentido, el empleo de criterios teleológicos y sistemáticos permitiría una aplicación del artículo 33.5 de la LIPRF más alineada con la realidad económica y con la finalidad del tributo.

**TERCERA.** Desde una óptica económica, un contribuyente que transmite un bien a título lucrativo tras haber experimentado una depreciación en su valor sufre una pérdida patrimonial real. Esta pérdida, en términos de equidad fiscal, debería ser objeto de un tratamiento adecuado, puesto que su exclusión del IRPF supone una distorsión en la medición de la capacidad de pago real del sujeto.

**CUARTA.** El pronunciamiento del Tribunal Supremo (STS 616/2024, de 12 de abril de 2024) ha dotado de mayor seguridad jurídica a esta materia, resolviendo una cuestión que había generado un notable debate doctrinal y jurisprudencial. Esta consolidación ha permitido a los contribuyentes planificar de manera estratégica sus operaciones patrimoniales, evitando interpretaciones divergentes entre órganos administrativos y judiciales. No obstante, esta unificación no ha estado exenta de críticas, pues algunos sectores consideran que, a pesar de que se ha logrado certeza jurídica, la interpretación efectuada de la norma no es la más equitativa.

**QUINTA.** Si bien la unificación del criterio jurisprudencial ha supuesto un avance en términos de coherencia administrativa, sus efectos reales solo podrán evaluarse con el tiempo. La limitación de la deducibilidad de pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas podría llevar a los contribuyentes a buscar alternativas a la donación en especie, recurriendo a estructuras patrimoniales más eficientes desde el punto de vista fiscal. En este sentido, la planificación patrimonial podría derivar en un incremento de transmisiones onerosas previas a la donación, con el fin de aflorar pérdidas compensables en el IRPF.

**FINAL.** En vista de las consideraciones expuestas, sería razonable que el artículo 33.5.c) LIRPF se interpretase conforme a un criterio lógico y sistemático, permitiendo la compensación de pérdidas en transmisiones lucrativas cuando estas reflejen una verdadera disminución del valor patrimonial del contribuyente. Sin embargo, en ausencia de un cambio normativo o jurisprudencial, resulta muy probable que los contribuyentes adapten sus estrategias fiscales a la nueva realidad impuesta por el Tribunal Supremo, priorizando alternativas de planificación patrimonial que optimicen su carga tributaria dentro del marco legal vigente.

## 10. BIBLIOGRAFÍA Y RECURSOS DE INTERNET

Abad Licerias, J. M., “La simulación contractual en el ámbito tributario”, *El Derecho* Editores/ Diario de jurisprudencia *El Derecho*, Lefebvre, n. 2242, 2006, pp. 1-2.

Abella Poblet, E., *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, publicaciones Abella, 1980, pp. 476 y 477.

Arranz de Andrés, C., “Las transmisiones lucrativas como supuestos generadores de renta”, *Gravamen de las ganancias de patrimonio derivadas de transmisiones lucrativas en el IRPF (1º Edición)*, Aranzadi, 2019.

Arranz de Andrés, C., “Régimen jurídico de las ganancias patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas "inter vivos" en el IRPF”, *Gravamen de las ganancias de patrimonio derivadas de transmisiones lucrativas en el IRPF (1º Edición)*, Aranzadi, 2019.

Arranz de Andrés, C., “A vueltas con el gravamen de las ganancias de patrimonio derivadas de transmisiones lucrativas; fundamento, análisis crítico y propuesta de “lege ferenda””, *Quincena Fiscal, Sección Estudios, Quincena del 1 al 15 de noviembre*, 2020, p. 13.

Ayala Cañón, L., Onrubia Fernández, J. y Rodado Ruiz, C., “El tratamiento de las fuentes de renta en el irpf y su influencia en la desigualdad y la redistribución”, *Papeles de trabajo del Instituto de Estudios Fiscales. Serie economía*, n. 25, 2006, p. 7-57.

Blázquez Lidoy, A., “El valor de referencia y la reforma encubierta del mecenazgo de bienes inmuebles”, *Nueva Fiscalidad (1ª Edición)*, n. 4, 2021, pp. 65-93.

Calvo Vérguez, J., *La tributación de las ganancias y pérdidas patrimoniales en el IRPF*, Aranzadi, 2012.

Carbajo Vasco, J., "La ganancia y pérdida patrimonial en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas", vLex, 2015 (disponible en <https://vlex.es/vid/ganancia-pardida-patrimonial-impuesto-638572909>).

Cuesta Cuesta, L. y Álvarez Barbeito, P., “La integración de las pérdidas patrimoniales derivadas de donaciones: interpretación del TEAR valenciano”, *GA\_P*, 2020, pp. 1-5 (disponible en: <https://ga-p.com/wp-content/uploads/2020/02/La-integración-de-las-pérdidas-patrimoniales-derivadas.pdf>).

De Miguel Monterrubio, M., “Comentario al art. 33 de la Ley 35/2006, del IRPF”, *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas)*, 2009, pp. 1-6 (disponible en Aranzadi Digital).

Domínguez Martínez, J. M., “El concepto de renta fiscal según Haig-Simons: los vasos comunicantes”, *eXtoikos*, n. 21, 2018, pp. 83-84.

Eseverri Martínez, E., Damas Serrano, A., López Martínez, J., y Pérez Lara, J. M., “Lección 3. Los principios que rigen la ordenación de los tributos”, *Manual práctico de derecho tributario. Parte General* (2ª edición), Tirant lo Blanch, 2015, p. 1-34.

Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda (Coordinador de la Obra), Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda, Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís, Ilmo. Sr. D. Francisco Sospedra Navas, *Ley General Tributaria Comentada. Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias (8ª edición)*, 2024 (disponible en LEFEBVRE: [https://online-elderecho-com.eu1.proxy.openathens.net/login.do?producto\\_inicial=UNIVERSAL&nref=2011/900195](https://online-elderecho-com.eu1.proxy.openathens.net/login.do?producto_inicial=UNIVERSAL&nref=2011/900195)).

Fernández-Picazo Callejo, J. L., “Ganancias y pérdidas patrimoniales” en *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 1-50.

García Berro, F., El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (II) en F. Pérez Royo (Ed.), *Curso de Derecho Tributario. Parte Especial*, Tecnos, 2018.

Garrido Mora, M., “Simulación en la LGT”, *Grandes Tratados. Comentarios a la Ley General Tributaria (Vol. I y II)*, Aranzadi, 2008, p. 2 (disponible en: [https://soluciones-aranzadilaley-es.eu1.proxy.openathens.net/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE1OXU\\_DMAz8NctLJZS2-2APeemGENKE0FYQr25ruogsKYkz1n-P04JEpLPP9ulyXxH9WOON1ElfooFWL6KUH6XN0GYGssNjLcJonR0vqvYRBUETVC7lYtPmjIKReMnYpmHN2DDu0yKJJmWeTzWVdMxXqSTpdmJfLqClCGbvWIUkrq9YQ6PWwvkOfTUqKcgRmCMGtSwLEc7u-xmuugfSzlbG53S669TDu-RXrMrVcimu6AML1Jvu0RKKgODb8wv0qA46ELBfNASdC3cQhpsw9pMznCbVr2V4tTrZgPm\\_no2qSMTuDdn5JlrDfQ-EOzBou79cMAxmPDrD6ad5cIG\\_iRfO9GR34F0MaJT8AT5muceOAQA AWKE](https://soluciones-aranzadilaley-es.eu1.proxy.openathens.net/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE1OXU_DMAz8NctLJZS2-2APeemGENKE0FYQr25ruogsKYkz1n-P04JEpLPP9ulyXxH9WOON1ElfooFWL6KUH6XN0GYGssNjLcJonR0vqvYRBUETVC7lYtPmjIKReMnYpmHN2DDu0yKJJmWeTzWVdMxXqSTpdmJfLqClCGbvWIUkrq9YQ6PWwvkOfTUqKcgRmCMGtSwLEc7u-xmuugfSzlbG53S669TDu-RXrMrVcimu6AML1Jvu0RKKgODb8wv0qA46ELBfNASdC3cQhpsw9pMznCbVr2V4tTrZgPm_no2qSMTuDdn5JlrDfQ-EOzBou79cMAxmPDrD6ad5cIG_iRfO9GR34F0MaJT8AT5muceOAQA AWKE)).

Gómez, C. M., y Nieto, C., “La STS 616/2024, de 12-04-2024, al gravar las pérdidas patrimoniales ‘afloradas’ a raíz de una transmisión lucrativa, provoca un exceso de imposición”. *Periscopio Fiscal y Legal*, PwC, 2024 (disponible en: <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/la-sts-616-2024-de-12-04-2024-al-gravar-las-perdidas-patrimoniales-afloradas-a-raiz-de-una-transmision-lucrativa-provoca-un-exceso-de-imposicion/>).

*Interpretación teleológica o finalista*. Expansión (disponible en: <https://www.expansion.com/diccionario-juridico/interpretacion-teleologica-o-finalista.html#:~:text=Este%20elemento%20es%20denominado%20teleol%C3%B3gico,las%20disposiciones%20de%20la%20ley>).

Iturralde Sesma, V., *Interpretación literal y significado convencional. Una reflexión sobre los límites de la interpretación jurídica*, Marcial Pons, 2014.

Lagares Calvo, M. J., *Manual de Hacienda Pública. Tomo II*. Instituto de Estudios Fiscales. Escuela de la Hacienda Pública, 1995, pp. 647-657.

Magraner Moreno, F. y Cervera Torrejón, F., *Impuesto sobre la renta de las personas físicas de 2009: Ganancias y pérdidas patrimoniales*, Tirant lo Blanch, 2010.

Marín-Barnuevo, M., “La doble vertiente del principio de capacidad económica en la jurisprudencia constitucional”, *El Notario del Siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, n. 82, 2018, pp. 146-148.

Marín-Barnuevo Fabo, D., “La definitiva declaración de inconstitucionalidad de la plusvalía municipal y la nueva regulación del impuesto”. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, n. 468, 2022, pp. 5-58.

Muñoz Berger, C., “El concepto de renta fiscal”, *Revista de Economía Política*, n. 78, 1978, pp. 161-196.

Paniagua, A., “Las donaciones pueden dar lugar a pérdidas patrimoniales en el IRPF”, Uría Menéndez, *Tribuna de Empresa Familiar*, n. 11, 2020, pp. 9-12 (disponible en: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/7827/documento/a6.pdf?id=12683&forceDownload=true>).

Pérez-Fadón Martínez, J. “Tributos sobre actividades del juego”, *Carta tributaria. Revista de opinión*, n. 110, 2024 (disponible en:

[https://revistas.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAFWNMQvDIBSEf02dE02a6Q0ldijdWulanvoEaaJFTSD\\_vgbaoQcHd3DcV1BnElfBdNU9Q1MWnGQ00O7Zr6RQg2DeWpCqgerEkfcDWyllHwPwhndN3woWoiUIR1iCJecD2X3i3Va\\_1PYmcDhlYjOWQglGTCp5\\_a1X2uB2flzu6sRIx\\_j6Qz1\\_iA8qbRV7qwAAAA==WKE](https://revistas.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAFWNMQvDIBSEf02dE02a6Q0ldijdWulanvoEaaJFTSD_vgbaoQcHd3DcV1BnElfBdNU9Q1MWnGQ00O7Zr6RQg2DeWpCqgerEkfcDWyllHwPwhndN3woWoiUIR1iCJecD2X3i3Va_1PYmcDhlYjOWQglGTCp5_a1X2uB2flzu6sRIx_j6Qz1_iA8qbRV7qwAAAA==WKE)).

Pérez Huete, J., “Ganancias y pérdidas patrimoniales (Ley, artículos 33 a 39, y Reglamento, artículos 40, 41 y 42)” en Arnaiz Arnaiz, T. (dir.), *Fiscalidad Práctica 2014: IRPF, Patrimonio y Sociedades (1º Edición)*, Lex Nova, 2014.

Pérez Royo, F. y Carrasco González, F. M. *Derecho financiero y tributario. Parte general* (31ª Edición), Civitas, 2021.

Picazo, P., “Sentencia del TS: el último criterio sobre las pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas”, *LEFEVBRE. El Derecho*, 2024 (disponible en: <https://elderecho.com/criterio-tribunal-supremo-sobre-perdidas-patrimoniales-derivadas-de-transmisiones-lucrativas>).

Puebla Agramunt, N., “Las pérdidas debidas a donaciones”, *Revista de Contabilidad y Tributación, CEF*, n. 466, 2022, pp. 87-95.

Puebla Agramunt, N., “Más sobre las pérdidas en IRPF debidas a donaciones”, *Revista de Contabilidad y Tributación, CEF*, n. 477, 2022, pp. 121-128.

Rovira Ferrer, I., “La compleja relación entre las consultas tributarias vinculantes y los pronunciamientos judiciales”, *Revista de Contabilidad y Tributación, CEF*, n. 413-414, 2017, pp.12-13.

Sánchez Manzano, J. D., “Las pérdidas patrimoniales derivadas de donaciones en el IRPF. Necesidad de desplegar una reinterpretación que trascienda la normativa literal”. *Quincena Fiscal, Sección Estudios, Quincena del 16 al 31 de diciembre*, 2022, p. 9. Editorial Aranzadi.

Serantes Peña, F. R., “Las pérdidas por transmisiones lucrativas en el IRPF. Comentario con motivo de la STS de 12 de abril de 2024, rec. núm. 8830/2022, ECLI: ES:TS:2024:2004”, *Taxlandia. Blog Fiscal y de Opinión Tributaria*, 2024 (disponible en: <https://www.politicafiscal.es/equipo/francisco-r-serantes-pena/las-perdidas-por-transmisiones-lucrativas-en-el-irpf>).

Siota Álvarez, M., “Las pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas inter vivos en el IRPF. A propósito de la STS de 12 de abril de 2024 (rec. 8830/2024), *Revista Nueva Fiscalidad. Dykinson*, 2024, n. 3, p. 7 (disponible en LEFEBVRE: [https://online-elderecho-com.eu1.proxy.openathens.net/seleccionProducto.do;jsessionid=E5EF6A2F8DA32B93361283E1D1156638.TC\\_ONLINE01?producto=UNIVERSAL#presentar.do%3Fnref%3D7e97ad8f%26producto%3DA%26fulltext%3Don](https://online-elderecho-com.eu1.proxy.openathens.net/seleccionProducto.do;jsessionid=E5EF6A2F8DA32B93361283E1D1156638.TC_ONLINE01?producto=UNIVERSAL#presentar.do%3Fnref%3D7e97ad8f%26producto%3DA%26fulltext%3Don)).

Tuzet, G., “Analogía e interpretación teleológica. Un caso aragonés: ¿palas eólicas como ramas?”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 53, 2020 (disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/3636/363665450004/html/>).