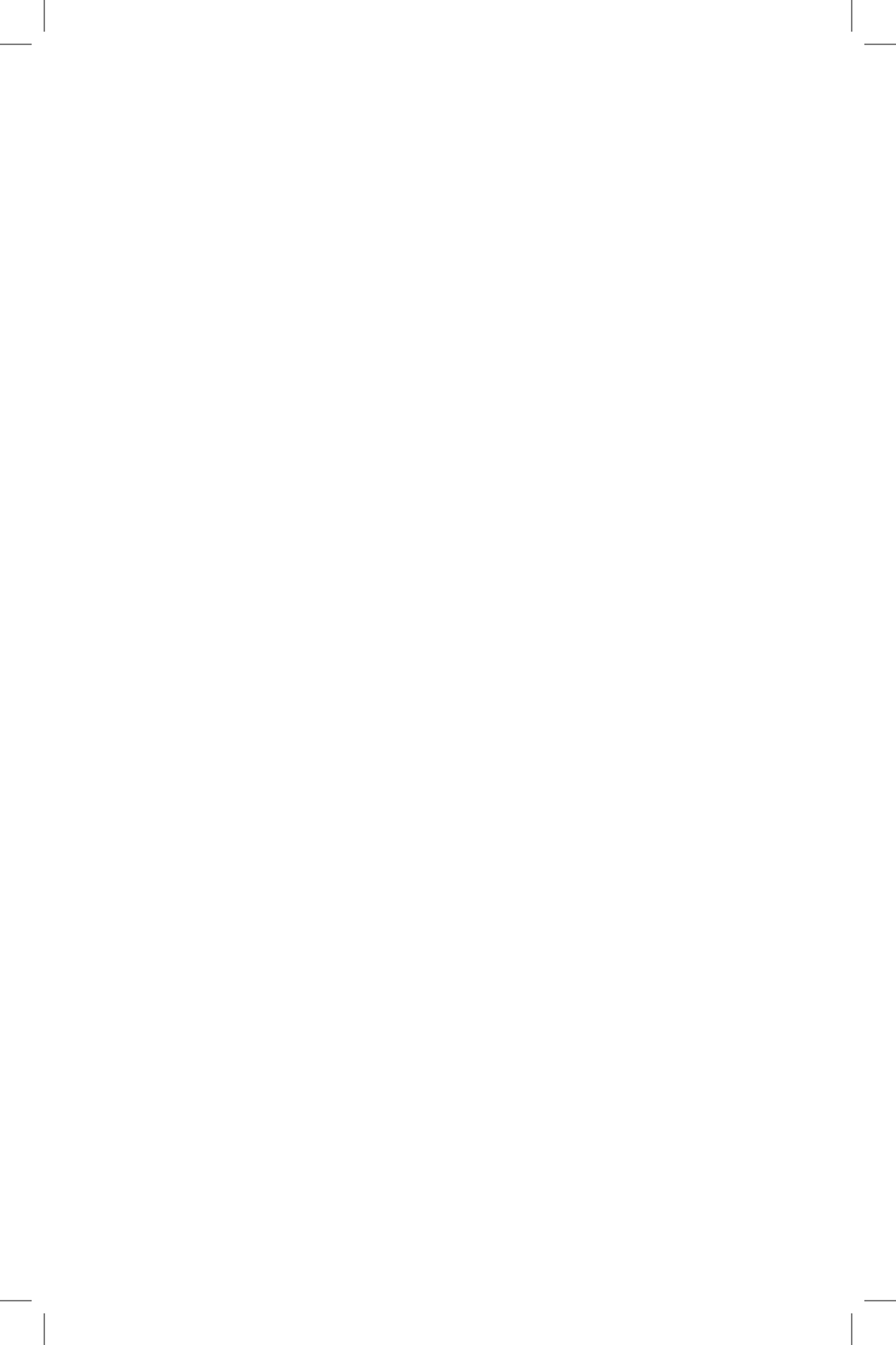


Los beneficios fiscales de la vivienda habitual en el IRPF



Los beneficios fiscales de la vivienda habitual en el IRPF

Pilar Álvarez Barbeito

Los beneficios fiscales de la vivienda habitual en el IRPF

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

QR code es una marca registrada por Denso Wave, inc.

DERECHOS RESERVADOS 2011, respecto a la primera edición en español, por

© Netbiblo, S. L.

netbiblo

www.netbiblo.com

NETBIBLO, S. L.

C/. Rafael Alberti, 6 bajo izq.

Sta. Cristina 15172 Oleiros (La Coruña) – Spain

Tlf: +34 981 91 55 00 • Fax: +34 981 91 55 11

www.netbiblo.com

Miembro del Foro Europeo de Editores

ISBN: 978-84-9745-874-0

Depósito Legal: C-911-2011

Directora Editorial: Cristina Seco López

Editora: Lorena Bello

Producción Editorial: Gesbiblo, S. L.

Impreso en España – Printed in Spain

*A mis hijos,
María y Diego.*



La autora

Pilar Álvarez Barbeito

Es actualmente Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario en la Universidade da Coruña, así como Profesora Visitante, desde 1998, en el “Instituto Superior da Maia” (Oporto-Portugal). Es autora de diferentes monografías entre las que cabe destacar *Los rendimientos del capital mobiliario en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, merecedora del Premio del Instituto de Estudios Fiscales 1997, así como de diferentes artículos doctrinales publicados en revistas especializadas, algunos de los cuales han sido premiados por el Centro de Estudios Financieros.



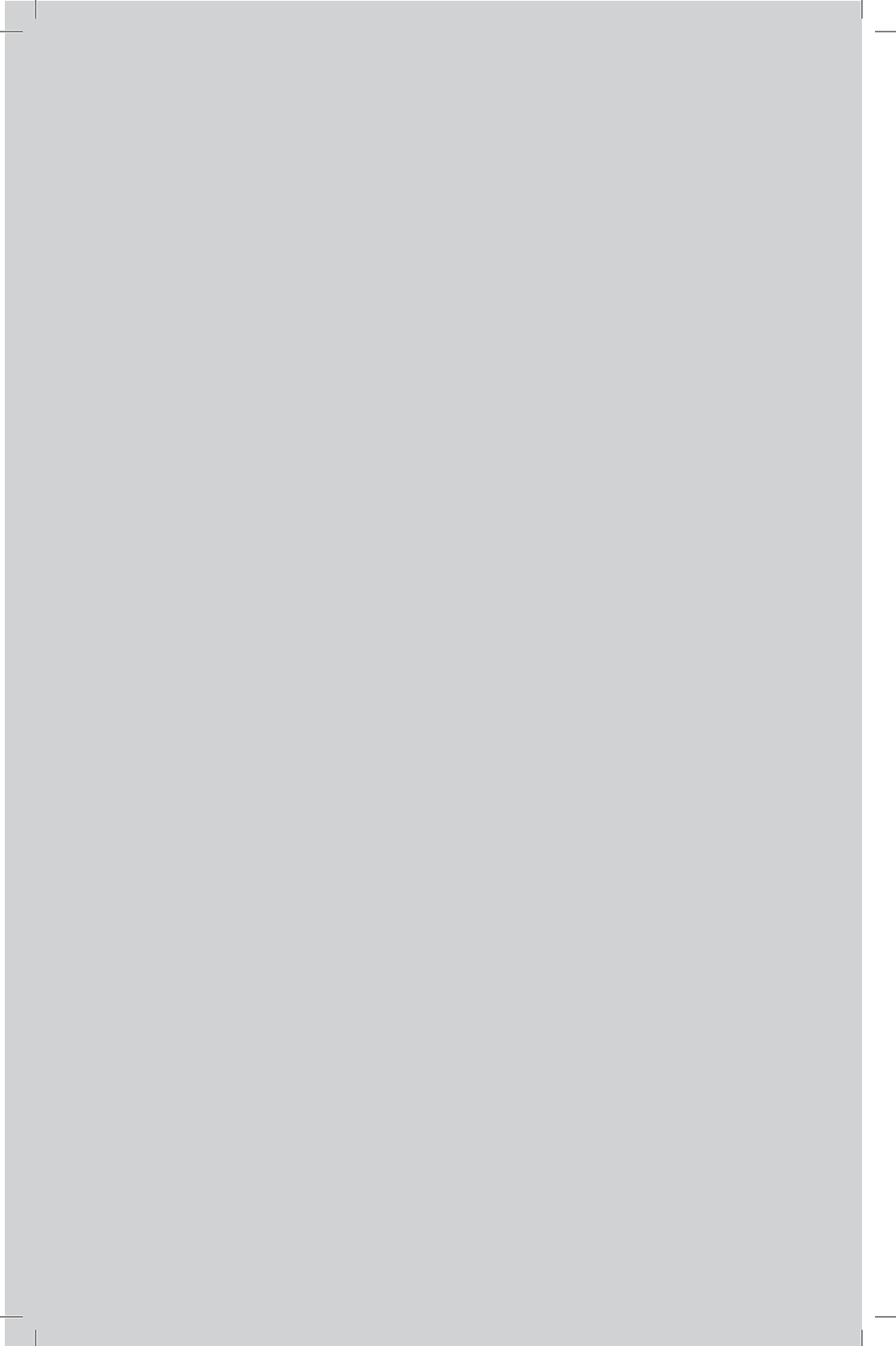
Resumen Ejecutivo

La vivienda habitual constituye el objeto de múltiples beneficios fiscales entre los que han de destacarse, sin duda, aquellos que se han ubicado en el contexto del IRPF. Al análisis de los mismos se ha dedicado este estudio, incidiendo de manera especial en las relevantes novedades que en torno a esta cuestión se han producido como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011.

En ese sentido, y en relación con el tema objeto de esta monografía, la modificación del régimen jurídico de la deducción por inversión en vivienda habitual constituye, sin duda, el aspecto más destacado de la citada Ley, por lo que a su estudio se dedica una parte importante del trabajo. No en vano se trata de un beneficio fiscal al que tradicionalmente se atribuyó una gran relevancia, tanto desde un punto de vista cuantitativo como cualitativo, importancia que ahora ha de relativizarse.

Es sabido que la anterior regulación de la deducción por inversión en vivienda habitual otorgaba un tratamiento fiscal privilegiado a los propietarios de esos inmuebles y ello, tanto frente a los inversores en otro tipo de activos, como respecto de los sujetos que accedían a su vivienda habitual utilizando otras vías, como por ejemplo el arrendamiento. Esos son, precisamente, algunos de los argumentos esgrimidos para llevar a cabo no sólo la apuntada modificación normativa, sino también la de otros beneficios fiscales como los arbitrados para fomentar el alquiler de vivienda y, a la postre, contribuir también con ello a reducir el número de inmuebles vacíos que existen en nuestro país.

Estos son algunos de los aspectos que se abordan con detalle en esta monografía, en la que la autora aúna el estudio de la vigente regulación de los diferentes beneficios fiscales que la LIRPF arbitra en torno a la vivienda habitual con la inserción, respecto de cada uno de ellos, de la más reciente doctrina administrativa y jurisprudencial, extremo que contribuye a dotar a la obra de un indiscutible enfoque y utilidad práctica.



Contenido

Capítulo I

Consideraciones generales	15
--	-----------

Capítulo II

La vivienda habitual: Concepto y características

1. Requisitos objetivos	22
2. Requisitos temporales	25
2.A. Período de utilización	26
2.A.1. Regla general	26
2.A.2. Excepciones.....	28
2.B. Plazo para su ocupación	35
2.B.1. Regla general	35
2.B.2. Excepción	37
3. Requisitos subjetivos	38
4. Requisitos territoriales o espaciales.....	44

Capítulo III

Incentivos fiscales de la vivienda habitual en el IRPF

1. Consideraciones generales.....	51
2. Deducción por inversión en vivienda habitual.....	52
2.A. Supuestos en los que procede la deducción y cómputo de la base para su aplicación en cada uno de ellos.....	52
2.A.1. La adquisición de vivienda habitual.....	53
a) Significado del término "adquisición".....	53
b) La base de la deducción en los supuestos de "adquisición" de vivienda habitual.....	60
2.A.2. Supuestos asimilados a la adquisición de vivienda habitual.....	63
a) La construcción de la vivienda habitual.....	63
b) Ampliación de vivienda.....	66
c) Cantidades a computar en la base de la deducción en supuestos de construcción y ampliación de vivienda.....	68
2.A.3. La rehabilitación de vivienda habitual.....	69
a) El concepto de rehabilitación.....	69
b) Cantidades a computar en la base de la deducción por rehabilitación.....	73
2.A.4. Obras de adecuación de la vivienda por razones de minusvalía.....	75
a) Consideraciones generales.....	75
b) Objeto y finalidad de la inversión.....	75
c) Aspectos subjetivos.....	76
d) Base de la deducción en los casos de obras de adecuación de la vivienda por razones de minusvalía.....	79
2.A.5. Cuentas de ahorro vivienda.....	81
a) Condiciones para la deducción.....	81
b) Base de la deducción en supuestos de cuentas ahorro vivienda.....	88
2.B. Supuestos excluidos de la deducción por inversión en vivienda habitual.....	89
2.B.1. Gastos de conservación y reparación.....	89
2.B.2. Mejoras: Presupuesto para aplicar una deducción diferente a efectos del IRPF.....	90
2.B.3. Adquisición de elementos anexos a la vivienda.....	93

2.C. Aspectos comunes relativos a la cuantificación del importe de la deducción	94
2.C.1. La relevancia de la base imponible del contribuyente a efectos de la práctica de la deducción	94
2.C.2. La base máxima de la deducción	99
2.C.3. Límites a la deducción. Especial referencia a la situación patrimonial del contribuyente	101
2.C.4. Porcentajes de deducción	104
2.D. Aspectos subjetivos de la deducción.....	105
3. Beneficios previstos en casos de adquisición o rehabilitación de vivienda habitual con financiación ajena.....	108
3.A. Reducciones sobre la retención de las rentas del trabajo	108
3.B. Deducciones previstas para sujetos obligados a realizar pagos fraccionados	110
4. Exención por reinversión en vivienda habitual.....	111
4.A. El concepto de vivienda habitual a efectos de la exención	112
4.B. El concepto de reinversión a efectos de la práctica de la exención.....	115
4.C. Condiciones de carácter subjetivo	118
4.D. La exención desde una perspectiva territorial.....	118
4.E. Plazo para efectuar la reinversión.....	119
4.F. Condiciones relativas al importe de la reinversión.....	121
4.G. Incumplimiento de las condiciones previstas para aplicar la exención	126
4.H. Consecuencias derivadas de la coexistencia entre la exención por reinversión y la deducción por inversión en vivienda habitual.....	126
5. Exención por la transmisión de la vivienda habitual sin necesidad de reinversión: Mayores y dependientes	129
6. Beneficios por disposición de la vivienda habitual para asistir las necesidades de mayores y dependientes.....	135
7. Beneficios fiscales al alquiler de vivienda.....	140
7.A. Fiscalidad para el inquilino	142
7.B. Fiscalidad para el arrendador	145
7.C. Fiscalidad del subarrendamiento de la vivienda habitual	151
7.D. Los contratos de arrendamiento con opción de compra.....	152
7.E. Una breve referencia a las SOCIMIS.....	157

8.	La vivienda vacía. Medidas fiscales para promover su incorporación al mercado de alquiler.....	159
8.A.	El concepto de "vivienda desocupada"	160
8.B.	Imputación de rentas inmobiliarias.....	164
8.C.	Medidas alternativas sobre rentas "reales"	170
8.D.	Breve referencia a las medidas no fiscales para evitar la desocupación de las viviendas.....	173
9.	Fiscalidad de las ayudas públicas a la adquisición o alquiler de vivienda habitual.....	176
	Bibliografía.....	183

CAPÍTULO I

Consideraciones generales



El presente estudio debe partir necesariamente del art. 47 de nuestra Constitución, a tenor del cual los poderes públicos han de promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna. En ese sentido, tanto el legislador como las administraciones, en sus respectivos ámbitos de actuación, deben aportar las medidas oportunas para coadyuvar a la consecución de tal fin, adoptando así una postura intervencionista en beneficio de los ciudadanos.

Particularmente relevantes en ese sentido son las decisiones que se adopten en el marco de la política de vivienda, la cual, aun siendo materia atribuida competencialmente a las CC. AA. en virtud del art. 148.1.3 CE, no implica, según el propio Tribunal Constitucional¹, que el Gobierno central no pueda intervenir en el sector a través de la política económica. En ese sentido viene siendo habitual que el Gobierno diseñe y apruebe planes de vivienda plurianuales que las comunidades autónomas pueden complementar con planes propios. En ellos y mediante la fórmula del convenio firmado entre cada comunidad y el ministerio competente se especificará la ejecución concreta del Plan Estatal en cada comunidad autónoma y, además, se planificarán las actuaciones propias que financian cada una de ellas². De ese modo, la Administración Central define aspectos tales como las actuaciones protegibles, las fórmulas de financiación, el nivel de protección o los requisitos que deben reunir los beneficiarios, mientras que las CC. AA. complementan la política diseñada por el Gobierno central, ejecutándola con flexibilidad y adaptándola a sus necesidades específicas, además de definir políticas de vivienda adicionales financiadas con sus propios presupuestos.

No obstante lo anterior, la problemática que rodea actualmente al tema del acceso a una vivienda reclama que se supere la lógica sectorial de las políticas de vivienda, las cuales son necesarias pero

¹ Vid. STC 152/1988, de 20 de julio.

² Lo señalado *supra* se entenderá con la salvedad de algunas comunidades autónomas que tienen la competencia estatutaria de definir y ejecutar planes de vivienda independientes del Plan Estatal como es el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco o de la Comunidad Foral de Navarra.

insuficientes, toda vez que la problemática del tema es heterogénea y compleja, precisando por ello de un enfoque más global e integral. Deberá perseguirse así que las políticas y actuaciones en sectores concretos se complementen para favorecer la eficacia y eficiencia global del sistema de intervención.

En esa línea merece especial atención la conexión entre las políticas públicas de vivienda y las decisiones de carácter tributario que puedan adoptarse al respecto, implicando activamente a los poderes públicos con competencias en materia tributaria en la búsqueda de soluciones que ayuden a paliar los problemas mencionados.

Pues bien, este estudio se ha dedicado precisamente a examinar, en el contexto del IRPF, las vías a través de las cuales se han introducido medidas orientadas a favorecer la posibilidad de que todos los ciudadanos disfruten de una vivienda, análisis que se aborda barajando los diferentes vehículos jurídicos a través de los cuales puede darse cumplimiento efectivo al derecho recogido en el art. 47 CE. En ese sentido debe resaltarse que, aun cuando la compra de vivienda habitual ha acaparado siempre la mayor parte de los beneficios fiscales incorporados por el legislador a nuestro sistema tributario, debe tenerse muy presente la posibilidad de que el acceso a una vivienda se produzca por otras vías, con las que puede darse incluso mayor proyección a la idea de justicia social que debe presidir la cuestión. A esos efectos deben tenerse muy presentes los incentivos al alquiler, y ello tanto con el fin de posibilitar que aquellos sectores de la sociedad especialmente desfavorecidos puedan acceder a una vivienda, como para colaborar con la necesidad de que los propietarios de viviendas vacías decidan incorporarlas al mercado de alquiler³.

A todos estos extremos haremos referencia a continuación, teniendo en cuenta las competencias normativas que sobre esta cuestión tienen los diferentes entes territoriales en nuestro país.

³ En ese sentido ha de tenerse en cuenta, como señaló CALVO ORTEGA, R.: "Vivienda habitual: aspectos tributarios. Consideraciones críticas", *Nueva fiscalidad*, nº 1, 2007, pp. 22-23, que "lo que la Constitución proclama es el derecho a "disfrutar" de una vivienda, lo que va más allá de que el disfrute sea derivado de la propiedad. Puede serlo apoyado en otro derecho real (usufructo, normalmente) o personal (arrendamiento)".

CAPÍTULO II

La vivienda habitual: Concepto y características



El objeto sobre el que pivota este estudio viene representado por el concepto de vivienda habitual, núcleo tanto de las políticas públicas de fomento de acceso a la vivienda como de las medidas adoptadas desde un punto de vista tributario con el objeto de colaborar en el cumplimiento efectivo del derecho que recoge el art. 47 CE. Ahora bien, para llegar a determinar el significado de esta expresión a efectos tributarios hemos de comenzar concretando qué ha de entenderse por vivienda para, a continuación, determinar entre todas ellas cuáles reúnen, además, la condición de habitualidad.

Para abordar la primera de las cuestiones apuntadas hemos de referirnos a la Resolución Vinculante de la DGT de 22 de diciembre de 1986⁴, en la que dicho centro directivo identificó el concepto de vivienda con la noción usual del mismo, definiéndolo como aquel edificio o parte del mismo destinado a habitación o morada de una persona física o de una familia, constituyendo su hogar o sede de su vida doméstica⁵. En la misma línea el Tribunal Supremo, pese a incidir en el hecho de que la vivienda se configura como un concepto jurídico indeterminado, la define como “aquel espacio físico donde el ser humano puede, permanentemente, desarrollar sus actividades vitales (...) al resguardo de agentes externos”⁶.

El objeto de este trabajo exige acotar más el significado de dicha expresión, ya que, de entre todos los inmuebles susceptibles de reunir estas características aquí vamos a centrarnos en aquellas viviendas que, además, reúnan la condición de habituales. Como veremos, ello requiere que la vivienda cumpla determinados requisitos referidos especialmente al tiempo de utilización de la misma, tal y como se desprende de la definición aportada por el art. 54 del Reglamento del

⁴ BOE de 19 de enero de 1987.

⁵ En la misma línea, ALMAGRO MARTÍN, C.: “Beneficios fiscales sobre la vivienda”, en la obra colectiva, *Estudios sobre los beneficios fiscales en el sistema tributario español*, Dir. SÁNCHEZ GALIANA, J. A.: Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 136, señala que “con carácter general podemos entender la vivienda como todo alojamiento permanente destinado a satisfacer de manera habitual las necesidades vitales de habitación de una o varias personas. Se trata de las edificaciones cuya principal función es ofrecer refugio y habitación a los seres humanos, protegiéndolos de las inclemencias climáticas y de otras amenazas naturales, proporcionándoles un espacio seguro y confortable donde resguardarse”.

⁶ Vid. STS de 5 de junio de 1992.

IRPF de 2007. Ciertamente, y pese a que ese precepto ha de ubicarse en el contexto del IRPF, dicho artículo se ha convertido en la referencia de la mayor parte de las normas reguladoras de otros tributos que, como el IVA, el ITPAJD o el IP, deben concretar también el significado de dicha expresión.

Teniendo en cuenta lo anterior, comenzaremos por analizar el tenor literal del art. 54 LIRPF, a fin de averiguar qué debe entenderse por “vivienda habitual”. Para ello examinaremos, en primer lugar, los requisitos que según ese precepto acompañan en términos generales a esa noción, tanto a efectos del IRPF como de aquellos otros tributos que se remiten expresamente al concepto acuñado en el ámbito de ese impuesto. Por su parte, el análisis de aquellas otras condiciones añadidas o matices que el legislador haya establecido en función del beneficio fiscal arbitrado en cada caso se pospondrá, precisamente, a las partes del trabajo en las que aquéllos sean analizados de forma independiente.

Así las cosas, atendiendo al tenor literal del aludido precepto reglamentario, la vivienda habitual es un concepto en el que, necesariamente, han de poder identificarse elementos de carácter objetivo, temporal y subjetivo, aspectos estos que serán analizados, pese al silencio de la norma al respecto, junto con una referencia al aspecto espacial o territorial que puede también identificarse en el concepto de vivienda habitual.

1. Requisitos objetivos

La definición de vivienda habitual que se desprende de la normativa reguladora del IRPF vuelve a insistir, en la línea de las normas anteriormente vigentes, en el carácter de “edificación” que debe concurrir en la misma, extremo que ha sido interpretado en el sentido de considerar que “la vivienda habitual, desde el punto de vista físico, exige una construcción unida permanentemente al suelo, separada e independiente”⁷.

De acuerdo con esa idea debe considerarse resuelta la problemática suscitada en su día sobre la posibilidad de catalogar como vivienda habitual, a efectos de admitir la deducción en la cuota prevista en el

⁷ LÓPEZ DÍAZ, A.: “La deducción por adquisición de la vivienda habitual en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, *Contabilidad y Tributación*, CEF, nº 142, 1995, p. 87.

IRPF, de bienes tales como vehículos o remolques tipo caravana⁸ o incluso barcos o embarcaciones de recreo⁹. En esos casos, aun con la opinión en contrario de algunos autores¹⁰, consideramos que esa posibilidad debe entenderse hoy desechada. De igual modo, han de excluirse de la condición de vivienda habitual, especialmente a efectos de aplicarle los incentivos fiscales previstos para las mismas, lugares como las residencias de la tercera edad¹¹ o los hoteles, ya que tanto por su denominación como por su naturaleza, en nada se asemejan a una vivienda.

A diferencia de casos como los anteriores, tanto la doctrina como la jurisprudencia han considerado la posibilidad de incluir en el concepto de vivienda habitual determinados inmuebles que, pese a tener una naturaleza y características en principio no aptas o pensadas para constituir la residencia o morada de una persona o su familia, terminan participando de ese carácter previo acondicionamiento de las mismas. Ese es el caso, por ejemplo, de un trastero utilizado como vivienda, respecto del que la DGT aceptó su condición de vivienda habitual, siempre y cuando se cumplan los requisitos de residencia efectiva y permanente del contribuyente que exige el RIRPF, y a los que haremos referencia a continuación¹². De igual modo el aludido Centro Directivo estimó que las edificaciones que vienen denominándose *Loft*, pese a ser en principio y según la normativa del sector, espacios destinados a actividad industrial o económica, podrán disfrutar, cuando se destinen y acondicionen como residencia habitual, de cuantos beneficios fiscales establece la normativa del IRPF para las viviendas habituales, y con las mismas condiciones y limitaciones exigidas con carácter general¹³. En la misma línea, la doctrina administrativa viene admitiendo también la consideración de edificación respecto de situaciones novedosas tales como el uso de “contenedores de buques habilitados

⁸ Resolución de la AEAT de 10 de marzo de 1995. Sobre esta cuestión vid. LÓPEZ DÍAZ, A.: “La deducción por adquisición de vivienda habitual en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, *op. cit.*, p. 87.

⁹ Vid. DGT de 12 de marzo de 1991.

¹⁰ Vid. RAMIS CHAMPIN, C.: “La fiscalidad de la vivienda en el nuevo IRPF”, *Impuestos*, nº especial de mayo, 2000, p. 90.

¹¹ DGT de 13 de mayo de 2010 (V1005-10).

¹² DGT 21 de enero de 2003 (nº 0063-03).

¹³ Res. DGT de 24 de octubre de 2006 (V2105-2006). En el mismo sentido DGT de 10 de junio de 2009 (V1371-09) o DGT de 12 de abril de 2010 (V701-10).

para vivienda” o el supuesto de viviendas “prefabricadas”¹⁴, siempre que se ubiquen en un terreno de propiedad del contribuyente¹⁵.

Ahora bien, a nuestro modo de ver, respecto de cualquier edificación que pretenda tener la consideración de vivienda habitual, y más aún en supuestos “atípicos” como los que acaban de apuntarse, deben poder aportarse pruebas acerca de su condición de tal, extremo que entendemos que debe ir más allá del hecho de que sea posible constatar el cumplimiento de los requisitos temporales de ocupación a los que se refiere el art. 54 RIRPF, a cuya mención se ha limitado en ocasiones la DGT. En ese sentido, y siguiendo los dictados del art. 106 LGT, la acreditación de la condición de una edificación como vivienda habitual podrá realizarse “por cualquier medio de prueba admitido en derecho”, entre los cuales el hecho de que el inmueble, objetivamente considerado, sea susceptible de ser utilizado como vivienda, unido a la obtención de la cédula de habitabilidad o, en

¹⁴ En torno a la posibilidad de considerar como vivienda habitual una casa prefabricada, la DGT en la contestación a consulta de 28 de mayo de 2008 (V1060-08), ha apuntado lo siguiente; “dentro del concepto de vivienda habitual regulado en el IRPF se incluye todo tipo de edificación, aun cuando ésta no cumpla con la normativa urbanística propia de la misma o se ubique en un suelo que no disponga de la calificación requerida para edificar, con independencia de la calificación que pudiera tener en el Registro de la Propiedad.

En cuanto al concepto de edificación, debe señalarse que, al margen de los conceptos específicos establecidos a los exclusivos efectos de la aplicación de otras leyes, no existe un concepto de edificación a efectos del IRPF. El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia define edificio como “Construcción fija, hecha con materiales resistentes, para habitación humana o para otros usos”; por lo que una vivienda prefabricada, cuyas características requieran necesariamente su ubicación de forma permanente en un determinado terreno podría considerarse incluida en dicho término.

Ahora bien, para que la edificación pueda ser considerada como vivienda habitual ha de estar acondicionada o ser susceptible de acondicionarse como vivienda, y reunir los requisitos de titularidad, residencia efectiva y permanencia por parte del contribuyente requeridos por la normativa del Impuesto.

De acuerdo con lo anterior, de darse dichos requisitos, si el consultante destinara dicho espacio a residencia habitual, acondicionándolo como vivienda, podrá disfrutar de cuantos beneficios fiscales establezca el IRPF para las viviendas habituales con carácter general, con las mismas condiciones y limitaciones”. En contra de aceptar la posibilidad de considerar como vivienda habitual el supuesto de las casas prefabricadas se han manifestado ADAME MARTÍNEZ, F., CASTILLO MANZANO, J. I. y LÓPEZ VALPUESTA, L.: *El sector público y la inversión en vivienda: la deducción por inversión en vivienda habitual en España*, Documentos del IEF, nº 17, 2004, p. 25, “Resulta discutible esta última interpretación porque si lo que se tiene en cuenta para no permitir la calificación como vivienda habitual de las caravanas o autocaravanas es su carácter transportable, habría que llegar a la misma conclusión en relación con las casas prefabricadas”.

¹⁵ Vid. BUENO MALUENDA, C.: *La vivienda habitual en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, La Ley, Madrid, 2009, p. 83.

su caso, de la licencia de primera ocupación, han sido considerados como criterios válidos¹⁶.

En relación con esta cuestión conviene aclarar que si bien la cédula de habitabilidad ha sido la fórmula elegida por la normativa de la mayor parte de las CC. AA. para acreditar la aptitud del inmueble para ser usado como vivienda, en alguna de ellas se ha sustituido por la licencia de primera ocupación, entendida ésta como acto administrativo a través del cual se acredita que un edificio o vivienda cumple los requisitos exigidos para ser destinado a uso residencial¹⁷. En cualquier caso, lo cierto es que la ausencia del documento que según la norma aplicable en cada caso acredite la aptitud de un inmueble para poder ser destinado a fines de habitación o morada de una persona física o familia, impide, tal y como ha señalado el TEAC, que el mismo pueda conceptuarse como vivienda¹⁸.

Al margen de lo anterior, el Reglamento del IRPF considera que forman parte del concepto de vivienda habitual, a efectos de la deducción establecida en dicho tributo para su adquisición, una serie de elementos anexos a la vivienda, los cuales, aun no constituyendo vivienda propiamente dicha podrá considerarse que forman parte de ésta cuando se adquieran conjuntamente con ella en un mismo acto jurídico. Este es el caso de bienes tales como plazas de garaje (con el límite máximo de dos), jardines, parques, piscinas o instalaciones deportivas. Dichos anexos sólo quedarán excluidos del concepto de vivienda cuando se adquieran independientemente de aquélla, tal y como apunta el art. 55 RIRPF¹⁹.

2. Requisitos temporales

Los requisitos objetivos que acaban de examinarse son susceptibles de ser atribuidos al concepto de vivienda que, en términos generales,

¹⁶ Vid. DGT de 12 de abril de 2006 (V0707/2006).

¹⁷ En este sentido, CUATRECASAS: *Comentarios al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre la Renta de No Residentes*, Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 1127.

¹⁸ Res. TEAC de 1 de febrero de 2006 (JUR 2006/157331).

¹⁹ A este respecto la Res. DGT de 3 de diciembre de 2003 (nº 2060), señala que “se entenderán transmitidos conjuntamente los garajes y las viviendas cuando la transmisión se efectúe en el mismo acto y simultáneamente, siendo esta circunstancia una cuestión de hecho que podrá probarse por los medios admisibles en derecho”.

puede manejarse a efectos tributarios. Sin embargo, de entre todos los inmuebles que puedan catalogarse como tales este estudio pivota en torno a aquellos que, además, reúnen una serie de características temporales que determinan su habitualidad.

2.A. Período de utilización

2.A.1. Regla general

Para abordar el análisis de los requisitos temporales que dotan de habitualidad a la vivienda de un contribuyente hemos de partir de lo dispuesto en el ya mencionado art. 54 RIRPF. Este precepto, al igual que el art. 68 LIRPF, considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años. Dicha utilización continuada se traduce en el uso efectivo y con carácter permanente de la vivienda por el propio sujeto pasivo, sin que a esos efectos hayan de tenerse en consideración las ausencias esporádicas o temporales.

No obstante lo anterior, lo cierto es que existen supuestos en los que, por motivos laborales, familiares, de salud o de cualquier otra índole, un mismo sujeto puede utilizar con “habitualidad”, entendida ésta en el sentido usual del término, más de una vivienda, en cuyo caso pueden generarse dudas sobre cuál de ellas constituye su residencia habitual. En estos casos y partiendo de las exigencias de continuidad y permanencia aludidas, consideramos acertada la línea interpretativa compartida mayoritariamente por nuestra doctrina²⁰ y jurisprudencia²¹, en el sentido de entender que debe otorgarse carácter de habitual a aquel domicilio donde se resida por más tiempo a lo largo de cada período impositivo, ya que no parece admisible que una persona

²⁰ Vid. entre otras, DGT de 10 de marzo de 2000 (nº 0554-00), de 29 de octubre de 2009 (V2411-09) o de 8 de junio de 2010 (V1262-10).

²¹ Vid. a modo de ejemplo, STSJ de Cataluña de 30 de marzo de 2006 (nº 332/2006), donde se expone que “Esta residencia continuada supone utilización efectiva y con vocación de permanencia por el propio contribuyente, circunstancias éstas que no se verían alteradas por las ausencias temporales. Se añade por la Dirección General de Tributos que en aquellos casos en los que por duplicidad de domicilios pudiera haber dudas sobre cuál constituye, a estos efectos, la residencia habitual, las exigencias de continuidad y permanencia otorgarían el carácter de habitual a aquel domicilio donde se residiera por más tiempo a lo largo de cada período impositivo”. En el mismo sentido, STSJ de Cataluña de 25 de enero de 2010 (JUR 2010/159055) o la de 28 de enero de 2010 (JUR 2010/158686).

pueda disfrutar de los beneficios fiscales previstos para el acceso a la vivienda habitual respecto de dos o más inmuebles²².

Ciertamente, afirmaciones como la anterior trasladan la problemática que puede suscitar esa cuestión al ámbito de la prueba. Piénsese que en el caso de que un sujeto tenga a su disposición, por cualquier motivo, más de una vivienda, sólo podrá aplicar los beneficios que a efectos fiscales estén previstos para la vivienda habitual respecto de aquella de la que realmente pueda probarse que lo es, de acuerdo con el período de ocupación exigido por la normativa del IRPF. Ello implica que, en el caso de utilizar dos o más viviendas, sólo una de ellas tendrá el carácter de habitual, perdiéndolo el resto de manera automática respecto de un mismo contribuyente.

Pues bien, aunque de acuerdo con lo dispuesto en la LGT, cualquier medio de prueba servirá para determinar la “habitualidad” del uso de una vivienda, tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido apoyando sus pronunciamientos en la valoración conjunta de varios elementos probatorios. En esa línea se ha estimado insuficiente, en muchos casos, la simple alegación por parte de la Administración o de los contribuyentes de cuestiones aisladas tales como el domicilio fiscal, el empadronamiento, o la simple constatación de los consumos energéticos de una vivienda, aspectos que se han considerado indicios pero no pruebas definitivas de la habitualidad de una vivienda. En ese sentido, y concretamente respecto del domicilio tributario, se considera que “la prueba no puede descansar de modo privilegiado e inatacable, en el puro dato jurídico-formal del domicilio declarado en la autoliquidación del recurrente (...). El cometido de esa fijación no es, primordialmente, hacer prueba real sobre la efectiva y habitual residencia del contribuyente, aunque el concepto la suponga, sino situar el ámbito de ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes en el terreno tributario-formal o procedimental, o determinar regímenes y puntos de conexión. De su siempre posible valoración como indicio no cabe extraer consecuencias que anulen toda la potencialidad probatoria que se deriva de (...) la Ley General Tributaria y de (...) la Ley de Enjuiciamiento Civil (...). El domicilio fiscal consignado por el recurrente en su

²² LÓPEZ DÍAZ, A.: “La deducción por adquisición de vivienda habitual en el I.R.P.F.”, *RDFHP*, nº 235, 1995, pp. 133 y ss.

declaración no permite prescindir del examen de los distintos principios de prueba aportados por el recurrente”²³.

Así las cosas, la prueba respecto de la habitualidad de una vivienda debe hacerse pivotar sobre un conjunto de elementos de los que pueda deducirse que el contribuyente reside en ese inmueble la mayor parte del tiempo del período impositivo, en la línea mayoritariamente defendida por nuestra doctrina y jurisprudencia. Una vez concretado ese aspecto, dicha habitualidad debe poder atribuirse a la vivienda por un período no inferior a tres años.

2.A.2. Excepciones

De acuerdo con lo que acabamos de analizar, la vivienda tendrá la condición de habitual cuando, conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora del IRPF, sea objeto de utilización efectiva durante un período de tiempo continuado de, al menos, tres años. Sin embargo, tanto el art. 54 RIRPF como el art. 68.1 LIRPF introducen excepciones al respecto. En ese sentido, mientras que el precepto legal señala que

²³ Sentencia del TSJ Castilla, León, Valladolid 2045/2005 (JUR 2005/242141). En la misma línea, la STSJ Castilla-La Mancha 167/2003, (JT 2003/976) señala que “(...) el empadronamiento en Toledo del actor y su domicilio fiscal en la c/ ... NUM...-NUM... si bien podría constituir un indicio de que esa era su residencia habitual, no es un dato suficiente pues sabido es que se trata de un dato administrativo formal que puede no corresponder a una realidad que es posible acreditar por otros medios. (...)”. El recurrente señaló que “(...) el mantenimiento del empadronamiento en Toledo, aunque no se correspondiera con la realidad de su residencia, resultaba forzoso si pretendía ejercer su profesión en la Comunidad Autónoma, pero donde vivía habitualmente era en Madrid. Esa afirmación, podrá merecer la opinión que sea, pero a los efectos que nos ocupan debemos indagar cuál era efectivamente su domicilio, dónde, como señala el Abogado del Estado en su contestación, se producen los hechos relativos directa o indirectamente a su persona desarrollando los actos típicos de su vida ordinaria y habitual. La Administración rechaza que la simple constatación de consumos energéticos en la vivienda de Madrid sirva para acreditar que esa era la residencia habitual del sujeto pasivo (...), pero no se cuenta solo con ese dato. En efecto, consta que, (...) el inmueble donde el Sr. Martínez hacía figurar su domicilio fiscal en Toledo, (...) era arrendado exclusivamente para ser destinado a oficinas y despacho de arquitectura sin que pudiera destinarse a otro uso; consta que se pagaba IAE por el ejercicio de esa actividad en el citado local, y además el recurrente ha traído al proceso dos testigos que manifiestan que lo conocen y que saben que vivía en Madrid en los años 1995 y 1996 sin que el Abogado del Estado formulara ninguna repregunta al objeto de indagar sobre la razón de ciencia de los testigos y si la misma era el conocimiento directo y personal de la cuestión. La valoración conjunta de todo lo actuado permite llegar a la conclusión de que el inmueble por cuya adquisición se practicaron las deducciones en la autoliquidaciones del IRPF de 1995 y 1996 constituía la vivienda habitual del sujeto pasivo a efectos del citado impuesto, lo que determina la estimación del recurso”.

“se entenderá que la vivienda tuvo aquel carácter (habitual) cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo (3 años), se produzca el fallecimiento del contribuyente o cuando concurren circunstancias que necesariamente exijan el cambio de vivienda, tales como la separación matrimonial, traslado laboral, obtención de primer empleo o de empleo más ventajoso u otras análogas”, el art. 54 RIRPF considera que una vivienda no pierde su carácter de habitual cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo desde que comenzó a utilizarse, “se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurren otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas”.

Varios son los aspectos cuyo análisis sugiere la lectura conjunta de ambos preceptos. Así, en primer término, comparando la relación de las circunstancias a la que hacen referencia ambos artículos, es fácil advertir que el texto reglamentario introduce una lista más amplia de motivos por los que la vivienda no pierde su carácter de habitual, aun cuando no se haya utilizado durante tres años²⁴.

Sin embargo, esto no podrá considerarse *a priori* como una extralimitación reglamentaria²⁵, toda vez que el texto legal, al igual que el propio art. 54 RIRPF, introduce un inciso final con el que deja abierta la posibilidad de barajar otras circunstancias, a los efectos que estamos analizando, diferentes a las allí mencionadas de forma expresa, aludiendo a “otras análogas”.

Así las cosas, existen una serie de circunstancias cuya concurrencia impide, sin lugar a dudas, que una vivienda pierda la condición de habitual aun cuando no se haya ocupado durante un plazo ininterrumpido de tres años. Ahora bien, las causas legal y reglamentariamente detalladas como susceptibles de producir el efecto mencionado no conforman un *numerus clausus* sino que, antes al contrario, es posible incluir en esa relación cualquier otra circunstancia “análoga” que exija

²⁴ Así, el Reglamento hace referencia a circunstancias como la celebración del matrimonio, omitidas en la ley, o a un “cambio de empleo”, limitado por el texto legal a la condición de que el nuevo trabajo sea “más ventajoso”. Vid. CALVO ORTEGA, R.: “Vivienda habitual. Aspectos tributarios. Consideraciones críticas”, *Nueva Fiscalidad*, nº 1, 2007, p. 12.

²⁵ En ese sentido, BUENO MALUENDA. C.: *La vivienda habitual en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, op. cit., pp. 116-117.

necesariamente un cambio de domicilio, siempre y cuando tales razones puedan justificarse debidamente.

Tal y como ha advertido CALVO ORTEGA, existe aquí una cuestión que suscita especial interés, y es la “llamada a la analogía que hacen la Ley y el Reglamento. (...) Hay que tener en cuenta que la LGT excluye la aplicación de la analogía para extender más allá de sus estrictos términos “las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales”. Es evidente que la deducción por adquisición de vivienda habitual tiene esa naturaleza, y que la extensión de las circunstancias a través de la técnica analógica puede entrar en conflicto con la interdicción citada”²⁶.

Partiendo de esa afirmación consideramos que ha de ser el adverbio “necesariamente”, al que tanto la Ley como el Reglamento del IRPF hacen referencia, el elemento que debe situarse como punto de referencia obligado para solucionar las posibles dudas que puedan surgir en torno a esta cuestión. Así las cosas, para que pueda entrar en juego la excepción al plazo general de tres años no basta la mera concurrencia de cualquier circunstancia que exija cambiar de domicilio, sino que la misma ha de exigir necesariamente dicho cambio.

Resulta preciso, por tanto, concretar el significado de la expresión “necesariamente” que, de acuerdo con la Real Academia de la Lengua, significa “con o por necesidad o precisión”. A su vez, el término necesidad puede indicar todo aquello a lo que es imposible substraerse, faltar o resistir, mientras que el sustantivo precisión, incluido en la aludida definición, supone obligación o necesidad indispensable que fuerza y precisa a ejecutar a una cosa.

De todo ello se desprende que, para que el cambio de domicilio no impida la consideración como vivienda habitual de la edificación que ha constituido la residencia del sujeto pasivo y que éste ha habitado durante un período inferior a tres años, las circunstancias que exigen dicho cambio deben ser ajenas a la mera voluntad o conveniencia del sujeto pasivo.

No obstante lo anterior, lo cierto es que el criterio de la DGT no siempre ha sido unánime en torno a esta cuestión ante circunstancias similares. En ese sentido, en Resolución de 25 de septiembre de 2002²⁷ estimó que la prescripción médica aconsejando el cambio de domicilio

²⁶ CALVO ORTEGA, R.: “Vivienda habitual. Aspectos tributarios. Consideraciones críticas”, *op. cit.*, pp. 12-13.

²⁷ JUR 2003/27562.

por los problemas que sobre la salud y estado emocional del contribuyente causados por problemas vecinales de mala convivencia, no justificaban el incumplimiento del plazo que estamos analizando. En otro supuesto, y también existiendo prescripción facultativa al respecto, la DGT consideró que, siempre que pueda apreciarse su concurrencia suficientemente, a juicio de los órganos de la administración, el cambio de domicilio por razones de salud puede estimarse como necesario, a los efectos que aquí interesan²⁸.

En esa línea, la DGT ha estimado que existe necesidad en el cambio de domicilio, sin que este pierda la condición de vivienda habitual, especialmente a efectos de practicar la deducción correspondiente en el IRPF, cuando dicho cambio responde a circunstancias análogas a las expresamente relacionadas en el art. 54 RIRPF. Así, se han considerado como tales las necesidades asistenciales de la esposa del consultante²⁹ o la edad de la consultante y su minusvalía en grado del 65 por ciento, junto con la falta de adecuación de la vivienda —no hay ascensor— a la situación personal³⁰, siempre y cuando en todos los casos pueda acreditarse la concurrencia de tales motivos. En todo caso, la DGT viene manteniendo que el cambio de domicilio por razones médicas debe estar motivado por circunstancias sobrevenidas a la compra de la primera vivienda, toda vez que si aquellas ya existían con carácter previo a la adquisición no podrá invocarse la necesidad del cambio³¹.

Por otra parte, se ha denegado la condición de vivienda habitual a aquellos inmuebles que son ocupados durante un período inferior al mencionado en casos tales como la adquisición de una casa más grande por el nacimiento de más hijos³² o para albergar a una empleada del hogar encargada del cuidado de aquéllos³³; la pérdida del empleo salvo que, por ejemplo, el empleo fuera la única fuente de rentas del contribuyente³⁴; o la exigencia de la cooperativa que promueve la construcción de la vivienda a la que desea acceder de no ser propietaria de una vivienda anterior³⁵.

²⁸ DGT 23 de diciembre de 2003 (nº 2430-03).

²⁹ DGT 15 de diciembre de 2000 (nº 2349-00).

³⁰ DGT de 21 de enero de 2002 (nº 0066-02).

³¹ DGT de 7 de mayo de 2009 (V0992-09).

³² DGT de 11 de julio de 2006 (V1464-06).

³³ DGT de 1 de marzo de 2000 (nº 0392-00).

³⁴ DGT de 15 de octubre de 1999 (nº 1882-99).

³⁵ DGT de 21 de enero de 2003 (nº 0059-03).

De todo lo expuesto cabe deducir que la aplicación en la práctica de un término como el que hemos examinado no siempre es fácil de concretar, por lo que habrá que estar a las circunstancias de cada caso concreto así como a las pruebas que de ellas puedan aportarse. Esta situación ha sido objeto de críticas por algunos autores que, aludiendo a los preceptos que tanto la Ley como el Reglamento del IRPF dedican a la regulación de la cuestión que nos ocupa, consideran que “suponen un claro ejemplo de la inseguridad jurídica que provoca la utilización de ciertos conceptos abiertos y marcadamente subjetivos”³⁶.

Ciertamente, si esta opinión es compartida por nosotros a la vista de las diferentes causas que en cada caso puede considerarse o no “análogas” a las recogidas en la normativa reguladora del IRPF como válidas para excepcionar la regla de la ocupación de la vivienda por un período de tres años para la que la misma llegue a tener la consideración de habitual, más razones existen aún para denunciar la inseguridad jurídica que rodea a esta cuestión cuando la doctrina administrativa pone en tela de juicio alguna de las causas expresamente mencionadas en la citada normativa. En ese sentido, la DGT³⁷ ha afirmado en diversas ocasiones que, con excepción del “fallecimiento del contribuyente”³⁸, respecto de otras causas tales como la “celebración matrimonial”, que si bien constituye una de las circunstancias contempladas en el art. 68.1.3º de la LIRPF, “no constituye un hecho suficiente por sí mismo para considerarse como circunstancia necesaria que justifique bien el cambio de vivienda antes de los tres años de permanencia, por lo que ha de concurrir con algún otro hecho que exija el cambio por encima de la mera voluntad o conveniencia del contribuyente”³⁹.

³⁶ GARCÍA CALVENTE, Y.: “Comentario a la Resolución de la DGT de 28 de julio de 2003 (JT 2003, 1367), *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, Tomo I, 2004, pp. 2206. En el mismo sentido, CAZORLA PRIETO, L. M. y PEÑA ALONSO, J. L.: *El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Ley 40/1998 (RCL 1998, 2866) y su Reglamento (RCL 1999, 368, 610)*. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 312.

³⁷ Vid. DGT de 11 de septiembre de 2007 (V1857-07).

³⁸ DGT de 18 de marzo de 2008 (V0573-08).

³⁹ La propia DGT se remite, en ese sentido, a las contestaciones a consultas siguientes: DGT V2483-05, V1162-06, V1288-06 y V0710-06. Sin embargo, los tribunales acostumbran a no cuestionar las circunstancias a las que se refiere la normativa aludida, considerando así que la vivienda no pierde el carácter de habitual cuando concurre matrimonio y nacimiento de un hijo (STSJ de Navarra de 29 de junio de 2010 (JT 2010/996); casos de separación matrimonial (STSJ de Madrid de 11 de marzo de 2010 (JT 2010/443); o el supuesto de traslado, antes de los tres años de permanencia, por obtención de un empleo más ventajoso (STSJ de Castilla y León de 12 de febrero de 2010 JUR 2010/124209).

A mayor abundamiento, y continuando con las diferentes circunstancias familiares expresamente aludidas en los arts. 68 y 54 de la Ley y Reglamento del IRPF, respectivamente, como excepciones a la regla de ocupación de tres años que estamos comentando, la analogía de causas tales como la “celebración de matrimonio” o la “separación matrimonial”, con los matices apuntados, a los supuestos de uniones o separaciones de parejas de hecho, parece descartarse a efectos de este impuesto, manteniéndose así las ya tradicionales reticencias a la equiparación entre ambas situaciones⁴⁰. A nuestro juicio, y siguiendo el criterio ya mantenido por algunos autores⁴¹, dicha analogía podría mantenerse, al menos, en aquellos supuestos en los que dichas parejas de hecho han sido inscritas en los correspondientes registros existentes a esos efectos en algunas Comunidades Autónomas. En ese sentido, se manifiesta el Departamento de Hacienda y Finanzas de Vizcaya, en Resolución de 21 de enero de 2010⁴² sobre la base de la normativa foral sobre IRPF, en la que expresamente se menciona a las parejas de hecho y, en particular, a su extinción como causa que “necesariamente” justifica el abandono de la vivienda antes del plazo de tres años sin que por ello aquélla pierda su carácter de habitual, a los efectos de la práctica de la deducción correspondiente.

Sin embargo, no es esa la postura mantenida por la DGT, al señalar que “respecto a los efectos que en el ámbito tributario tienen las parejas o uniones de hecho, y su posible equiparación a las parejas unidas en matrimonio, se informa lo siguiente: Las parejas de hecho han sido objeto de una regulación específica por parte de diversas Comunidades Autónomas, en las que, por lo general, se les suele otorgar efectos jurídicos similares a los del matrimonio en determinados ámbitos. Sin embargo, en el ámbito tributario y concretamente en referencia al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas esta equiparación no se ha producido”⁴³. No obstante lo anterior, también es cierto que, pese a lo anterior, en sus últimas resoluciones al respecto la DGT deja

⁴⁰ Sobre esta cuestión *vid.* GARCÍA CALVENTE, Y.: “La interpretación de las causas justificadas que permiten excepcionar el cumplimiento del plazo de tres años de residencia continuada en la vivienda, a los efectos de su consideración como vivienda habitual”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, Tomo I, 2004.

⁴¹ CUATRECASAS: *Comentarios al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y al Impuesto sobre la Renta de No Residentes*, *op. cit.*, p. 1133.

⁴² JUR 2010/103324.

⁴³ *Vid.* DGT de 8 de agosto de 2007 (V1766-07).

abierta al menos la posibilidad de equiparar ambas situaciones, pero siempre a la vista de cada supuesto concreto y en todo caso se inhibe de efectuar la valoración de las circunstancias que se den en cada caso señalando que dicha labor compete a otros órganos de la administración. En ese sentido, dice textualmente que “No obstante, las circunstancias enumeradas en el artículo 54.1 del RIRPF no constituyen una relación cerrada, dando la expresión “u otras análogas justificadas” cabida a considerar otras necesarias. Por tanto, deberá valorarse cada caso para ver si, de las circunstancias concretas que concurren, puede derivarse que es indispensable la separación y dejar la residencia su pareja, en primera instancia, y posteriormente la consultante; todo ello antes de residir durante tres años continuados en la misma. En cualquier caso, son cuestiones de hecho cuya valoración queda fuera del ámbito de competencias de este Centro Directivo. La valoración de necesidad corresponde efectuarla, en todo caso, a los órganos de gestión e inspección de la Administración Tributaria (...)”⁴⁴.

En cualquier caso, si en un supuesto concreto se admitiese la citada equiparación entre una pareja de hecho y un matrimonio, al igual que se admite respecto de estos últimos, debe entenderse que cuando sean varios los titulares de la vivienda e integren una misma “unidad familiar”, la “necesidad” del cambio de vivienda para uno ellos debe extenderse, con los mismos efectos, a todos los miembros de la familia.

⁴⁴ Vid. DGT de 18 de marzo de 2008 (V0573-08). En la misma línea se había manifestado ya la DGT en consulta de 2 de noviembre de 2005 (V2207-05), haciendo referencia no sólo a supuestos de separaciones entre parejas de hecho, sino a rupturas de relaciones de amistad. En esos casos la DGT señala que “La separación por la ruptura sentimental o de amistad de una pareja de hecho, o de quienes comparten una vivienda, no puede equipararse —como ya se ha señalado anteriormente— a la separación matrimonial, de manera que suponga automáticamente la acreditación de circunstancias que obliguen al cambio de domicilio, sino que deberá valorarse cada caso para ver si, de las circunstancias concretas que concurren, puede derivarse que es indispensable la separación y, en consecuencia, el cambio de vivienda habitual anticipado al plazo mínimo de los tres años, lo que conllevaría el mantenimiento de las deducciones practicadas por la adquisición de vivienda habitual y la exención de la ganancia patrimonial por reinversión. En caso contrario se perdería el derecho a las deducciones practicadas y no sería aplicable la exención por reinversión. No obstante, al tratarse de una cuestión de hecho, la valoración de la necesidad corresponde efectuarla a los órganos de gestión e inspección de la Administración Tributaria. Si el consultante considerara la circunstancia como necesaria, tomando la acción de cambiar de residencia, deberá justificarla suficientemente por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, según dispone el artículo 106 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre), ante los órganos mencionados y a requerimiento de los mismos”.

2.B. Plazo para su ocupación

2.B.1. *Regla general*

Observando el tenor literal del art. 54 RIRPF, el concepto de vivienda habitual aparece unido a otra circunstancia de carácter temporal además del citado período de permanencia en el inmueble durante tres años, extremo que acabamos de examinar. Ese otro requisito al que se alude en el citado precepto hace referencia a la necesidad de que el contribuyente deba habitar la vivienda de manera efectiva y con carácter permanente en un plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras.

En principio, y dada la forma en la que aparece redactado este precepto, esa parece ser una condición más del propio concepto de vivienda habitual. Sin embargo, a poco que se profundice en el examen de dicha circunstancia es difícil sostener tal conclusión, habida cuenta de que ello implicaría negar la condición de habitual a una vivienda a la que en un momento dado, más allá de los doce meses desde que la adquirió, se traslada el contribuyente y en la que reside con carácter permanente durante un número de años determinado que la normativa reguladora del IRPF ha fijado en un mínimo de tres.

Es decir, así como la permanencia en una vivienda sí es una circunstancia objetiva que puede tomarse en consideración para perfilar el concepto “vivienda habitual”, el momento en el que la misma es ocupada por su titular no debe ser relevante para otorgar dicha condición a un inmueble, que llegará a ostentarla cuando se cumpla el plazo de tres años desde su ocupación, cualquiera que sea el momento en el que esa última circunstancia se haya producido.

Así las cosas, pensamos que la única manera de entender la referencia que el RIRPF hace al plazo de ocupación, cifrado en un máximo de doce meses desde su adquisición, es entender que este constituye un requisito, no del concepto de vivienda habitual en sí, sino de la deducción por inversión en vivienda habitual cuando el contribuyente desee practicarla en el período impositivo en el que se produzca la adquisición de la misma. De no producirse la ocupación de la vivienda en el citado plazo, no implicará que su titular deba desechar absolutamente la aplicación de la referida deducción, que únicamente quedará proscrita respecto de cantidades entregadas antes de la ocupación efectiva,

pero que será factible respecto de las que estén pendientes de pago desde el momento en el que el sujeto entre a residir en la vivienda.

Esta es la opinión de la DGT⁴⁵, cuando señala que “para que la vivienda constituya la residencia habitual del contribuyente debe ser habitada de manera efectiva y con carácter permanente por el propio contribuyente, en un plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras”. Por tanto, de cumplir con este requisito el contribuyente podrá deducirse en función de las cantidades satisfechas desde la adquisición de la vivienda; de otra forma, es decir, de ocupar una vivienda de su propiedad con carácter de habitual transcurridos los doce primeros meses desde su adquisición, ésta, únicamente, podrá ser considerada como habitual a partir del efectivo traslado a la misma con carácter permanente, momento en el cual nacerá el derecho a practicar la deducción por su adquisición por las cantidades pendientes de pago en ese momento, siempre y cuando se cumpliera con el resto de los requisitos exigidos por el Impuesto.

Así entendido el requisito temporal que estamos analizando, ubicándolo entre los presupuestos necesarios para poder practicar la deducción por inversión en vivienda habitual desde su adquisición, es preciso atender a otra cuestión que puede plantearse al respecto. Esto es, la concreción del momento a partir del cual comienza a contar el citado plazo, toda vez que el texto reglamentario habla de la fecha de “adquisición o terminación de las obras”, momento en el que, a nuestro juicio y dado el concepto de vivienda que hemos manejado, puede que no siempre coincida con la fecha en la que el inmueble es declarado apto por la Administración para ser utilizado como vivienda. En este sentido podrían plantearse dudas respecto del cómputo exigido por la normativa del IRPF en aquellos casos en los que, por ejemplo, hubiese finalizado la obra de construcción de la vivienda, pero todavía no se hubiera obtenido la cédula de habitabilidad, licencia de primera ocupación o, en definitiva, el documento que en cada caso se considere necesario para acreditar la aptitud del inmueble para poder destinarlo a fines de residencia.

En supuestos como el descrito, aunque a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, la DGT ha emitido varios pronunciamientos que han evolucionado hacia la exigencia de la obtención de los mencionados

⁴⁵ Vid. DGT de 13 de septiembre de 2007 (V1897-07).

documentos administrativos como condición para catalogar a un inmueble como vivienda y, por tanto, poder incluir una operación de compraventa en el concepto de primera entrega de la misma manejado a efectos de ese tributo. Así, mientras en la contestación a consulta de 6 de octubre de 2003 el aludido Centro Directivo señaló que “la transmisión de la vivienda objeto de consulta por el promotor de dicha vivienda que cuenta con el certificado final de obra del arquitecto director de la misma, estará sujeta y no exenta del Impuesto sobre el Valor Añadido, teniendo a efectos de dicho tributo la consideración de primera entrega aunque no se haya obtenido la cédula de habitabilidad”, en la Resolución de 29 de junio de 2006⁴⁶ dispuso lo siguiente: “Este Centro directivo ha señalado reiteradamente que la aplicación del tipo reducido en el supuesto a que se refiere el artículo citado depende de una circunstancia objetiva: la aptitud del edificio o parte del mismo objeto de entrega para ser utilizado como vivienda, disponiendo de la correspondiente cédula de habitabilidad (sustituída actualmente por la licencia de primera ocupación). Por tanto, la entrega de un local de uso compatible con el alojamiento a que se refiere el escrito de consulta, que tiene concedida la licencia de primera ocupación por el órgano competente de una Comunidad Autónoma, la cual sustituye actualmente a la cédula de habitabilidad, tributará por el Impuesto sobre el Valor Añadido al tipo impositivo del 7 por ciento, supuesto que dicha aptitud se extiende a la totalidad del inmueble”.

Así pues, la fecha de obtención de los citados documentos que otorgan aptitud a un inmueble para ser ocupado como vivienda, en línea con las consideraciones apuntadas en el mismo sentido al analizar los requisitos objetivos de la vivienda habitual, debería marcar el inicio del cómputo de los doce meses que, como máximo, deben transcurrir desde ese momento y hasta que se produce la ocupación efectiva de la edificación, para que pueda practicarse la deducción por inversión en vivienda habitual.

2.B.2. Excepción

No obstante todo lo anterior, el texto reglamentario incluye también, al igual que sucede con la condición relativa al tiempo de utilización del inmueble, algunas excepciones respecto al requisito que estamos analizando. En ese sentido, en aquellos casos en los que fallezca el

⁴⁶ Resolución nº 1242/2006.

contribuyente o concurran circunstancias que necesariamente impidan la ocupación de la vivienda en los términos señalados anteriormente, se entenderá que la vivienda no pierde el carácter de habitual, insistimos, a efectos de la práctica de la deducción que examinaremos posteriormente. Ahora bien, estas circunstancias deben ser posteriores a la adquisición de la vivienda, ya que si concurriesen en el momento de adquirir la vivienda no pueden entenderse como un motivo válido para justificar el incumplimiento del plazo de ocupación.

En este caso el texto reglamentario únicamente hace referencia expresa a uno de los motivos que pueden excepcionar el requisito relativo al plazo de ocupación de la vivienda, esto es, el fallecimiento del contribuyente. Sin embargo, y al igual que sucedía respecto de la necesidad de permanencia en la vivienda durante tres años como condición para predicar la habitualidad de la misma, también aquí se hace referencia a “otras circunstancias que necesariamente impidan la ocupación de la vivienda”, expresión que de nuevo gira en torno al significado que haya de darse al término “necesariamente” que, como indica el propio apartado 2 del art. 54 RIRPF, ha de interpretarse en el mismo sentido que hemos apuntado respecto de la excepción introducida al requisito del período de utilización de la vivienda.

En estos casos, como señala el apartado 3 del aludido precepto reglamentario, la deducción por adquisición de vivienda puede practicarse hasta el momento en el que concurra la circunstancia que necesariamente impida la ocupación de la vivienda. Sin embargo, cuando esa causa sea el disfrute de una vivienda, diferente a la adquirida por el contribuyente, ocupada por razón de cargo o empleo, el sujeto afectado podrá continuar practicando la deducción mientras dure tal situación y la vivienda no sea objeto de ocupación.

Sobre estos extremos volveremos al analizar la deducción por inversión en vivienda habitual en el contexto del IRPF, ya que, como hemos señalado, es un requisito que acompaña al concepto de vivienda habitual a efectos de la práctica del mencionado beneficio fiscal.

3. Requisitos subjetivos

Desde un punto de vista subjetivo, el concepto de vivienda habitual del art. 54 RIRPF ha de conectarse con el contribuyente que será, precisamente, el sujeto que a los efectos del tema objeto de este trabajo podrá disfrutar de los beneficios fiscales que se arbitren para facilitar

el acceso a la vivienda habitual por parte de los ciudadanos y ello, tanto a efectos del referido impuesto como del resto de los tributos que incluyan medidas orientadas a dicha finalidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, así como el fin que llevan aparejados los beneficios fiscales a los que haremos referencia en este estudio, el contribuyente ha de tener la condición de persona física, ya que serán estos los únicos sujetos que podrán reunir el resto de los requisitos sobre los que pivota el concepto de vivienda habitual y a los que ya nos hemos referido.

En ese sentido ha de tenerse en cuenta que el gravamen de las personas físicas en todos los tributos en los que, como sucede en el IRPF, éstas sean consideradas como sujetos pasivos de los mismos, es estrictamente individual. De acuerdo con lo anterior, en los casos en los que, por ejemplo, exista matrimonio y la condición de contribuyente concorra en ambos cónyuges, los dos podrían beneficiarse de las ventajas arbitradas respecto de la vivienda habitual en los términos en los que se señalará en partes posteriores de este trabajo.

Por otra parte, también es posible que ambos cónyuges dispongan de una vivienda habitual, en cuyo caso cada uno de ellos podrá aplicar los beneficios fiscales previstos para las viviendas habituales respecto de la suya, todo ello siempre y cuando puedan aportarse pruebas de la habitualidad de cada uno de ellos respecto de su vivienda, y siempre que los dos sean contribuyentes por este impuesto⁴⁷. En ese sentido la DGT, en contestación a consulta de 21 de noviembre de 2003⁴⁸, estimó respecto del beneficio fiscal que supone la exención por reinversión en vivienda habitual, al que más adelante nos referiremos, que “los cónyuges podrá reinvertir el caudal común en dos nuevas viviendas que obtendrán, ambas, la consideración de habitual, con independencia

⁴⁷ Sobre esta cuestión deben tenerse en cuenta los efectos que, en el momento de calcular la base de la deducción, puede tener el régimen económico matrimonial de los cónyuges. En ese sentido, la DGT, en Contestación a consulta de 19 de noviembre de 2003 (nº 1927), aclara la forma de calcular la base de la deducción en el caso de un matrimonio que adquiere en gananciales dos viviendas. Una de ellas es la vivienda habitual del marido, y la otra de la mujer. En este contexto la DGT señala que “el varón solo podrá practicar deducción (...), donde reside, tomando como base de deducción, al tratarse de recursos gananciales, la participación que tuviera en dicha sociedad, que no es otra que el cincuenta por 100 que le corresponda de los pagos satisfechos”, no pudiendo deducir nada respecto del inmueble ganancial que constituye vivienda habitual de la mujer. Por su parte, las conclusiones respecto de la esposa son idénticas, pero a la inversa.

⁴⁸ Nº 1954/2003.

de su ubicación, siempre y cuando cada una de ellas se constituya en residencia habitual de uno de los cónyuges”.

Al margen de lo anterior, la concreción del término contribuyente dependerá el tributo al que se halle referido. Así, mientras en el IRPF ha de tratarse necesariamente de un sujeto que tribute por obligación personal, toda vez que es la única opción prevista a esos efectos por el legislador, en otros tributos en los que también se incluyen medidas destinadas a favorecer el acceso a la vivienda habitual, como puede ser el ISD, la condición de contribuyente podrá concurrir tanto respecto de personas sujetas por obligación personal como real. Como es lógico, tal diferenciación habrá de establecerse en función del lugar donde sea posible situar la residencia habitual del interesado, extremo que una vez más y por remisión expresa de la propia LISD, habrá de concretarse a la luz de los dictados de las normas reguladoras del IRPF.

En ese contexto, son los arts. 8, 9 y 10 de la LIRPF los que nos servirán de referencia para concretar los aspectos relativos a la condición de contribuyente que debe reunir el sujeto que tiene o pretende acceder a una vivienda habitual. De acuerdo con esos preceptos, en líneas generales tendrán la condición de contribuyentes los siguientes sujetos:

- a) Las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español, extremo que podrá constatarse cuando se dé cualquiera de las siguientes circunstancias:
 - Que permanezca más de 183 días, durante el año natural, en territorio español.
 - Que radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta.
- b) Las personas físicas de nacionalidad española, su cónyuge no separado legalmente e hijos menores de edad que tuviesen su residencia habitual en el extranjero, por su condición de:
 - Miembros de misiones diplomáticas españolas, comprendiendo tanto al jefe de la misión como a los miembros del personal diplomático, administrativo, técnico o de servicios de la misión.
 - Miembros de las oficinas consulares españolas, comprendiendo tanto al jefe de éstas como al funcionario o personal de servicios a ellas adscritos, con excepción de los vicecónsules honorarios o agentes consulares honorarios y del personal dependiente de ellos.

- Titulares de cargo o empleo oficial del Estado español como miembros de las delegaciones y representaciones permanentes acreditadas ante organismos internacionales o que formen parte de delegaciones o misiones de observadores en el extranjero.
 - Funcionarios en activo que ejerzan en el extranjero cargo o empleo oficial que no tenga carácter diplomático o consular.
- c) Las personas físicas de nacionalidad española que acrediten su nueva residencia fiscal en un país o territorio considerado como paraíso fiscal. Esta regla se aplicará en el período impositivo en que se efectúe el cambio de residencia y durante los cuatro períodos impositivos siguientes.

Así las cosas, todos los sujetos que de acuerdo con lo anterior puedan ser catalogados como contribuyentes del IRPF podrán beneficiarse, en principio, de las ventajas fiscales previstas en este tributo respecto de la vivienda que tenga para cada uno de ellos la condición de habitual.

No obstante lo anterior, existe un grupo concreto de sujetos que, pese a ser catalogados por la propia Ley del IRPF como “contribuyentes” de ese tributo, presentan ciertas peculiaridades en las que es necesario reparar para saber si también ellos podrán ser acreedores de los beneficios fiscales que estamos tratando. Nos referimos concretamente a los denominados “impatriados”, esto es, trabajadores desplazados a territorio español a los que se dedica el art. 93 de la LIRPF. Este precepto, que responde a la necesidad de adoptar medidas destinadas a solucionar algunas de las cuestiones suscitadas por la internacionalización y globalización económica existente en la actualidad, extremo que, entre otras cuestiones, ha propiciado una creciente movilidad de las personas entre diferentes países, trata en este caso de favorecer fiscalmente la entrada en territorio español de trabajadores foráneos especializados o cualificados que puedan aportar valor añadido a la economía y empresas de nuestro país⁴⁹.

En esa línea el aludido art. 93 LIRPF permite que una persona física residente (fiscal) en España ostente un derecho de opción referido a las concretas normas que le serán aplicables a efectos de determinar sus obligaciones tributarias (materiales y formales) en la imposición sobre

⁴⁹ Sobre esta cuestión Vid. ÁLVAREZ BARBEITO, P. y CALDERÓN CARRERO, J. M.: *La tributación en el IRPF de los trabajadores expatriados e impatriados*, Netbiblo, La Coruña, 2010.

la renta. El art. 93 LIRPF “permite” a tal “residente fiscal”, en primer lugar, que tribute “por el IRPF”, esto es, en coherencia con su nuevo estatus fiscal; la segunda posibilidad consiste en permitir al “residente fiscal” que tribute a través un impuesto pensado precisamente para sujetos que no reúnen tal condición, esto es, “por el IRNR”⁵⁰.

Este régimen fiscal se contemplaba ya en el art. 9.5 del ahora derogado TRLIRPF, pero con una diferencia esencial entre la redacción que anteriormente se daba a ese precepto y la que ahora se ha introducido en el art. 93 LIRPF. En ese sentido, la normativa actual ha introducido un inciso, que sí se recogía en el art. 111 del RIRPF de 2004, en virtud del cual se aclara expresamente que los residentes que opten por tributar por el IRNR lo harán “*manteniendo la condición de contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*”.

La aclaración del tema en el sentido indicado tiene importantes consecuencias prácticas, viniendo a resolver algunos problemas que, de otro modo, podrían plantearse. En ese sentido, por ejemplo, es evidente que las autoridades fiscales españolas deben emitir certificados de residencia fiscal en relación con las personas físicas que, en las condiciones del art. 93 LIRPF, tributen como los no residentes, ya que el derecho de opción que poseen no gira en torno a su condición de residentes, sino que atañe a las reglas con arreglo a las cuales deben tributar.

Por otra parte, el inciso del art. 93 que ahora comentamos evitará los problemas de apatridia fiscal que podrían suscitarse si tuviéramos que entender que dicho precepto contiene una cláusula de recalificación de la residencia fiscal. Piénsese así en la situación que podría plantearse si realmente la opción por tributar por el IRNR al amparo del mencionado artículo conllevara la pérdida de la residencia fiscal en España y, al mismo tiempo, esa persona careciese de residencia fiscal efectiva en otro país.

Situaciones como las descritas nos llevan a realizar un juicio positivo de la aclaración que, en el sentido mencionado, ha introducido el legislador en el art. 93 de la nueva LIRPF.

Llegados a este punto pueden extraerse dos conclusiones. En primer lugar, el ámbito subjetivo de aplicación del art. 93 se limita a sujetos residentes en nuestro país, ahora bien, sólo a aquellos que hayan adquirido tal calificación en determinadas condiciones impuestas

⁵⁰ Este es un supuesto próximo al articulado en el art. 46 TRLIRNR, pero con carácter inverso: residente al que se permite que tribute por el IRNR (art. 93 LIRPF), en lugar de no residente que se permite que tribute en calidad de contribuyente por el IRPF (art. 46 TRLIRNR).

por dicho precepto. Y, en segundo lugar, los impatriados, pese a poder tributar conforme a las reglas del IRNR cuando ejerciten la opción, no pierden su condición de contribuyentes del IRPF. En ese último sentido no hay que olvidar que su estatus de residentes no se altera como consecuencia de la opción que tomen para tributar.

Hasta aquí la cuestión puede parecer clara, pero existen otros aspectos de la regulación de este régimen especial que pueden empañar las conclusiones apuntadas. Así, ha de tenerse en cuenta que a pesar de ser contribuyentes a efectos del IRPF, extremo que es consecuencia de su condición de residentes, sólo tributan por la renta obtenida en España, y no por su renta mundial. Esta situación puede llevar a pensar que estamos ante una categoría *sui generis* de residentes⁵¹ similar a la creada para este tipo de sujetos en países como Reino Unido.

De acuerdo con lo anterior la respuesta a la cuestión inicialmente apuntada en torno a la posibilidad de los impatriados de aplicar los beneficios fiscales previstos a efectos del IRPF respecto a la vivienda habitual dependerá del régimen por el que decidan tributar. Esto es, si tributan de acuerdo con su nuevo estatus de residentes por el IRPF calcularán su impuesto del mismo modo que cualquier otro residente español, en tanto que la opción de acogerse a las reglas propias del IRNR, con todo lo que ello implica, obligará a descartar la posibilidad de que estos sujetos puedan beneficiarse de los incentivos fiscales que, a efectos de ese tributo, se prevén a efectos del IRPF respecto de la vivienda habitual. En este caso, la condición de contribuyentes del IRPF que en todo caso les atribuye el art. 93 de la Ley reguladora del impuesto no puede ser suficiente, en nuestra opinión, para otorgarles el derecho a beneficiarse de una serie de deducciones o en su caso exenciones pensadas únicamente para aquellos sujetos que calculan su impuesto de acuerdo con las reglas materiales y formales previstas en su normativa reguladora.

En esa línea se ha manifestado la DGT negando la posibilidad a un “impatriado” de aplicar la exención por reinversión en vivienda habitual cuando el régimen escogido para tributar por ese sujeto haya sido el Impuesto sobre la Renta de no Residentes⁵².

⁵¹ En un sentido similar Carmona Fernández, sin arriesgar una posición definitiva, considera que el art. 9.5 TRLIRPF constituye un estatuto híbrido de tributación o una situación fronteriza entre residencia y no residencia (CARMONA FERNÁNDEZ, N.: *Manual del IRNR*, Ciss, Valencia, E-7, I-pp. 89-90).

⁵² Vid. DGT de 2 de marzo de 2010 (V384-10).

4. Requisitos territoriales o espaciales

Además de todo lo señalado hasta el momento parece conveniente hacer una referencia al lugar en el que, desde un punto de vista territorial, debe estar ubicada una vivienda habitual para poder ser acreedora de los beneficios fiscales que en torno a ella se puedan arbitrar en nuestro país.

En este sentido, y aunque una vez más esta cuestión puede presentar matices diferentes en función del tributo que se tome como referencia para examinar el tema, partiremos aquí del IRPF, donde se ubican las principales medidas orientadas a favorecer el acceso a la vivienda habitual.

Pues bien, si acudimos al art. 54 RIRPF ninguna referencia se hace a la ubicación geográfica del inmueble donde el contribuyente tiene su vivienda habitual. No obstante lo anterior, si tenemos en cuenta que en la mayor parte de los casos estaremos hablando de contribuyentes que tienen su residencia habitual en territorio español de acuerdo con los criterios manejados en el art. 9 de la ley, e interpretamos este extremo junto con los requisitos temporales que hemos analizado en relación con el concepto de vivienda habitual, lo cierto es que en la mayor parte de los casos los beneficios fiscales previstos respecto de dichos inmuebles se aplicarán fundamentalmente a viviendas situadas en territorio español, propiedad de residentes en nuestro país.

Al margen de esos casos, en los que no se plantearán problemas relevantes desde esta perspectiva, podemos encontrarnos ante determinados supuestos en los que las ventajas fiscales previstas por las normas reguladoras de los tributos vigentes en nuestro país podrían también aplicarse respecto de viviendas ubicadas fuera del territorio español y ello, sobre todo, como consecuencia de la ya invocada anteriormente globalización económica, que sin duda puede incidir también sobre el tema que nos ocupa. En ese sentido no hay que olvidar que aspectos tales como los desplazamientos de personas y trabajadores entre países, y particularmente su libertad de circulación en la Unión Europea⁵³, imponen también la necesidad de dar solución a muy diferentes cuestiones que en los últimos años han venido suscitando un especial interés tanto por parte de las legislaciones de los

⁵³ Sobre esta cuestión vid. MARTÍN JIMÉNEZ, A. y CALDERÓN CARRERO, J. M.: *Imposición directa y no discriminación comunitaria*, Edersa, Madrid, 2005, pp. 37 y ss.

diferentes países, sobre todo entre los miembros de la OCDE, como de la doctrina⁵⁴.

Por lo que respecta a nuestro país, el legislador se ha hecho cargo de dicha problemática desde perspectivas muy diferentes, tratando de dar solución a muchas de las cuestiones que suscita tal realidad. Procede así analizar ahora si es posible identificar algún supuesto en el que un sujeto residente en nuestro país puede pretender aplicar alguno de los beneficios fiscales arbitrados por el legislador español para fomentar el acceso a la vivienda habitual, hallándose la vivienda ubicada territorialmente fuera de nuestro territorio.

A esos efectos ha de recordarse, en primer lugar, lo dispuesto en los arts. 8 y 10 de la Ley 35/2006 del IRPF. Así, el primero de esos preceptos define quiénes serán contribuyentes por ese impuesto, incluyendo, entre otros, tanto a las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español como a aquellas otras que tuviesen su residencia habitual en el extranjero por alguna de las circunstancias previstas en el art. 10 LIRPF, tales como miembros de misiones diplomáticas o de consulados.

Estos sujetos, siempre que cumplan con el resto de las condiciones impuestas por dicho precepto, aun residiendo en otro Estado, tributan por obligación personal en nuestro país, extremo que debe conducir a defender en estos casos la aplicación de cuantos beneficios fiscales se arbitren en el IRPF respecto de la vivienda habitual⁵⁵.

De acuerdo con lo anterior, los beneficios fiscales podrán referirse a una vivienda ubicada fuera del territorio español, como sucedería en el caso de que un miembro de una misión diplomática adquiriese su vivienda habitual en otro Estado y la ocupe en los términos ya examinados. Pero tampoco podría descartarse la posibilidad de que la vivienda adquirida por el sujeto que pretende disfrutar de los beneficios fiscales que afectan a aquella se halle en territorio español,

⁵⁴ Las principales aportaciones doctrinales en este ámbito resultan de las siguientes obras: BETTEN, R.: *Income Tax Aspects of Emigration and Immigration of Individuals*, IBFD, Amsterdam, 1998; GOLDBERG, S. et al.: "Taxation Caused After or by a Change of Residence", *Tax Notes International*, 2000, pp. 643-659 (Part. I), pp. 741-766 (Part II); WIMAN, B.: "Tax Aspects of Migration", en *Liber Amicorum Sven-Olof Lodin*, Kluwer, 2001, pp. 306 y ss.; WEIZMAN, L.: "Departure Taxation—Treaty Override? Extraterritorial Tax Law?", *European Taxation*, 1994, pp. 73 y ss.; IFA, *Tax Treatment of Transfer of Residence by Individuals*, Kluwer, The Netherlands, 2002, Oslo Congress; y BAYONA DE PEROGORDO, S. J. y NAVARRO FAURE, A.: "Spain" en *Tax Treatment of Transfer of Residence by Individuals*, op. cit., pp. 481 y ss.

⁵⁵ DGT de 24 de marzo de 1997 (nº 0570-97).

ocupando el contribuyente otra distinta fuera del territorio nacional por razón de su cargo o empleo. Para esos casos, como hemos visto anteriormente, el art. 54 RIRPF prevé una excepción en lo que se refiere al plazo de ocupación que, en estos supuestos, sólo comenzará a contar a partir de la fecha del cese del cargo o empleo que otorgaba el derecho a disfrutar de otra vivienda.

Otro supuesto especial que también puede plantear dificultades a la hora de averiguar si un sujeto puede disfrutar de los beneficios fiscales que, sobre todo a efectos del IRPF, se arbitran respecto de la vivienda habitual, es el de los denominados trabajadores transfronterizos. Este sería el caso, por ejemplo, de un sujeto español que adquiere su vivienda habitual en Francia desplazándose diariamente a nuestro país para trabajar.

Para abordar el análisis de este tipo de supuestos hemos de partir del hecho de que la aplicación de los beneficios relativos a la vivienda habitual están supeditados a la condición de contribuyente del interesado, requisito que, al margen de casos especiales como los ya comentados del art. 10 LIRPF, reunirán aquellos sujetos que tengan su residencia habitual en territorio español en los términos establecidos en el art. 9 del citado cuerpo legal.

De acuerdo con este precepto, en el ejemplo que hemos utilizado para ilustrar esta cuestión el trabajador podría considerarse residente fiscal en España, siempre y cuando dicho trabajo constituya realmente “el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos”.

No obstante lo anterior, el hecho de que el trabajador tenga su vivienda habitual en Francia, donde reside habitualmente y desde donde se desplazará diariamente a España para desarrollar su trabajo, puede atribuir a ese sujeto la condición de residente fiscal, al mismo tiempo, en España y en Francia, extremo que exigiría la aplicación del Convenio para evitar la doble imposición Hispano-Francés en el que se dispone lo siguiente:

“2. Cuando en virtud de las disposiciones del apartado 1 una persona física sea residente de ambos Estados contratantes, su situación se resolverá de la siguiente manera:

- a) Esta persona será considerada residente del Estado donde tenga una vivienda permanente a su disposición; si tuviera una vivienda permanente a su disposición en ambos Estados, se considerará residente del Estado en el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales).
- b) (...).”

Por tanto, considerando que, tras el traslado a territorio francés, la vivienda en la que residirá el interesado será su única vivienda permanente, habrá de considerar a ese sujeto como residente fiscalmente en territorio francés y deberá tributar en dicho país por su renta mundial, limitándose su tributación en España a las rentas obtenidas en territorio español que el Convenio permita gravar en el país de la fuente o procedencia de las rentas.

De acuerdo con lo expuesto, la adquisición de la vivienda en Francia no otorgaría al interesado la posibilidad de disfrutar de la deducción por inversión en vivienda habitual, perdiendo el derecho, por tanto, a las deducciones que, en su caso, hubiera practicado por las cantidades entregadas con anterioridad a su entrega, ya que las mismas se materializarán en una vivienda que no da derecho a deducción.

No obstante todo lo anterior, existe la posibilidad de que el sujeto español que traslada su residencia a Francia pese a trabajar en nuestro país, se acoja a la opción prevista en el art. 46 del Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se regula el Impuesto sobre la Renta de No Residentes, en virtud de la cual se permite a las personas físicas residentes en un Estado miembro de la Unión Europea, siempre que acrediten tener su domicilio o residencia en ese Estado miembro y que han obtenido durante el ejercicio en España rendimientos del trabajo y de actividades económicas, como mínimo, el 75 por ciento de la totalidad de su renta, tributar en calidad de contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, es decir, tributar en calidad de residentes.

Teniendo en cuenta lo anterior, así como las normas de cuantificación que a estos efectos recoge también el RIRNR para estos casos, cabría decir que si se cumplieren las condiciones previstas en el art. 46 LIRNR⁵⁶, y se ejercitase la opción contemplada en él, el interesado podría disfrutar de la deducción por inversión en vivienda habitual aun cuando la misma

⁵⁶ En el ejemplo que nos ha servido para ilustrar la cuestión habría de tenerse en cuenta que si el sujeto desarrolla su trabajo en España en alguno de los municipios fronterizos con Francia (los situados hasta 20 kilómetros de la frontera). De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 12 del Protocolo del citado Convenio para evitar la doble imposición Hispano-Francés, los rendimientos del trabajo obtenidos en España por el consultante sólo podrían someterse a imposición en Francia, como lugar de residencia del perceptor de los rendimientos y, por tanto, en ese caso no podría hacer uso de la opción prevista en el artículo 46 del TRLIRNR por no cumplir el requisito de haber tributado efectivamente tales rendimientos por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes.

se halle fuera del territorio español, siempre y cuando cumpla con los requisitos y circunstancias contenidas en el IRPF, desde el primer ejercicio en que satisfizo cantidades tendentes a su adquisición⁵⁷.

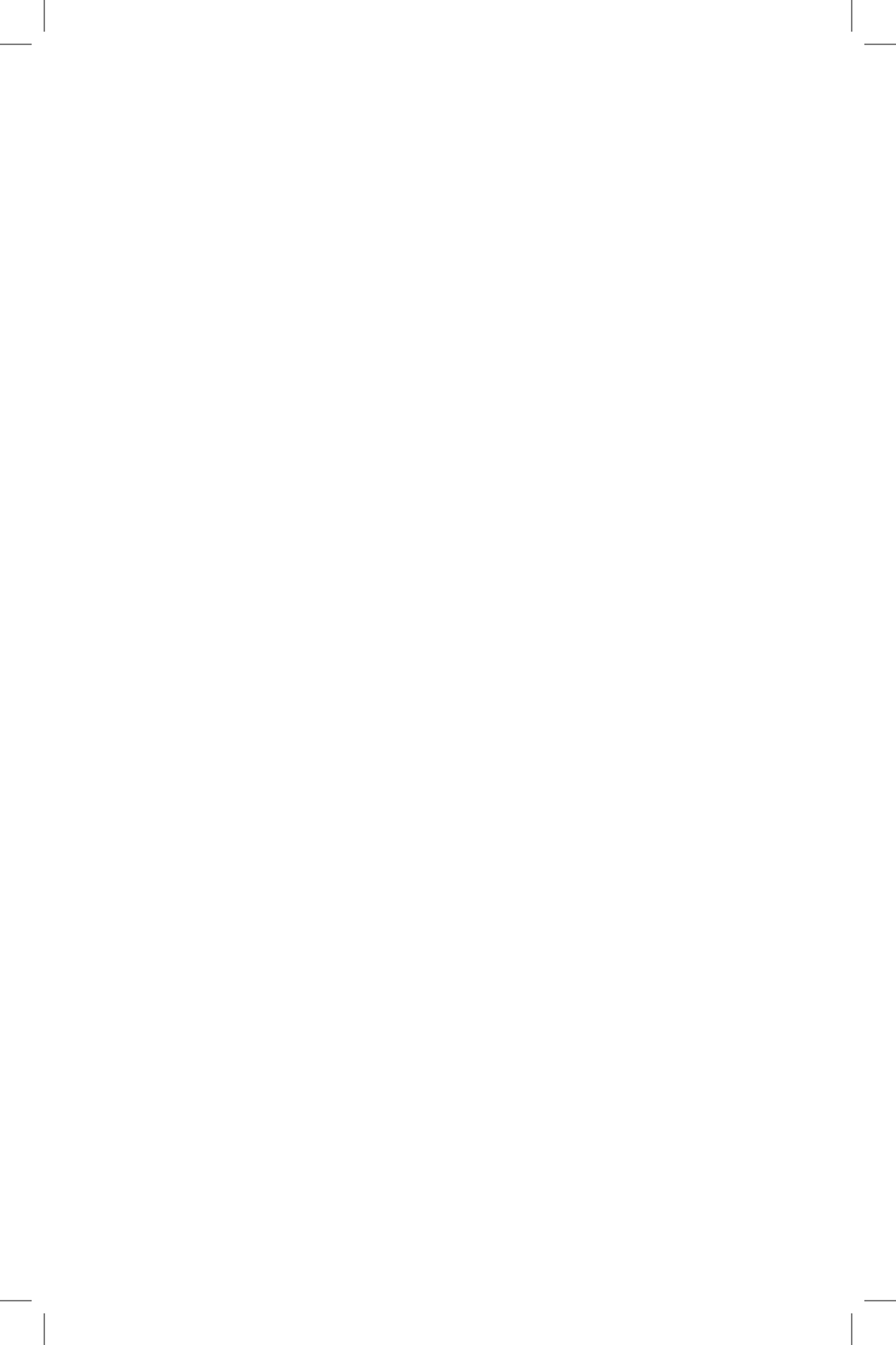
Por otra parte, y como veremos al examinar la exención por reinversión en vivienda habitual, en aquellos casos en los que un contribuyente del IRPF enajene la vivienda que venía habitando en territorio español adquiriendo posteriormente otra en el extranjero, también podrá aplicar dicho beneficio fiscal en las condiciones a las que después aludiremos.

Así pues, la posibilidad de aplicar los beneficios fiscales referidos a la vivienda habitual no dependerán del lugar en el que éstas se ubiquen, sino de la circunstancia de que su titular ostente la condición de contribuyente a efectos del IRPF.

⁵⁷ DGT 16 de marzo de 2004 (nº 0641-04).

CAPÍTULO III

Incentivos fiscales de la vivienda habitual en el IRPF



1. Consideraciones generales

La vivienda ha constituido en España uno de los activos preferidos tanto de los inversores como de aquellos ahorradores que, frente a otros países de nuestro entorno, se han decantado por la compraventa como principal vehículo jurídico de acceso a una vivienda habitual⁵⁸. Varios son los factores que han incidido sobre esa realidad, de entre los cuales interesa destacar aquí los importantes incentivos fiscales que hasta hace muy poco tiempo estaban previstos en nuestro sistema tributario para las operaciones de compra de vivienda, situación que contrastaba con los escasos beneficios fiscales establecidos respecto de otras vías de acceso a ese tipo de bienes, como puede ser el caso del arrendamiento.

Partiendo de esta realidad comenzaremos el análisis de los beneficios tributarios previstos en la normativa reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en materia de vivienda por las deducciones previstas en la cuota, las cuales gozaron desde su creación de una particular relevancia tanto desde un punto de vista cuantitativo como cualitativo. No obstante lo anterior, lo cierto es que esta situación ha sufrido un cambio muy relevante como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011, reduciéndose significativamente la relevancia que, desde las perspectivas aludidas, habrá de atribuirse desde entonces a la deducción por inversión en vivienda habitual, de la que nos ocupamos a continuación.

⁵⁸ A nivel europeo es posible detectar importantes diferencias entre los países en función del régimen de tenencia de las viviendas. Así, países como Holanda, Austria o Suecia han dado especial relevancia al alquiler social, mientras que Suiza, Alemania o Bélgica han tomado medidas para impulsar el alquiler privado. Por su parte, el predominio del sistema de propiedad puede apreciarse en países como España, Italia, Grecia o Portugal. Sobre esta cuestión *vid.* ADAME MARTÍNEZ, F. D., CASTILLO MANZANO, S. I. y LÓPEZ VALPUESTA, L.: “El sector público y la inversión en vivienda: la deducción por inversión en vivienda habitual en España”, *Documento del IEF*, nº 17, 2004, p. 5; JURADO GUERRERO, T.: “El creciente dinamismo familiar frente a la inflexibilidad del modelo de vivienda español”, *Cuadernos de Información Económica*, 2006, 193, pp. 117 y ss.

2. Deducción por inversión en vivienda habitual

Esta deducción, contemplada en el art. 68.1 de la LIRPF de 2006, constituyó tradicionalmente uno de los incentivos fiscales más importantes previstos para fomentar el acceso a la vivienda, beneficio que el legislador estableció en principio de una forma muy amplia. Así, no sólo se aplica a los supuestos de compra de vivienda habitual propiamente dicha, sino también a casos de rehabilitación, construcción, ampliación o adaptación y adecuación de la misma, especialmente para mejorar su accesibilidad por razón de discapacidad, permitiéndose la aplicación de esta deducción también respecto de las cantidades invertidas en las llamadas cuentas vivienda.

No obstante lo anterior, y después de que el Gobierno anunciase su intención de modificar “sustancialmente” la deducción por vivienda habitual del IRPF con efectos a partir del 1 de enero de 2011, el régimen jurídico de la misma ha sido efectivamente alterado de la mano de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011 a través de la modificación del art. 68.1 de la LIRPF. No obstante lo anterior, ha de tenerse en cuenta la Disposición Transitoria decimooctava que dicha Ley incorporó a la LIRPF, en virtud de la cual, la nueva redacción del citado art. 68.1 únicamente será aplicable, en términos generales, para los inmuebles adquiridos después del 1 de enero de 2011.

De ese modo, los titulares de las viviendas adquiridas antes del 31 de diciembre de 2010 podrán continuar beneficiándose del régimen anterior a la reforma, con la salvedad de aquellos cuya base imponible sea igual o inferior a 17.724,90 euros, que podrán aplicar el nuevo régimen por resultar más ventajoso para ellos, aun cuando la inversión en vivienda habitual se hubiera realizado antes de la fecha aludida.

2. A. Supuestos en los que procede la deducción y cómputo de la base para su aplicación en cada uno de ellos

Tal y como hemos indicado, la redacción del art. 68.1 LIRPF se caracteriza por la amplitud de operaciones que posibilitan la aplicación de la deducción por inversión en vivienda habitual, por lo que conviene aclarar los distintos términos a los que en ese sentido se refiere el legislador.

2.A.1. *La adquisición de vivienda habitual*

a) *Significado del término “adquisición”*

La deducción que nos ocupa podrá aplicarse, efectivamente, respecto de diferentes operaciones que, compartiendo la misma finalidad de efectuar una “inversión en vivienda habitual”, pueden materializarse a través de distintos negocios jurídicos cuyo análisis debe hacerse de forma independiente. En ese sentido, el primero de los conceptos que maneja el art. 68 LIRPF es el de la “adquisición”, expresión cuyo significado debe precisarse en el contexto que estamos analizando y ello, desde dos perspectivas diferentes.

Así, en primer término, debe concretarse cuál es la clase de derechos a los que hace referencia el legislador tributario cuando habla de “adquisición de vivienda”. Esto es, si lo que debe adquirirse es la propiedad de aquella o, por el contrario, sería suficiente con la adquisición de algún derecho que faculte a su titular para usar o disfrutar de la vivienda en calidad de residencia habitual como podría ser el caso, por ejemplo, del derecho de usufructo. Pues bien, a este respecto, y en contra de la opinión de algunos autores⁵⁹, la Dirección General de Tributos se ha manifestado en numerosas ocasiones entendiendo que, en este caso, la adquisición debe equipararse a la titularidad del pleno dominio de la vivienda, descartando así la posibilidad de dar cabida a derechos tales como el del aludido usufructo. Sin embargo, sí se admite la aplicación de la deducción en el caso de otros derechos que pueden gravar la vivienda objeto de adquisición, como es el caso del derecho de habitación. En ese sentido, la DGT ha señalado que “la constitución de un derecho de habitación con carácter previo a la transmisión de la vivienda, constituye un derecho real que grava a la misma, pero que a diferencia de un derecho de usufructo afecta, de acuerdo con lo que disponga el título constitutivo, exclusivamente a una parte de la vivienda, y se limita al derecho a ocupar en casa ajena

⁵⁹ Vid. GARCÍA NOVOA, C.: “Tratamiento fiscal de la vivienda y derecho de usufructo en el IRPF”, *R.D.F.H.P.*, nº 230, 1994, pp. 396 y ss; CALVO ORTEGA, R.: “Vivienda habitual: aspectos tributarios. Consideraciones críticas”, *op. cit.*, p. 14, apunta que “si las normas jurídicas deben ser interpretadas atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad (art. 3 del Código civil), es lógico que la adquisición del usufructo dé lugar a la deducción. Por otra parte, la deducción es, en última instancia, por inversión en vivienda habitual (...), y la adquisición del derecho de usufructo constituye, obviamente, un acto de inversión”.

las piezas que necesite el titular del derecho de habitación. Por ello la consultante, adquirente de la vivienda gravada por el derecho de habitación, adquiere el pleno dominio de la misma que no se encuentre afectada por el citado gravamen”⁶⁰.

Por otra parte, la aludida exigencia referida a la necesidad de que el inversor adquiera el pleno dominio de la vivienda, no impide que éste sea compartido, en los supuestos de copropiedad, ello siempre y cuando, al igual que sucede en los supuestos aludidos anteriormente, se cumplan el resto de los requisitos establecidos a esos efectos por la normativa del IRPF, especialmente en lo que respecta a las condiciones temporales de ocupación a las que ya hemos hecho referencia⁶¹.

Sentado lo anterior es necesario precisar cuáles de entre los diferentes vehículos jurídicos a través de los cuales es posible llegar a detentar la titularidad del pleno dominio de una vivienda, pueden incluirse bajo el término “adquisición” al que alude el legislador a efectos de la práctica de la deducción que nos ocupa. Esto es, habrá que plantear si realmente la misma es aplicable a cualquier tipo de negocio adquisitivo, extremo que puede plantear dudas acerca de los conceptos que deben integrar la base de cálculo de tal beneficio tributario o si, por el contrario, habrá de restringirse tal definición reconduciéndola a determinadas operaciones de adquisición de vivienda, entre las cuales, sin duda, las más frecuentes serán las que se instrumenten a través de negocios jurídicos de compraventa.

En principio, y dado que el legislador no acota este concepto, parece que la *adquisición de vivienda puede entenderse en el sentido jurídico del derecho de propiedad o pleno dominio de la misma*, siendo indiferente que sea por compra, donación, herencia, permuta, etc.

De acuerdo con lo anterior, y reparando en la clasificación que desde el Derecho Civil se ofrece sobre los modos de adquisición de la propiedad, entendida ésta como aquel derecho real que “otorga un señorío pleno sobre la cosa, consistente en el poder de someterla a nuestra voluntad en todos sus aspectos y obtener de ella toda la utilidad que pueda prestar en cualquiera de ellos”⁶², son varias las vías jurídicas que pueden conllevar la adquisición de tal derecho.

⁶⁰ DGT de 22 de febrero de 2010 (V0335-10).

⁶¹ DGT de 17 de noviembre de 2009 (V2530-09).

⁶² ALBADALEJO, M.: *Derecho Civil III. Derecho de Bienes*, 10ª ed., Edisofer, Madrid, 2004, p. 232.

Entre ellas podríamos mencionar, en primer lugar, las adquisiciones de la propiedad que tengan lugar como consecuencia de la celebración de un negocio traslativo, ya sea oneroso o gratuito.

Por lo que respecta a aquellos contratos que puedan calificarse como onerosos, el supuesto más típico vendrá representado por la tradición precedida de una compraventa, lo cual no obsta para que puedan incluirse también supuestos de adjudicaciones por actos de autoridad (judicial o no), en los casos en que proceda; casos de adquisición precedida del ejercicio de un derecho real de adquisición, como el tanteo o el retracto⁶³; supuestos en los que la adquisición de la vivienda sea consecuencia de una dación en pago de una deuda anterior; o negocios a través de los cuales se haya obtenido la vivienda habitual como consecuencia de la constitución de un contrato de renta vitalicia.

Mención especial merece la permuta, calificada por los civilistas como un contrato consensual, recíproco, traslativo y oneroso⁶⁴. De acuerdo con esas características, no parece que deba dudarse de la posibilidad de incluir los contratos de permuta entre las vías que habilitan al titular de una vivienda que haya adquirido su pleno dominio de este modo para practicar la deducción que estamos analizando.

Precisamente como un supuesto especial de permuta califican mayoritariamente los civilistas a aquellas operaciones en virtud de las cuales un sujeto cede un solar a un promotor o constructor que adquiere su propiedad, a cambio de pisos o locales que se recibirán cuando finalice la obra⁶⁵, operaciones cada vez más frecuentes en la práctica. Sin embargo, este tipo de negocios han planteado dudas entre la doctrina en lo que se refiere a su calificación

⁶³ En los casos en los que se ejerciten estos derechos habrán de tenerse en cuenta, para calcular la base de la deducción, todos los gastos en los que haya incurrido el adquirente de la misma. Piénsese así que en el caso de que se ejercite un derecho de retracto, el retrayente ha de sufragar, entre otros, y además del precio de la vivienda y los gastos que conlleve dicha adquisición, los que hubiera generado, en su caso, la primera transmisión que finalmente resultó frustrada por el ejercicio de tal derecho.

⁶⁴ VV. AA.: *Manual de Derecho civil. Contratos*, Coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Bercal, Madrid, 2003, p. 139.

⁶⁵ VV. AA.: *Manual de Derecho civil. Contratos*, op. cit., p. 143.

jurídica⁶⁶. Piénsese que en estos casos no existe contraprestación dineraria mientras que, tanto la Ley como el Reglamento, se refieren en todo caso a “las cantidades satisfechas”. Este inconveniente pretende salvarse destacando la necesidad de observar la finalidad pretendida por el legislador al configurar la deducción, objetivo “que debe prevalecer sobre la referencia a cantidades, permitiéndose también la deducción en los supuestos de contraprestación no dineraria total o parcial”⁶⁷. También ésta parece ser la opinión compartida por la DGT, considerando que “la base de la deducción, (...), estará constituida por el importe satisfecho por la adquisición de la participación sobre la construcción, la cual, habiendo sido adquirida por permuta con la parte indivisa del terreno, se corresponderá con el valor de mercado de dicha participación”⁶⁸.

En relación con los negocios traslativos de carácter gratuito ha de tenerse en cuenta que, dada la redacción de los preceptos que la normativa reguladora del IRPF dedica a la deducción por inversión en vivienda habitual, cuando los mismos generen una efectiva traslación del pleno dominio de la vivienda se convierten en presupuestos habilitantes de la práctica de la deducción.

⁶⁶ Vid. SAN de 5 de diciembre de 2006 (JUR 2007/38219), “En el caso presente, el contrato celebrado por las partes, por virtud del cual se produce la cesión de un solar a cambio de pisos o locales en un edificio de construcción futura, es calificado por la doctrina mayoritaria como contrato de permuta con prestación subordinada de obra, si bien la jurisprudencia parte de su atipicidad (en las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1986, 5 de julio de 1989, 10 de marzo de 1990, 7 de junio de 1990, 18 de diciembre de 1990, 7 de mayo de 1993, 30 de septiembre de 1993, 24 de noviembre de 1993, 19 de julio de 2002) ya que dicha relación contractual no encaja plenamente en ninguna de las especialidades típicas que define y regula el Código civil, aunque sus características lo aproximan más al contrato de permuta, a pesar de que uno de los bienes objeto del intercambio no tenga existencia real en el momento de perfeccionarse el contrato, pues se cambia un objeto presente por otro futuro (...). Como permuta, es una permuta de cosa futura, ya que el objeto es una cosa presente —el solar— que se obliga a entregar una parte a cambio de una futura —parte de la nueva edificación— que la otra parte permutante se obliga a poner a disposición del primero cuando se concluya la edificación. Como tal, es un contrato obligacional y traslativo del dominio, esto es, que obliga a transmitir la propiedad de las cosas permutadas, pero la propiedad no se adquiere por la simple perfección del contrato, ya que éste, si no va seguido de la *traditio* o entrega, únicamente confiere un *ius ad rem*, pero no la titularidad dominical de la cosa aún no entregada”.

⁶⁷ LÓPEZ DÍAZ, A.: “Las deducciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Análisis especial de la deducción por adquisición de vivienda habitual”, *op. cit.*, p. 503.

⁶⁸ DGT 16 de junio de 2005 (V1135-05).

Indudablemente, la donación constituye el supuesto más paradigmático de los aludidos negocios, teniendo por objeto la transmisión de la propiedad o pleno dominio, sin reservas, de la que va a constituir la vivienda habitual del donatario. En ese contexto éste podrá aplicar la deducción que nos ocupa tomando como base de la misma los gastos inherentes a la operación, tales como los de notario y registro que conlleva la exigencia legal de efectuar la donación de inmuebles en escritura pública, el importe abonado en concepto de ISD, así como el importe de las cargas que gravan el inmueble donado⁶⁹ y, en su caso “el importe del gravamen o contraprestación impuesto al donatario”⁷⁰, en el caso de que la donación sea de las denominadas onerosas⁷¹.

Todos los vehículos jurídicos mencionados hasta el momento como aptos para producir la “adquisición” de la vivienda habitual, en los términos en los que se manifiesta la LIRPF, son consecuencia de actos intervivos. Sin embargo, la normativa del Impuesto no establece, como ya señalamos, limitación alguna al respecto, por lo que ha de entenderse que también servirán como presupuestos para aplicar la deducción aquellas adquisiciones que se produzcan como consecuencia de actos *mortis causa*, tales como la donación *mortis causa*⁷², la herencia o el legado. En esos casos la deducción se aplicará

⁶⁹ “Al haber adquirido la consultante su vivienda habitual por donación y haber asumido el pago de las cantidades pendientes de la hipoteca que gravaba la misma, podrá practicar deducción por inversión en vivienda habitual por las cantidades satisfechas anualmente por la amortización del préstamo hipotecario (capital e intereses), siempre que la vivienda cumpla los requisitos exigibles para ser considerada la vivienda habitual de la consultante”. DGT de 15 de julio de 2003 (nº 0998-03).

⁷⁰ LÓPEZ DÍAZ, A.: “Las deducciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Análisis especial de la deducción por adquisición de vivienda habitual”, *op. cit.*, pp. 504-505.

⁷¹ Tal y como señala el art. 619 CC, es también donación aquella en la que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado, en cuyo caso, y según el art. 622 CC, la donación onerosa se regirá por las reglas generales de los contratos y por las específicas de la donación en la parte que exceda del valor del gravamen impuesto. Así pues, en el caso de que la donación onerosa tenga por objeto una vivienda que constituirá la residencia habitual del donatario, éste podrá tomar en consideración, a efectos de calcular la base de la deducción que nos ocupa, tanto los gastos que conlleva la donación en la parte de la operación que pueda calificarse como liberalidad, como el importe del gravamen que le hubiera impuesto el donante.

⁷² La donación *mortis causa*, esto es, la que haya de producir sus efectos a la muerte del donante participan, a tenor del art. 620 CC, de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad y, por tanto, su naturaleza jurídica se aleja de la de una verdadera donación.

sobre los gastos que ello pueda acarrear⁷³ teniendo en cuenta que, por lo que respecta al importe de lo pagado por el Impuesto sobre Sucesiones, habrá de tener únicamente en cuenta la parte que se corresponde con la vivienda, en caso de existir otros bienes⁷⁴.

De acuerdo con todo lo señalado en torno a los diferentes negocios jurídicos que pueden servir para adquirir una vivienda habitual es necesario insistir en que, cualquiera que haya sido la vía utilizada, el resultado ha de ser la titularidad del pleno dominio del inmueble por parte de una persona física que sea contribuyente del IRPF⁷⁵. Ese será precisamente el sujeto que pueda beneficiarse de la deducción que estamos analizando, beneficio que podrá recaer sobre varios sujetos cuando todos ellos hayan adquirido la propiedad de la vivienda conjuntamente, en cuyo caso, lógicamente, la deducción se practicará en proporción a su participación en la adquisición. Del mismo modo, en estos casos, la pérdida de las condiciones que posibilitan la aplicación de la deducción por uno de ellos no tiene porqué afectar al resto de los cotitulares.

Respecto de este tema ha de plantearse una cuestión que se presenta con relativa frecuencia en la práctica. Nos referimos a aquellos casos en los que uno o más sujetos adquieren una vivienda que va a constituir su residencia habitual empleando financiación ajena, esto es, concertando un préstamo hipotecario con una entidad bancaria que exige, como condición para su concesión, que junto con los compradores se sitúen otras personas como coprestatarios. La finalidad de esta exigencia por parte de las entidades de crédito reside, principalmente, en incrementar sus garantías de cobro de las cantidades prestadas, aunque en realidad sean los adquirentes de la vivienda los que satisfacen

⁷³ En ese sentido, *vid.* Consulta de la DGT de 30 de septiembre de 2003 (nº 1477), tras señalar que “La norma no define, al regular la deducción por inversión en vivienda habitual, que es lo que debe entenderse por adquisición, aunque, en todo caso, esta se produce con independencia del negocio jurídico, oneroso o lucrativo, en el que aquella se instrumente. En el caso planteado, la consultante adquiere una vivienda por herencia, siendo criterio imperante de este Centro Directivo, que siempre que la vivienda adquirida cumpla los requisitos legal y reglamentariamente previstos para poder ser considerada como vivienda habitual del contribuyente”, estima que “el adquirente podrá deducir la cuota del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, así como, en su caso, los gastos de notaría y registro correspondientes a dicha adquisición”.

⁷⁴ *Vid.* DGT de 26 de enero de 2010 (V0123-10).

⁷⁵ En este aspecto insiste JORBA JORBA, O.: “La vivienda habitual del cónyuge superviviente”, *Quincena Fiscal*, nº 10/2010, exponiendo las diferentes situaciones que pueden plantearse en el caso del fallecimiento de uno de los cónyuges y la obtención de diferentes derechos *via mortis causa* por parte del otro.

efectivamente las cuotas del crédito. Pues bien, los problemas que se derivan de esas operaciones a efectos de la práctica de la deducción por inversión en vivienda habitual pasan por la identificación de los sujetos que pueden beneficiarse de ella.

Sobre esta cuestión se ha manifestado la DGT⁷⁶ en relación con el supuesto en el que una pareja adquiere por mitades indivisas la vivienda concertando un préstamo hipotecario en el que la entidad ha exigido que los padres de uno de ellos figuren como coprestatarios. En esos casos, para conocer quiénes pueden beneficiarse de la deducción, el aludido centro directivo atiende a los sujetos que, además de adquirir el pleno dominio de la vivienda, residen habitualmente en ella, extremo que en el caso planteado se da únicamente en los miembros de la pareja, por lo que estima que únicamente ellos podrán practicar la deducción y lo harán en la proporción en la que tengan la condición de prestatarios.

Esto es, el hecho de que cada uno de los miembros de la pareja satisfagan en la práctica la mitad de las cuotas del préstamo, no supone que se hayan convertido en prestatarios del mismo en esa proporción, toda vez que no se ha producido una novación de deudores. De no existir esta, cada uno de los miembros de la pareja únicamente tendrá derecho a aplicar la deducción por la cuarta parte de las cantidades que en cada momento se satisfagan relacionadas con el préstamo, es decir, por la participación que le corresponde en dicho préstamo, siempre que acredite su pago.

Estima la DGT que las cantidades que satisfagan efectivamente por encima de dicho porcentaje (la cantidad que representa este exceso del 25 por ciento sobre su participación ideal), podrían considerarse con derecho a deducción, si se acredita que los prestatarios sin derecho a deducción (los padres) entregaron en préstamo la mitad del capital concedido a cada uno de ellos por la entidad financiera al otorgamiento del préstamo (el 25 por ciento de la totalidad de dicho préstamo), pactando el mismo tipo de interés acordado con la entidad y el cubrir la parte proporcional de todos los gastos inherentes al préstamo. Así, “con carácter general, al reintegrarle a cada uno de ellos el citado préstamo podrá la consultante beneficiarse de la deducción, pues estará abonando cantidades (por financiación ajena) para la adquisición de su participación indivisa en su vivienda habitual. (. . .). De esta manera,

⁷⁶ DGT de 23 de marzo de 2010 (V0571-10).

la consultante tendría derecho a la deducción, respecto del préstamo que le hubieran concedido sus padres, a medida que satisfaga la deuda contraída con éstos para cubrir el pago de parte del 50 por ciento del pleno dominio que ostenta sobre la vivienda”⁷⁷.

b) La base de la deducción en los supuestos de “adquisición” de vivienda habitual

A pesar de que los aspectos relativos a la cuantificación de la deducción serán objeto de análisis en un epígrafe independiente, después de abordar todas las operaciones que permiten la práctica de la misma, hemos preferido, al hilo del examen de cada una de ellas, aludir a los aspectos particulares que éstas plantean en lo que respecta al cómputo de la base de la deducción. De ese modo, cuando posteriormente se examinen los elementos de cuantificación a tener en cuenta para la práctica de la deducción se obviarán tales matices para centrarnos en los aspectos comunes que presentan las diferentes modalidades de inversión en vivienda habitual.

⁷⁷ En el mismo sentido se manifestó la DGT, en consulta de 24 de noviembre de 2009 (V2618-09), señalando que “haciendo referencia al caso concreto consultado, debe señalarse que los consultantes no podrían por su sola voluntad y sin contar con el consentimiento de la entidad prestamista sustituir como deudora en la mitad del préstamo a la consultante por el consultante, por lo que dicho pacto no produciría en principio efectos frente a dicha entidad, aunque sí produciría efectos entre los consultantes el pacto por el que el consultante se compromete frente a la consultante a satisfacer la mitad de la deuda en los mismos términos establecidos frente a la entidad. En ese sentido, debe señalarse que a efectos de la aplicación de la deducción por adquisición de vivienda habitual utilizando financiación ajena, podría admitirse tanto la subrogación del consultante en la mitad del préstamo, lo que le convertiría en deudor frente a la entidad financiera (lo que no parece producirse en el presente caso, al no constar el consentimiento de la entidad); como la asunción por el consultante frente a la consultante de la mitad de la deuda que ésta tiene con la entidad financiera, lo que convierte al consultante en deudor de la mitad del préstamo frente a la consultante y no frente a la entidad financiera. Ambos supuestos serían por tanto admisibles a efectos de la aplicación de la deducción por adquisición de vivienda habitual utilizando financiación ajena, al tratarse en ambos casos de financiación ajena concedida al consultante. Resultaría necesario además que la deuda que el consultante asume, consistente en el pago de la mitad del préstamo en las condiciones que se acordaron con la entidad financiera, no tenga su origen en otras relaciones, créditos o prestaciones producidas entre ambos consultantes, sin que pueda tener asimismo carácter gratuito; debiendo por tanto derivar dicha deuda de la adquisición efectuada por el consultante de la mitad de la vivienda y del pago de la totalidad realizado inicialmente por la consultante, pago inicial que debería entenderse efectuado en su mitad por cuenta del consultante y que determina el surgimiento por dicha mitad de la deuda del consultante a favor de la consultante, lo que debe constar así expresamente en los acuerdos celebrados entre ambos.

Por último, será necesario acreditar también los pagos efectivos realizado por el consultante de las cantidades debidas y sobre los que se aplica la deducción, mediante ingresos realizados a favor de la consultante, o mediante pagos efectuados directamente a la entidad financiera para el pago del préstamo”.

Teniendo en cuenta lo anterior, haremos ahora una referencia a las cantidades que pueden integrarse en la base de la deducción en los supuestos en los que la inversión en vivienda habitual se haya llevado a cabo mediante una “adquisición” de la misma, entendida ésta en los términos que acaban de exponerse.

Sobre este aspecto, el art. 68.1 LIRPF, tras aludir al importe máximo que pueden computarse como base de la deducción, extremo que será analizado más adelante teniendo en cuenta la modificaciones que la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011 ha realizado sobre este aspecto, hace referencia a la composición de la misma, pudiendo deducirse de su tenor literal que, como regla general, la base de la deducción estará constituida por las cantidades satisfechas para la adquisición de la vivienda, incluidos los gastos originados por la operación que hayan corrido a cargo del adquirente.

Pues bien, es respecto de la referencia que en dicho precepto se realiza a los “gastos” derivados por la operación de adquisición que haya satisfecho el contribuyente, donde deben efectuarse algunas precisiones en función del modo en el que se haya adquirido la vivienda.

Así, en términos generales, no cabe duda de la posibilidad de integrar en la base las cantidades abonadas por el adquirente de la vivienda como consecuencia de los tributos que hayan recaído sobre la operación que generó la adquisición del inmueble. En ese sentido podrían incluirse las cantidades abonadas en concepto de IVA o ITP y AJD, según proceda; ISD en el caso de una adquisición gratuita de la vivienda; o tributos de carácter municipal como el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Además, como gastos indiscutiblemente vinculados a la adquisición de la vivienda, habrían de incluirse también los derivados de la formalización de la operación de que se trate, señaladamente los de notaría, registro y gestión. Además de estos, la DGT⁷⁸ viene admitiendo la posibilidad de integrar en la base de la deducción cualquier tipo de honorario que el adquirente haya satisfecho a los profesionales que “de alguna manera” intervengan en la operación, tales como agentes mediadores de la propiedad inmobiliaria, gestores administrativos, peritos tasadores, etc.

Por otra parte, la Ley hace referencia expresa a los supuestos en los que medie financiación ajena, en cuyo caso forman parte de la base

⁷⁸ Vid. DGT de 29 de julio de 1997 (nº 1728-97).

de la deducción la amortización del principal aplazado, los intereses, el coste de los instrumentos de cobertura del riesgo del tipo de interés variable de los préstamos hipotecarios, así como los gastos que genere la propia operación de financiación y que, lógicamente, corran a cargo del contribuyente. A este respecto debe recordarse que con la Ley 35/2006, reguladora del IRPF, desapareció la posibilidad existente hasta ese momento, de incrementar los porcentajes de deducción entonces vigentes en aquellos casos en los que se recurriese a la financiación ajena para adquirir la vivienda. De todos modos, el aludido texto legal habilita en su Disposición Adicional decimotercera a las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, para establecer las condiciones en las que los adquirentes de vivienda habitual con carácter previo al 20 de enero de 2006 podrán compensar fiscalmente la supresión de los porcentajes entonces vigentes de deducción incrementada, lógicamente en aquellos casos en los que el régimen establecido con la citada LIRPF les resultase menos favorable. En ese sentido, la LPGE para 2011, en su Disposición Transitoria octava, recoge la compensación fiscal que se aplicará en 2010 para aquellos contribuyentes que hubiesen adquirido su vivienda habitual antes de la fecha mencionada utilizando financiación ajena.

No obstante lo anterior, la DGT ha introducido un matiz importante sobre esta cuestión en aquellos casos en los que el principal del préstamo hipotecario excede del precio de escritura de la vivienda, situación habitual hasta hace pocos años en nuestro país derivada de las “generosas” tasaciones bancarias que permitían a los prestatarios acceder a una financiación superior al coste de la vivienda. Así, dicho centro directivo aclara que “si la cuantía del préstamo excediera de la parte del coste de adquisición, con derecho a deducción, que viene a financiar, el importe de dicho exceso no dará derecho a la deducción en la cuota del Impuesto. En consecuencia, las cuotas de amortización del préstamo no podrían disfrutar en su totalidad de los beneficios fiscales que sobre la cuota establece la normativa del Impuesto. La consultante deberá desglosar de cada cuota de amortización satisfecha (principal + intereses) la parte que corresponde al pago pendiente del valor de adquisición de la vivienda (precio + gastos + tributos) y la parte que corresponde a cualquier otro fin. Este reparto debe hacerse

proporcionalmente al importe de cada una de estas partidas sobre el importe total del préstamo⁷⁹.

Por otra parte, cuando la adquisición se realice mediando contra-prestación no dineraria, como sucede en los supuestos de permuta ya analizados, la base de la deducción estaría formada por el valor de mercado de la vivienda recibida, expresión no exenta de problemas⁸⁰, así como por todos los gastos que haya generado la operación a cargo del contribuyente.

En definitiva, de lo expuesto hasta el momento cabe deducir que las cantidades a computar en la base deben estar directamente relacionadas con la adquisición de la vivienda⁸¹, quedando al margen cualquier otra que no guarde relación directa con la operación misma en virtud de la cual se haya producido la citada “adquisición”⁸².

2.A.2. Supuestos asimilados a la adquisición de vivienda habitual

Además de los diferentes vehículos jurídicos a través de los cuales un sujeto puede llegar a adquirir una vivienda haciéndose por ello acreedor de la posibilidad de aplicar la deducción que nos ocupa, la normativa del IRPF, concretamente en el art. 55 del RIRPF, asimila a la adquisición de vivienda otras operaciones relacionadas con dichos inmuebles a efectos de posibilitar también en esos casos la aplicación de la deducción. Son concretamente dos los supuestos a los que se refiere ese precepto, a saber: la “construcción” de la vivienda habitual y la “ampliación” de la misma, por lo que a ellos vamos a referirnos a continuación.

a) La construcción de la vivienda habitual

De acuerdo con el tenor literal del mencionado precepto reglamentario, la deducción por inversión en vivienda habitual podrá aplicarse,

⁷⁹ DGT de 23 de marzo de 2010 (V0571-10). En el mismo sentido se había manifestado ya la DGT en otras consultas, como la de 16 de junio de 2008 (V1251-08).

⁸⁰ Vid. LAMOCA PÉREZ, C.: *Tratamiento fiscal de las permutas de terrenos por edificaciones futuras*, Monografías Carta Tributaria, nº 4, 2008.

⁸¹ Además de los gastos más usuales que puede conllevar la adquisición de una vivienda, relacionados *supra*, también cabe la posibilidad de incluir otros como el que representaría el “exceso pagado por la adquisición de su participación al anterior cooperativista”, tal y como lo reconoció la DGT en contestación a consulta de 10 de abril de 2001 (nº 0715).

⁸² Ese sería el caso, por ejemplo, de las costas judiciales derivadas de un litigio relacionado con la vivienda habitual del contribuyente, respecto de las cuales la DGT niega expresamente su condición de “honorarios de profesionales que intervengan de alguna manera en la adquisición”. Vid. DGT de 6 de octubre de 2005 (V1985-05).

cumpliendo determinadas condiciones, también por aquellos contribuyentes que en lugar de adquirir una vivienda ya construida, deciden acometer o encargar su construcción. En ese sentido la DGT concretó el significado que cabe atribuir al término “construcción” a estos efectos, señalando que comprende “tanto los supuestos de construcción en los que el contribuyente autopromueve como los de promoción por un tercero. (...) El significado de construcción es la acción y efecto de construir o la obra construida o edificada. Significando construir: Fabricar, edificar, hacer de nueva planta una obra de arquitectura o ingeniería, un monumento o en general cualquier obra pública”⁸³.

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, la normativa del impuesto establece un requisito adicional de carácter temporal a los que ya hemos examinado respecto de la vivienda habitual para permitir la deducción en los supuestos de construcción de la misma, condición traducida en la necesidad de que las obras finalicen en un plazo inferior a cuatro años desde que se inició la inversión⁸⁴, plazo que se computará de fecha a fecha, de acuerdo con lo que dispone el Código civil (art. 5.1), así como la Ley 30/1992 (art. 48.2). De no ser así, el contribuyente, además de no poder practicar deducciones por las cantidades que invierta a partir de ese momento, deberá reintegrar el importe de las que hubiera practicado anteriormente que, por incumplimiento de este requisito, devienen indebidas, cantidades a las que habrán de sumarse los correspondientes intereses de demora.

No obstante lo anterior, las mencionadas consecuencias que acarrea en términos generales el incumplimiento del aludido requisito temporal no se producirán cuando el plazo de cuatro años para la terminación de la obra no se haya respetado por las causas tasadas a las que alude el RIRPF, circunstancias que, como veremos, se sitúan al margen de la voluntad del contribuyente.

⁸³ DGT de 29 de junio de 2006 (nº 1268-06).

⁸⁴ Por lo que respecta a la fecha inicial del cómputo la DGT sostiene que “el criterio mantenido por este Centro Directivo es que el plazo de cuatro años, (...), procede computarlo a partir de la primera inversión por la que se practica deducción”. *Vid.* DGT de 4 de abril de 2006 (nº 647-06). Por su parte, la fecha final del cómputo, en los casos de “autopromoción” (el propio consultante encarga la construcción de su vivienda, satisfaciendo directamente los gastos derivados de la ejecución de las obras), el criterio de la DGT es el de considerar como fecha de adquisición la de terminación de las obras. A estos efectos, se tomará como tal la de la escritura de declaración de obra nueva, salvo que se acredite —por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho— que la finalización de las obras se produjo con anterioridad a la fecha de dicha escritura. Véase DGT de 25 de febrero de 2003 (nº 0273-03).

Así, en primer lugar, el plazo de cuatro años se ampliará por un período de tiempo de otros cuatro años cuando la finalización de las obras o la entrega de la vivienda no pueda realizarse porque se produzca la quiebra o suspensión de pagos del promotor, ambas declaradas judicialmente. De todos modos, en este supuesto la ampliación del plazo está condicionada a la obligación del contribuyente de presentar junto con la declaración del período en el que se incumpla el plazo, los justificantes acreditativos de las inversiones realizadas así como de la declaración judicial de la quiebra o suspensión de pagos.

En segundo lugar, el Reglamento del IRPF introduce otra excepción al cumplimiento del plazo mencionado, prevista para aquellos casos en que las obras no puedan finalizarse antes del mencionado período de cuatro años cuando concurren “circunstancias excepcionales no imputables al contribuyente y que supongan la paralización de las obras”. En este supuesto, y a diferencia del anterior, la ampliación del plazo no es automática. Deberá presentarse una solicitud en la Delegación o Administración de la AEAT correspondiente al domicilio fiscal del contribuyente durante los treinta días siguientes al incumplimiento del plazo⁸⁵, haciendo constar en ella tanto los motivos que han provocado esa situación, como el período de tiempo que se estima necesario para finalizar las obras, con un límite máximo de cuatro años que comenzará a contar desde el día del incumplimiento. A este respecto, y por lo que se refiere a la posibilidad de practicar deducción durante la ampliación del plazo que en su caso se conceda el órgano competente de la AEAT, debe entenderse que la concesión de la ampliación sustituye el plazo de cuatro años para finalizar las obras por un nuevo plazo que incluirá el tiempo ampliado. Por tanto, todas las cantidades que se entreguen al promotor tanto durante el primer período de cuatro años como en el de las ampliaciones concedidas, son susceptibles de generar el derecho a practicar deducción por adquisición de vivienda habitual por el concepto de construcción de vivienda habitual⁸⁶.

⁸⁵ En coherencia con lo señalado respecto del cómputo del plazo de cuatro años existente como regla general para finalizar las obras, “el plazo de los treinta días para presentar dicha solicitud vendrá dado, aportando la justificación correspondiente, en función de la fecha en la que el contribuyente efectuó el primer pago por el que practicó la procedente deducción por inversión en vivienda habitual y no desde que efectuó el primer pago tendente a adquirir dicha vivienda que, como ocurre en el presente caso, acaeció en un momento anterior”. DGT de 7 de febrero de 2006 (nº 223-06).

⁸⁶ DGT de 4 de abril de 2006 (nº 647-06).

Ahora bien, de incumplirse también el plazo máximo de la prórroga, esto es, otros cuatro años adicionales, se perderá el derecho a la totalidad de las deducciones que hasta entonces se hubieran practicado por la construcción, bien por aportaciones directas o bien por aportaciones procedentes de una cuenta vivienda abierta con anterioridad por el contribuyente, debiendo proceder a regularizar su situación tributaria conforme con lo dispuesto en el art. 59 del RIRPF, lo que implicará reintegrar la totalidad de las cantidades indebidamente deducidas en la declaración del IRPF correspondiente al ejercicio en que se hayan incumplido los requisitos junto con los intereses de demora correspondientes.

No obstante lo anterior, y como aclara la DGT, una vez regularizada dicha situación tributaria, “se podrá iniciar de nuevo la práctica de la deducción a partir del ejercicio siguiente al último que haya sido objeto de regularización, por las cantidades que, a partir de dicho ejercicio, el contribuyente satisfaga vinculadas con la construcción de su futura vivienda habitual. Con la nueva primera cantidad satisfecha que sea objeto de deducción se entenderá iniciado, nuevamente, el plazo de cuatro años”⁸⁷.

Como alternativa la DGT estima que si el contribuyente prevé que va a perder el derecho a las deducciones practicadas podría decidir regularizar su situación anticipadamente en la forma ya señalada con el objetivo de iniciar de nuevo el plazo para la práctica de la deducción⁸⁸.

b) Ampliación de vivienda

Al igual que sucede con la construcción, el RIRPF también asimila a la adquisición de vivienda, a efectos de permitir la práctica de la deducción que estamos examinando, los casos de ampliación de vivienda, entendida ésta como “aumento de su superficie habitable, mediante cerramiento de parte descubierta o por cualquier otro medio, de forma permanente y durante todas las épocas del año”.

A la vista del concepto de ampliación de vivienda al que alude la normativa del impuesto, habrá que entender que dicha expresión comprende cualquier obra que implique la ampliación de la superficie cerrada y techada donde se desarrollan las actividades de la persona o personas que habitan la vivienda, ya sea como consecuencia de la

⁸⁷ DGT de 21 de enero de 2010 (V0089-10).

⁸⁸ DGT de 24 de noviembre de 2009 (V2605-09).

ampliación de la vivienda preexistente con superficies de nueva construcción⁸⁹; mediante la anexión a aquella de superficies ya construidas que el sujeto adquiere con la finalidad de ampliar su vivienda⁹⁰; e incluso mediante la conversión de superficies con las que contase la vivienda que se transforman llevando a cabo las obras oportunas para convertirlas en habitables y procediendo a integrarlas en la vivienda que se amplía por esta vía⁹¹. En todo caso, parece que la deducción debería limitarse a aquellos casos en los que, cualquiera que sea la vía a través de la cual se lleve a cabo la ampliación, se produzca un incremento de la superficie habitable de la edificación que viene constituyendo la vivienda habitual del sujeto. Ello debe producirse de tal modo que “entre la vivienda previa y las nuevas superficies exista una cierta unidad para que, de esta forma, el carácter habitual de la preexistente se comunique a las superficies incorporadas a la misma. (...) esa unidad se entiende satisfecha siempre que ambas viviendas estén comunicadas a través de algún medio —pasillos, corredores, escaleras, etc.— que sean propiedad del mismo sujeto”⁹².

De entre dichas modalidades de ampliación existe un supuesto frecuente que se produce en casos de compra de viviendas contiguas o situadas en el piso inmediatamente superior o inferior, con la intención de proceder a su unión con la preexistente. Aunque a la base de la deducción haremos referencia a continuación, cabe precisar aquí que respecto de este caso no existiría problema alguno en computar el precio de las mismas a efectos del cálculo de la base de la deducción incluyendo también, en su caso, los gastos que pudiera conllevar la unión física de las mismas, y ello aunque constituyan fincas registrales independientes⁹³. No obstante lo anterior, si la ampliación de

⁸⁹ Este sería el caso del propietario de una vivienda que decida ampliar su superficie mediante la construcción de una nueva planta sobre la que ya poseía (por ejemplo, el caso de la anexión a la vivienda del bajo cubierta) o junto a la misma (extremo que será más probable cuando se trate de una vivienda unifamiliar).

⁹⁰ La DGT, en contestación a consulta de 6 de noviembre de 2000 (nº 2025-00), señala que “Dentro del concepto de ampliación debe entenderse comprendida tanto la adquisición de una vivienda contigua como de una vivienda situada en un nivel inmediatamente superior o inferior, con el fin de unirla a la vivienda habitual y aumentar la superficie habitable de la misma. Para ello es necesario unir interiormente ambas viviendas”.

⁹¹ Este sería el caso del acondicionamiento de terrazas o patios con los que contase la vivienda.

⁹² LÓPEZ DÍAZ, A.: “Las deducciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Análisis especial de la deducción por adquisición de vivienda habitual”, *op. cit.*, p. 512.

⁹³ DGT de 29 de marzo de 2000 (nº 0724-00).

la vivienda habitual se produce con posterioridad a la adquisición de la vivienda contigua, la DGT entiende que “independientemente del tiempo transcurrido desde dicha adquisición, sólo cabría practicar deducción en el caso de que parte del precio de adquisición estuviese pendiente de pago y sobre las cantidades satisfechas a partir del momento en que, finalizadas las obras de comunicación interior, se utilice efectivamente dicha vivienda”⁹⁴.

c) Cantidades a computar en la base de la deducción en supuestos de construcción y ampliación de vivienda

En los supuestos de construcción o ampliación de vivienda la base de la deducción estará formada por todas las cantidades que el contribuyente satisfaga directamente por la ejecución de las obras, o bien por las que entregue para ese fin al promotor de aquellas o a las cooperativas de vivienda⁹⁵. Todos los gastos que se deriven de tales actividades formarán parte de la base de la deducción, tales como los generados por los honorarios de arquitectos o aparejadores, los derivados de licencias y permisos municipales, los de materiales, declaración de obra nueva, etc., atendiendo también en este caso al límite máximo que en ese sentido ha fijado el legislador, quedando al margen de aquella cualquier otro tipo de gasto que no esté directamente relacionado con la adquisición de la vivienda propiamente dicha.

Así las cosas, mientras que será posible integrar en la base de la deducción conceptos como el valor de adquisición correspondiente al terreno donde la vivienda está siendo edificada⁹⁶; los gastos realizados antes de la finalización de las obras y en la medida en que los elementos queden integrados en la obra ejecutada⁹⁷; o las cantidades que se satisfagan en concepto de amortización, intereses, coste de los instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés variable a que se refiere el citado art. 68.1 de la LIRPF, y demás gastos derivados de

⁹⁴ DGT de 6 de noviembre de 2000 (nº 2025-00).

⁹⁵ DGT de 26 de enero de 2005 (nº 68-05).

⁹⁶ DGT de 25 de febrero de 2003 (nº 0273-03).

⁹⁷ En ese sentido, el criterio mantenido por la DGT pasa por entender que, en los supuestos de construcción promovida por su propietario, deberá tomarse como fecha de adquisición, la de finalización de las obras. Por lo tanto, los gastos correspondientes al mobiliario de cocina y baños y a su instalación, sólo formarán parte de la base de deducción por adquisición de vivienda habitual si se han realizado antes de la adquisición de la vivienda, esto es, antes de la finalización de las obras y en la medida en que los elementos queden integrados en la obra ejecutada, formando parte de la misma. DGT de 16 de noviembre de 2006 (nº 2291-06).

la financiación ajena aplicada a dicha ampliación⁹⁸, la DGT excluye expresamente de aquella las cantidades que se hayan pagado por aspectos tales como la sanción por ilícito administrativo en materia urbanismo impuesta al sujeto que construye su vivienda⁹⁹, o el importe satisfecho por la contribución especial correspondiente a los costes de urbanización, toda vez que estas partidas no se corresponden con el concepto de adquisición o rehabilitación de vivienda¹⁰⁰.

Una vez más, por tanto, la vinculación directa de los gastos con la vivienda misma, en estos casos derivados de su construcción o ampliación, servirá de elemento diferenciador entre las partidas a integrar en la base de la deducción y aquellas otras cantidades que no pueden tomarse en cuenta a esos efectos, todo ello, lógicamente, condicionado a la oportuna justificación y documentación de los gastos que pretendan integrarse en la base¹⁰¹.

Por otra parte, las cantidades satisfechas por la ampliación serán deducibles siempre y cuando estén en relación con el porcentaje de titularidad que de la vivienda le corresponda al contribuyente. De ese modo, en los casos en los que la vivienda pertenezca a varias personas y sólo una de ellas vaya a costear la totalidad de las obras de ampliación, por ejemplo, con un préstamo en el que consta como única prestataria, esta sólo podrá practicar la deducción en proporción a su participación en el pleno dominio de la vivienda¹⁰².

2.A.3. La rehabilitación de vivienda habitual

a) El concepto de rehabilitación

Habiendo examinado el término adquisición, así como los conceptos que a efectos legales pueden equipararse a aquella, hemos de referirnos ahora al otro presupuesto que la ley contempla como inversión en vivienda habitual, a efectos de poder practicar la deducción, esto es, la “rehabilitación” de la vivienda que constituya o vaya a constituir la residencia habitual del contribuyente.

⁹⁸ DGT de 14 de diciembre de 2009 (V2760-09).

⁹⁹ DGT de 9 de mayo de 2001 (nº 0888-01).

¹⁰⁰ DGT de 16 de mayo de 2003 (nº 0662-03).

¹⁰¹ DGT de 8 de septiembre de 2003 (nº 1215-03). En este caso el consultante efectuó obras de ampliación en su vivienda habitual habilitando la planta bajo cubierta, que no figuraba en escritura. En principio la obra puede cumplir los presupuestos exigidos para ser considerada ampliación sin embargo, toda vez que no puede aportar facturas de la obra realizada la deducción no procede aun cuando pueda justificar la escritura de ampliación.

¹⁰² DGT de 14 de diciembre de 2009 (V2760-09).

Pues bien, es el art. 55.5 RIRPF de 2007, en su apartado 5º, el que aclara lo que, a efectos de la deducción prevista en el art. 68.1.1ª de la Ley del Impuesto, ha de entenderse por rehabilitación de vivienda habitual, incluyendo a esos efectos las obras que cumplan cualquiera de los siguientes requisitos:

- a) Que hayan sido calificadas o declaradas como actuación protegida en materia de rehabilitación de viviendas en los términos previstos en el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio (RCL 2005, 1493), por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda. Actualmente la remisión a esta norma puede entenderse hecha al Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012.
- b) Que tengan por objeto principal la reconstrucción de la vivienda mediante la consolidación y el tratamiento de las estructuras, fachadas o cubiertas y otras análogas siempre que el coste global de las operaciones de rehabilitación exceda del 25 por ciento del precio de adquisición si se hubiese efectuado ésta durante los dos años inmediatamente anteriores al inicio de las obras de rehabilitación o, en otro caso, del valor de mercado que tuviera la vivienda en el momento de dicho inicio. A estos efectos, se descontará del precio de adquisición o del valor de mercado de la vivienda la parte proporcional correspondiente al suelo.

La primera de las condiciones apuntadas se remite a una norma en la que se regula la rehabilitación de vivienda, no en términos absolutos, sino haciendo únicamente referencia a la rehabilitación protegida de las mismas en los términos a los que se refiere el citado Real Decreto. Así pues, únicamente incluye como tales a una serie de actuaciones sobre viviendas realizadas con el concurso de ayudas a cargo de fondos del Estado, en función de programas diseñados por la Administración Central, siempre y cuando el órgano competente les otorgue la oportuna calificación de actuaciones protegibles.

No obstante lo anterior, no podemos olvidar las competencias que las CC. AA. tienen atribuidas en materia de vivienda, con lo que a estos efectos podríamos hablar también de actuaciones de rehabilitación de normativa autonómica cuando las viviendas sean objeto de rehabilitación sobre la base de los diferentes programas definidos y gestionados

por las respectiva comunidad autónoma, con la aportación de ayudas a cargo de fondos públicos autonómicos. A este respecto, y aunque después volveremos sobre esta cuestión, habrá que analizar respecto de cada comunidad autónoma si se ha establecido, al margen de lo dispuesto en la normativa estatal, alguna deducción autonómica que afecte a la rehabilitación de viviendas.

Por lo que atañe a la segunda de las condiciones cuyo cumplimiento posibilitará la aplicación de la deducción que estamos analizando en concepto de rehabilitación de vivienda, es necesario reparar en diversas cuestiones. En primer lugar, de la lectura de dicho apartado se desprende la necesidad de constatar dos requisitos para apreciar la existencia de una obra de rehabilitación.

Así, por un lado, existe una condición cuantitativa, toda vez que el importe de las obras debe exceder del 25 por ciento del precio de adquisición, si esta se efectuó durante los dos años inmediatamente anteriores al inicio de las obras de rehabilitación, o del valor de mercado que tuviera la vivienda en el momento de dicho inicio. En relación con esta cuestión ha de destacarse la modificación que sobre el concepto de rehabilitación recogido el art. 55.5 RIRPF se ha realizado por el RD 861/2008, de 23 de mayo. Así, mientras que antes de este cambio las obras realizadas en un edificio se consideraban rehabilitación cuando su coste superarse el 25 por ciento del precio de adquisición del inmueble o, en su caso, su valor de mercado, importes en los que se incluía el precio del suelo, esta posibilidad se excluye expresamente por el vigente art. 55.5 del Reglamento del IRPF al disponer que “se descontará del precio de adquisición o del valor de mercado de la vivienda la parte proporcional correspondiente al suelo”¹⁰³.

En términos similares se pronunciaba el art. 20.1.22º de la Ley del IVA hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, que, a los efectos de este impuesto, amplía los requisitos de carácter cuantitativo que una obra debe reunir para ser considerada como rehabilitación. En ese sentido, además de la proporción que el coste total de las obras debe representar sobre el precio de adquisición de la vivienda o sobre el valor de mercado de la misma, en función de que la misma se haya adquirido antes o después del plazo de dos años de la fecha en la que se acomete la rehabilitación, porcentaje cifrado en un

¹⁰³ En relación con el IVA, ha sido el Real Decreto-Ley 2/2008 el que ha modificado el concepto de “rehabilitación de edificios” en el sentido arriba expuesto.

25 por ciento al igual que la LIRPF, se establece un requisito adicional. Esto es, se aclara qué es lo que debe entenderse por obras cuyo “objeto principal” sea la reconstrucción de la vivienda, inciso que también se recoge en el art. 55.5 RIRPF sin aclaración alguna al respecto. Pues bien, la LIVA establece que dicha condición se cumplirá cuando más del 50 por ciento del coste total del proyecto de rehabilitación se corresponda con obras de consolidación o tratamiento de elementos estructurales, fachadas o cubiertas o con obras análogas o conexas a las de rehabilitación, términos estos últimos que se aclaran expresamente ahora en la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Así las cosas, esta última norma establece un requisito cuantitativo adicional al previsto a efectos del IRPF que afecta, precisamente, a la condición de carácter cualitativo que también deben cumplir las obras de rehabilitación para ser consideradas como tales. Esto es, las obras deben consistir en la consolidación o tratamiento de elementos estructurales de la edificación (estructuras, fachadas, cubiertas, o elementos estructurales análogos).

Así pues, el Real Decreto 6/2010, aunque a efectos del IVA, ha regulado una cuestión sobre la que ya se había manifestado la DGT anteriormente, esto es, la necesidad de acotar lo que ha de entenderse por una obra de rehabilitación propiamente dicha. En ese sentido, en su Resolución de 5 de marzo de 1997¹⁰⁴ se analiza ese concepto señalando que “para que dichas operaciones tengan la consideración de ‘rehabilitación’ (...), es necesario que (...) consistan en la consolidación o tratamiento de elementos estructurales de la edificación (estructuras, fachadas, cubiertas o elementos estructurales análogos), de manera que las operaciones de reacondicionamiento, mejora o reforma de la vivienda, por elevado que sea el importe de su coste, no tendrán el carácter de ‘rehabilitación’ a efectos del referido impuesto. Tal ocurrirá con las obras consistentes en la redistribución del espacio interior, cambio o modernización de instalaciones de fontanería, calefacción, electricidad, gas, solado, alicatado, carpintería, bajada de techos, etc.

En cuanto a las ejecuciones de obra complejas, en las que junto a las referidas operaciones se realizan, asimismo, tareas de tratamiento y consolidación de elementos estructurales, debe tenerse en cuenta el

¹⁰⁴ Boletín Oficial del Estado de 12 de marzo.

objetivo perseguido con el beneficio fiscal, por lo que una interpretación recta de la norma debe llevar a entender que las referidas ejecuciones de obra tributarán al tipo reducido del impuesto sólo cuando consistan principalmente en el tratamiento de los elementos estructurales de la edificación, de manera que si este tratamiento supone sólo una pequeña parte del presupuesto total de la ejecución, no cabe calificar la obra en su conjunto como ‘de rehabilitación’ en los términos indicados por la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido”¹⁰⁵.

Pues bien, el aludido Real Decreto ha especificado en ese sentido lo que debe entenderse por “obras conexas a las de rehabilitación” y que, por tanto, podrán considerarse como una parte de la misma, considerando como tales las obras cuyo “coste total sea inferior al derivado de las obras de consolidación o tratamiento de elementos estructurales, fachadas o cubiertas y, en su caso, de las obras análogas a éstas, siempre que estén vinculadas a ellas de forma indisociable y no consistan en el mero acabado u ornato de la edificación ni en el simple mantenimiento o pintura de la fachada:

- a) Las obras de albañilería, fontanería y carpintería.
- b) Las destinadas a la mejora y adecuación de cerramientos, instalaciones eléctricas, agua y climatización y protección contra incendios.
- c) Las obras de rehabilitación energética”.

b) Cantidades a computar en la base de la deducción por rehabilitación

Respecto de las cantidades que pueden integrarse en la base de la deducción en los supuestos de rehabilitación de vivienda habitual, la ley se expresa respecto de esta cuestión en los mismos términos utilizados para el supuesto en el que se haya realizado una adquisición de vivienda habitual. Por tanto, procede traer a colación aquí todo lo señalado como regla general en aquel supuesto, esto es, la procedencia de computar a esos efectos todas las cantidades que el contribuyente haya satisfecho por la rehabilitación, incluidas las que afectan a la financiación ajena, en el caso de que ésta se haya utilizado.

Al margen de lo anterior, que no presenta ninguna peculiaridad destacable a estos efectos, resta por incidir sobre una cuestión que puede plantearse en la práctica con relativa frecuencia. Nos referimos

¹⁰⁵ En los mismos términos, a efectos del IRPF, *vid.* contestación a consulta de la DGT de 25 de febrero de 2003 (nº 0268-03).

a la posibilidad de compatibilizar la deducción por adquisición de vivienda con la deducción por rehabilitación de ese mismo inmueble que podría llevarse a cabo con carácter previo a su ocupación efectiva o bien transcurrido un tiempo desde la compra de la vivienda.

En el primero de estos supuestos, esto es, cuando la rehabilitación, entendida ésta en el sentido analizado, se acomete de forma inmediata tras la adquisición de la vivienda e incluso con carácter previo a su ocupación efectiva, los gastos derivados de tales obras deben integrarse en la base de la deducción, sumadas a las que haya conllevado la compra de la vivienda.

Por su parte, cuando la vivienda habitual es objeto de una rehabilitación transcurrido un tiempo desde que se adquirió, habiendo disfrutado su propietario en aquel momento de la deducción correspondiente, la duda que se plantea es si cabe entonces una deducción adicional por rehabilitación respecto de un mismo inmueble y para un mismo contribuyente.

Sobre esta cuestión concreta la ley no ofrece respuesta, refiriéndose únicamente al supuesto en el que un sujeto pretenda aplicar la deducción por rehabilitación sobre una vivienda habitual distinta a la que en su día dio lugar a la aplicación de la deducción por adquisición de una vivienda anterior. En ese sentido, el art. 68 LIRPF aclara que “Cuando se adquiera una vivienda habitual habiendo disfrutado de la deducción por adquisición de *otras viviendas habituales anteriores*, no se podrá practicar deducción por la adquisición o rehabilitación de la nueva en tanto las cantidades invertidas en la misma no superen las invertidas en las anteriores, en la medida en que hubiesen sido objeto de deducción”.

No obstante lo anterior, parece que lo lógico sería pensar que si transcurrido un tiempo desde la adquisición de la vivienda habitual es necesario proceder a una rehabilitación del inmueble se aplicase la regla que acaba de transcribirse, de forma que el contribuyente pudiera aplicar la deducción por rehabilitación sólo sobre las cantidades invertidas que superen el importe de las que ya hubieran sido objeto de deducción en su momento¹⁰⁶.

¹⁰⁶ CALVO ORGEGA, R.: “Vivienda habitual: Aspectos tributarios. Consideraciones críticas”, *op. cit.*, pp. 17-18, que se muestra partidario en este caso de aplicar la misma regla que en el caso de compra de viviendas habituales sucesivas.

2.A.4. *Obras de adecuación de la vivienda por razones de minusvalía*

a) Consideraciones generales

Las implicaciones derivadas de padecer algún tipo de minusvalía o discapacidad por parte de las personas físicas, tanto para los propios afectados como para los que se ocupan de cubrir sus necesidades, se ha traducido, en el ámbito tributario, en la aplicación de varios beneficios fiscales destinados a fomentar determinadas actividades o a proteger fiscalmente la condición de minusválidos de esos sujetos. Ejemplos de lo anterior pueden encontrarse en nuestro sistema tributario tanto por lo que atañe a los impuestos directos como a los indirectos. En este último caso son especialmente relevantes aquellos que gravan el consumo de bienes o servicios cuya adquisición o recepción lleve implícito un elemento de no voluntariedad, al venir impuesto por el grado de minusvalía que padezca el sujeto aquejado de una discapacidad.

Pues bien, por lo que atañe al IRPF, y concretamente al tema que nos ocupa, el legislador ha añadido a la deducción general por inversión en vivienda habitual, que lógicamente puede aplicarse también cuando el adquirente esté aquejado por algún tipo de minusvalía, una deducción específica e independiente para aquellos casos en los que se efectúen determinadas obras e instalaciones destinados a adecuar y mejorar la accesibilidad a la vivienda por parte de los discapacitados que la habitan.

Son concretamente los arts. 68.1.4º LIRPF y 57 del RIRPF los que contemplan dicha deducción, preceptos de cuya lectura pueden destacarse los siguientes aspectos que tratamos a continuación.

b) Objeto y finalidad de la inversión

Con respecto al objeto de la inversión que otorga el derecho a la deducción, la normativa del impuesto aclara que la misma debe venir representada por obras e instalaciones que se realizan en la vivienda habitual para adecuarla a la situación de discapacidad del contribuyente. A estos efectos, se entiende que la citada reforma puede afectar tanto al interior de la vivienda como a los elementos comunes del edificio así como a aquellos que sirvan de paso necesario entre la finca y la vía pública, tales como escaleras, ascensores, pasillos, portales o cualquier otro elemento arquitectónico, o las necesarias para la aplicación

de dispositivos electrónicos que sirvan para superar barreras de comunicación sensorial o de promoción de su seguridad.

Por su parte, la finalidad de la inversión se desprende del propio objeto de la misma, esto es, las obras deben ser necesarias para lograr una accesibilidad y comunicación sensorial que facilite el desenvolvimiento digno y adecuado de las personas con minusvalía, cuyo grado no se concreta en este caso como puede ocurrir, por ejemplo, para la aplicación de mínimos familiares y personales incrementados. Lo que sí exige el art. 57.2 RIRPF es un certificado que acredite la minusvalía, y la justificación de que las obras son necesarias para la accesibilidad y comunicación sensorial que permita un desenvolvimiento digno y en condiciones normales de la persona minusválida. Este certificado debe ser emitido por el IMSERSO o el órgano competente de la comunidad autónoma.

c) Aspectos subjetivos

Desde un punto de vista subjetivo, la aplicación de esta deducción debe analizarse tomando en consideración tanto a la persona que está aquejada por la minusvalía como al sujeto que podrá reflejar este beneficio fiscal en su autoliquidación. En ese sentido ha de tenerse en cuenta que a partir de la Ley de medidas fiscales para el año 2000, esta deducción, inicialmente pensada en la Ley 40/1998 para inversiones llevadas a cabo únicamente por el contribuyente aquejado de minusvalía, amplió su ámbito de aplicación. Así, actualmente se permite que la misma pueda practicarse por el sujeto que sufraga las obras cuando éstas traen causa no sólo de su propia minusvalía, sino también de la de su cónyuge o pariente, en línea directa o colateral, consanguínea o por afinidad, hasta el tercer grado inclusive, siempre que convivan con él. En esas circunstancias, la deducción por inversión en vivienda habitual por obras e instalaciones de adecuación de la vivienda operará siempre que se tribute por IRPF, siendo precisamente el contribuyente la persona que ha de tomarse como referencia para calcular el grado de parentesco que tiene con las personas que conviven con ese sujeto en su vivienda habitual.

Por lo que respecta a la interpretación del término convivencia, éste ha venido utilizándose por parte de la Administración en su sentido literal, tanto respecto de esta deducción como respecto a las reducciones que a otros efectos pueden practicarse en el IRPF a

consecuencia de dicha circunstancia. Así, se considera que existe dicha convivencia cuando haya cohabitación física y diaria en la misma vivienda habitual.

No obstante lo anterior, respecto de esta cuestión pueden surgir dudas en torno a la posibilidad de aplicar la deducción que comentamos cuando el minusválido, por ejemplo, el padre del contribuyente, no conviva con él todo el período impositivo. Este podría ser el caso de que varios hijos compartan el cuidado de su progenitor por períodos a lo largo del año. A estos efectos y siguiendo la interpretación finalista de la norma, que como hemos visto llevó al legislador a ampliar el número de personas que pueden considerarse parientes a efectos de esta deducción, parece que incluso en esos casos debería permitirse la deducción respecto de todos aquellos contribuyentes que se hayan visto obligados a hacer obras en sus respectivas viviendas para acoger, por períodos durante el año, al pariente aquejado de minusvalía.

Analizando los términos en los que se describe el parentesco que debe existir entre el contribuyente y la persona aquejada de minusvalía que conviva con él y en cuyo favor se realizan las obras, resulta plausible la redacción que el legislador ha dado a esta cuestión en el art. 68.1.4º LIRPF, sobre todo si la comparamos con regulación anterior. En ese sentido, el TRLIRPF de 2004, en su art. 69.1.4º hacía referencia únicamente al “cónyuge, ascendientes o descendientes” del contribuyente como sujetos que, aquejados de una minusvalía, daban a ese último la posibilidad de disfrutar de la deducción que nos ocupa. Conforme a esa norma, si las obras se hicieran para adecuar la vivienda a la minusvalía de la madre política del contribuyente sólo se tendría derecho a la misma si se optase por la declaración conjunta, por no ser ascendiente, ya que, en puridad, sólo la hija tendría derecho a la deducción en su declaración individual y de acuerdo con el título en virtud del cual ocupa la vivienda¹⁰⁷.

Ciertamente, si la ley no aclara nada al respecto, la Administración viene entendiendo el parentesco por razón de consanguinidad y no por afinidad, con la consecuyente injusticia que ello puede significar desde la óptica del principio de capacidad económica, como sucedería en supuestos como el que acaba de apuntarse. Por esa razón, la nueva LIRPF, más acorde con la finalidad del precepto que estamos analizando

¹⁰⁷ DGT consulta de 27 de diciembre de 2001, (nº 2316-01).

así como con los principios constitucionales que inspiran nuestro sistema tributario, ha optado por incluir también en este supuesto a los parientes que lo sean por afinidad.

Así pues, varias son las diferencias que cabe apreciar entre los presupuestos habilitantes para la práctica de la deducción por inversión en vivienda habitual desde una óptica general y la contemplada expresamente por razones de minusvalía que ahora nos ocupa. Así, en primer término, el contribuyente que puede practicar esta deducción no ha de ser siempre el minusválido en cuyo favor se realizan las obras, sino que las mismas pueden realizarse en beneficio de cualquiera de aludidos parientes en las condiciones apuntadas. Por otra parte, en el caso de la deducción derivada de las obras de adaptación de una vivienda por razón de minusvalía, a diferencia de la deducción general, el contribuyente tampoco tiene porqué detentar necesariamente la plena titularidad o propiedad de la vivienda en la que se realicen las obras. Por el contrario, en este caso existe la posibilidad de disfrutar de la deducción cualquiera que sea el título de ocupación en virtud del cual un minusválido habite el inmueble junto con el contribuyente, esto es, como propietario, arrendatario, subarrendatario, usufructuario, etc.

De acuerdo con lo anterior, podrá disfrutar de la deducción el contribuyente que realice la inversión, aunque no sufra él mismo la minusvalía, ni sea el propietario o arrendatario de la vivienda (*v. gr.* padre que sufraga las obras del piso alquilado en el que vive con su hijo), y ello independientemente de factores tales como la edad del discapacitado o la obtención o no de rentas por éste¹⁰⁸.

A mayor abundamiento la LIRPF 35/2006 introdujo una relevante novedad en lo que atañe al aspecto subjetivo de la deducción, en la que es necesario reparar. Así, en determinadas condiciones, concede también la posibilidad de practicarla a aquellos otros sujetos que sean propietarios de algún inmueble en el mismo edificio en el que se halla la vivienda del sujeto aquejado de minusvalía. En este caso el beneficio de la deducción podrá aplicarse cuando las obras consistan en la modificación de elementos comunes del edificio, que sirvan de paso necesario entre la finca urbana y la vía pública, así como las necesarias para la aplicación de dispositivos electrónicos que sirvan para superar barreras de comunicación sensorial o de promoción de su seguridad.

¹⁰⁸ DGT consulta de 1 de febrero de 2000 (nº 0182-00).

La posibilidad de aplicar la deducción por obras realizadas fuera de lo que estrictamente puede calificarse como “vivienda habitual” como es el caso de los elementos comunes del edificio en el que aquella está ubicada, ha sido objeto de críticas entre la doctrina vertidas en relación con la ubicación sistemática de la misma. En ese sentido, se considera que partiendo del hecho de que se trata de “inversiones, como las obras de accesibilidad a la vivienda que se realizan en un espacio físico ajeno a la propia vivienda habitual del minusválido (...) hubiese sido más correcto y sistemático haber creado un apartado propio para esta novedosa modalidad de deducciones”¹⁰⁹.

A nuestro juicio estas consideraciones no carecen de fundamento, toda vez que las obras de adecuación de la vivienda habitual por razones de minusvalía presentan muchos aspectos diferenciales con respecto a la deducción general por inversión en vivienda habitual. Tal y como ya hemos visto, esto puede constatarse respecto al ámbito subjetivo del beneficio fiscal contemplado para tales obras; de la base máxima de tal deducción; o del porcentaje a aplicar sobre aquella, por lo que, efectivamente, bien podría haberse ubicado este beneficio en un precepto diferente de la LIRPF¹¹⁰.

d) Base de la deducción en los casos de obras de adecuación de la vivienda por razones de minusvalía

Con respecto a la base de la deducción, la misma integrará todos los gastos que se deriven de las obras mencionadas. Sobre esta cuestión ha de repararse en el hecho de que, en algunas ocasiones, estas obras gozan de una subvención pública o privada, cuya percepción no impide la aplicación de la deducción por adquisición de vivienda por las cantidades efectivamente destinadas a dicho fin, siempre que se cumplan los requisitos previstos en la normativa del impuesto para la aplicación de estas deducciones¹¹¹.

¹⁰⁹ CARBAJO VASCO, D. y DOMÍNGUEZ RODICIO, J. R.: *Todo sobre el nuevo IRPF*, op. cit., pp. 217-218.

¹¹⁰ MARTÍN CÁCERES, A. F.: “Análisis de las medidas fiscales en el Proyecto de Ley de Economía Sostenible”, *Quincena fiscal*, nº 8, 2010, señala expresamente al respecto que “su ubicación sistemática no es técnicamente correcta”, refiriéndose a la deducción comentada.

¹¹¹ No obstante, la obtención de dicha subvención será una ganancia patrimonial que se integrará en la parte general de la base imponible (consulta de 22 de febrero de 2000, [V 0018-00]), tal y como sucede con el resto de las ayudas que persigan facilitar el acceso de los ciudadanos a una vivienda, tal y como se examinará en partes posteriores de este trabajo.

Ha de tenerse en cuenta, además, la posibilidad de que la comunidad de propietarios o incluso alguno de los vecinos que la integran, proceda a reembolsar el importe total o parcial del coste que inicialmente asumió el contribuyente para la realización de las obras de adecuación en los elementos comunes de la vivienda, como puede ser el caso de la instalación de una rampa de acceso o de un ascensor. En este caso pueden plantearse problemas en cuanto a la deducción practicada. Sobre esta cuestión parece que el contribuyente perdería el derecho a la deducción en la parte que le reembolse la comunidad de propietarios, debiendo realizar una declaración complementaria con el objeto de ingresar la cantidad que se hubiera deducido indebidamente, junto con los intereses de demora. Además, y siempre que no haya prescrito el período impositivo en el que debió practicarse la deducción, los vecinos que hayan reintegrado su parte proporcional del coste de las obras podrían hacer uso de su derecho a practicar la deducción que, como hemos visto, les reconoce la ley.

Por otra parte, y siguiendo con el examen de la base de esta deducción, también en este caso la ley fija una base máxima de deducción, al igual que veremos que sucede con la deducción general por adquisición de vivienda, si bien en este supuesto la cuantía de la misma es superior, al igual que el porcentaje de deducción contemplado por la ley, aspectos que serán analizados posteriormente. No obstante lo anterior, ha de tenerse en cuenta que para ambas modalidades de deducción, contempladas en los apartados 1º y 4º del art. 68.1 LIRPF, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011 ha incorporado como requisito para su aplicación, la condición de que el contribuyente no supere una determinada cuantía en concepto de base imponible, por lo que a partir de esa fecha este beneficio fiscal no sólo se verá progresivamente reducido, sino que será inaplicable por aquellos contribuyentes cuya base imponible supere la cantidad de 24.107,20 euros, extremo al que haremos referencia al tratar los aspectos cuantitativos de la deducción en general.

A mayor abundamiento, esta deducción es compatible con la realizada por adquisición de vivienda, por ejemplo, cuando se adquiere una vivienda y sobre la misma es necesario realizar obras de adecuación para facilitar su habitabilidad por una persona con minusvalía, por lo que existirá una base máxima para cada una de esas deducciones, independientes entre sí.

2.A.5. Cuentas de ahorro vivienda

a) Condiciones para la deducción

Tal y como apunta el art. 68 LIRPF, la deducción por inversión en vivienda habitual podrá aplicarse también a las cantidades que, destinadas precisamente a la adquisición de vivienda, se depositen previamente en determinadas cuentas abiertas en entidades de crédito, siempre y cuando esas cuentas reúnan los requisitos exigidos por la normativa del impuesto. Así las cosas, y a diferencia de los supuestos analizados hasta el momento, en los que la posibilidad de practicar la deducción tiene como presupuesto previo la adquisición, construcción, ampliación o rehabilitación de la vivienda, en el caso que nos ocupa se da entrada a la aplicación de este beneficio fiscal con anterioridad a la adquisición efectiva de la vivienda, aunque, lógicamente, la deducción sólo adquirirá carácter definitivo si realmente se lleva a cabo la citada inversión en el plazo estipulado.

Así pues, en la deducción por inversión en vivienda habitual cabe apreciar una doble modalidad en función de su objeto. Por un lado, la que afecta a las cantidades satisfechas por la adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual y, por otro, las cantidades depositadas en cuentas de ahorro vivienda, siendo ambas compatibles, como veremos más adelante, aunque no acumulables, ya que para ambas opera el mismo límite máximo de la base, calculado éste de forma conjunta.

Al margen de esa cuestión que será posteriormente analizada, es evidente que el objetivo de estas cuentas vivienda no es otro que permitir que “los contribuyentes con insuficiente nivel de renta para adquirir su vivienda habitual con las cantidades ahorradas en un período impositivo, no pierdan la deducción que hubieran podido practicarse por este concepto en caso contrario”¹¹². Así pues, las cuentas de ahorro vivienda permiten “adelantar las deducciones por compra de vivienda hasta un máximo de cuatro años, permitiendo una mejor planificación de la inversión, periodificando el importe de la deducción de manera que sea posible su aplicación efectiva”¹¹³.

La regulación de las cuentas vivienda se lleva a cabo tanto en el precepto legal aludido como en el art. 56 RIRPF de 2007, donde

¹¹² DGT de 14 de diciembre de 1993.

¹¹³ ALMAGRO MARTÍN, C.: “Beneficios fiscales sobre la vivienda”, en la obra colectiva, *Estudios sobre los beneficios fiscales en el sistema tributario español*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 174.

se concretan sus aspectos más relevantes. Así pues, partiendo de la normativa aplicable en este caso, hemos de comenzar destacando los requisitos que deben reunir las cuentas vivienda.

A este respecto se establece que debe tratarse de cuentas *separadas* de cualquier otra imposición que pueda tener su titular; deben identificarse separadamente en la declaración del impuesto, haciendo constar la entidad donde se ha aperturado la cuenta, que necesariamente debe ser una entidad de crédito, la sucursal y el número de cuenta. Cumpliéndose con los requisitos señalados, cualquier tipo de imposición podría ser apto para beneficiarse de la deducción por inversión en vivienda habitual. En ese sentido se manifestó el TSJ de Madrid, en Sentencia de 16 de junio de 2006¹¹⁴, respecto a unos depósitos financieros de renovación trimestral¹¹⁵.

Por otra parte, cada contribuyente sólo puede mantener una cuenta vivienda y la deducción sólo puede practicarse por el adquirente de la misma¹¹⁶ de acuerdo con las normas sobre titularidad jurídica de los bienes objeto de la inversión, en este caso la vivienda. Pues bien, precisamente respecto de la determinación de la titularidad del bien pueden plantearse algunos supuestos conflictivos en los casos de personas casadas, en cuyo caso habrán de tomarse en consideración las normas sobre titularidad jurídica de los bienes y derechos contenidas en las disposiciones reguladoras del régimen económico matrimonial, a fin de determinar su incidencia en la deducción que estamos examinando.

En ese sentido, cabe plantear quién y en qué medida será beneficiario de la deducción en los casos de personas casadas que tributen de forma individual. En estos supuestos, y suponiendo que entre los cónyuges rige el régimen de gananciales cabe pensar en dos casos. Uno

¹¹⁴ Vid. *Revista de Contabilidad y Tributación del CEF*, núm. 284, noviembre 2006.

¹¹⁵ La aludida sentencia señala, en materia de deducción por inversión en la adquisición de la vivienda habitual en el IRPF, que no puede considerarse que la constitución de unos depósitos financieros de renovación trimestral en la misma entidad de crédito en la que los sujetos pasivos eran titulares de las cuentas inicialmente destinadas a la adquisición de su vivienda habitual, a los que traspasaron sus fondos con el objeto de obtener una mejor rentabilidad, suponga que esas cantidades se destinan a fines diferentes de la adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual. Se trata de una cuenta separada de otro tipo de imposición, identificada con su correspondiente número, sin que la circunstancia de su renovación trimestral altere su carácter de cuenta separada y, por otro lado, teniendo en cuenta que la norma no excluye tales depósitos, en la medida en que se formalizan ante una entidad de crédito.

¹¹⁶ DGT de 11 de diciembre de 2000 (nº 2272-00).

de ellos que ambos tuvieran una cuenta común, en cuyo caso cada uno de ellos podría aplicar esta deducción por el 50 por ciento de las cantidades depositadas de origen ganancial. En segundo lugar, para aquellos casos en los que cada cónyuge tenga su propia cuenta, y siempre que los fondos depositados en ellas sean gananciales, sólo podrá deducirse cada uno de ellos por la mitad de la cantidad ingresada.

Sin embargo, la cuestión puede complicarse mucho en la práctica. Piénsese en el supuesto de que uno de los cónyuges tuviese una cuenta vivienda propia antes del matrimonio. Contraído éste y eligiendo el régimen de gananciales, el saldo de dicha cuenta se destina a pagar, en todo o en parte, el préstamo contratado por su cónyuge antes del matrimonio para adquirir una vivienda que ha pasado a ser la habitual del matrimonio. En un caso como este resulta obligado atender a las reglas sobre titularidad jurídica de bienes y derechos previstas en el Código civil para estos supuestos, y en especial a su art. 1354. Con arreglo al mismo, y para el caso expuesto, la titularidad de la vivienda corresponderá en pro indiviso a cada uno de los cónyuges, y a la propia sociedad de gananciales, en proporción a la valoración de sus respectivas aportaciones. Así, al cónyuge que adquirió la vivienda por las aportaciones efectuadas desde su adquisición y por las que pudiera efectuar posteriormente con fondos privativos; al otro cónyuge por la aportación del saldo de su cuenta vivienda, tras contraer matrimonio, y por aquellas otras que, en su caso, pueda satisfacer con fondos privativos; y a la sociedad de gananciales por los fondos que sean propios de ésta.

Pues bien, en la misma proporción a la titularidad de cada cónyuge en la vivienda podrá cada uno de ellos practicarse la deducción por inversión en vivienda habitual. De ese modo, y por lo que respecta a los fondos depositados en la cuenta vivienda, extremo que estamos analizando ahora, el cónyuge que los destinó a amortizar el préstamo de la que va a constituir su residencia habitual adquiriendo por ello una porción en la titularidad de la misma, mantendrá el derecho a las deducciones que hubiera practicado por sus aportaciones a dicha cuenta con anterioridad a su adquisición, siempre en proporción al porcentaje que se le atribuya en la titularidad del bien¹¹⁷.

¹¹⁷ Vid. DGT de 8 de julio de 2008 (V1441-08).

Desde otro punto de vista, si el régimen económico matrimonial elegido por los cónyuges fuese el de separación de bienes, y los dos fuesen cotitulares de una sola cuenta, cada uno deducirá por las cantidades aportadas a la misma. Si, por el contrario, hubiesen abierto cuentas separadas, podrán aplicar individualmente la deducción por el importe total depositado en la cuenta de la que cada uno sea titular, ya que los fondos serían privativos¹¹⁸.

En cualquier caso el aspecto que resulta determinante para aplicar la deducción en estos supuestos pasa por la condición de que, además de cumplirse con los requisitos exigidos por la normativa del IRPF, la inversión de cada cónyuge o, en su caso, de la sociedad de gananciales, se corresponda con el porcentaje que cada uno de ellos tiene atribuido sobre la titularidad de la vivienda¹¹⁹.

Continuando con el examen de las cuentas ahorro vivienda, ha de repararse también en el hecho de que la inversión debe producirse, en términos generales y a salvo de la excepción introducida a este respecto, dentro del *plazo* de los cuatro años siguientes a la fecha de apertura de la cuenta. De ese modo la totalidad del saldo de la cuenta debe materializarse en la adquisición de la vivienda habitual del consultante dentro de dicho plazo máximo sin que exista la posibilidad de prórroga ni ampliación alguna. No obstante lo anterior, el RD 1975/2008, de 28 de noviembre, en virtud de la cual se añadió una Disposición Transitoria décima al RIRPF que estableció una moratoria respecto de dicho plazo, en virtud de la cual los saldos de las citadas cuentas existentes al vencimiento del plazo de cuatro años desde su apertura y que por la finalización del citado plazo debieran destinarse por el contribuyente a la primera adquisición o rehabilitación de su vivienda habitual en el período comprendido entre 2008 y 2010, podrían destinarse a dicha

¹¹⁸ ALMAGRO MARTÍN, C.: "Beneficios fiscales sobre la vivienda", en la obra colectiva, *Estudios sobre los beneficios fiscales en el sistema tributario español, op. cit.*, p. 175.

¹¹⁹ En ese sentido la DGT en consulta de 15 de julio de 2003 (0994-03), señala que "tanto la consultante como su cónyuge podrán practicar en calidad de contribuyentes, y de forma independiente en sus respectivas declaraciones o, en su caso, en la declaración conjunta que formulen, la deducción por las cantidades que satisfagan en la adquisición del pleno dominio de una parte indivisa de la vivienda que constituirá su residencia habitual con arreglo a los requisitos y circunstancias que establece la normativa del Impuesto, ello con independencia de que exista una tercera persona cotitular de la vivienda y que constituya, asimismo, su vivienda habitual. De igual forma, no perderán el derecho a la deducción por las cantidades depositadas en cuenta ahorro vivienda siempre que la totalidad de su saldo lo inviertan dentro del plazo anteriormente señalado en vivienda habitual, y cumplan con los restantes requisitos exigidos con carácter general para dichas cuentas".

finalidad hasta el día 31 de diciembre de 2010 sin que ello implicase la pérdida del derecho a la deducción por inversión en vivienda habitual. No obstante lo anterior, se aclaraba que en ningún caso las cantidades adicionales que pudieran depositarse en dichas cuentas una vez transcurridos los cuatro años desde su apertura, darán derecho a la aplicación de la deducción. Así pues, teniendo en cuenta los ejercicios citados, existían cuatro años para aplicar la deducción, y dos más para materializar la inversión en una vivienda.

A día de hoy esta ampliación temporal para llevar a cabo de forma efectiva la adquisición o rehabilitación de la primera vivienda habitual ya no es aplicable, toda vez que la fecha fijada como tope para tal posibilidad venció el 31 de diciembre de 2010.

Así pues, transcurrido el plazo de cuatro años fijado a estos efectos sin efectuar la inversión se perdería el derecho a las deducciones practicadas, ya que el saldo de la cuenta tiene una única finalidad (inversión en primera vivienda habitual) y a la misma debe destinarse¹²⁰. Esto es, todo saldo de la cuenta vivienda invertido en la adquisición de una vivienda, o su construcción, que finalmente no constituya la vivienda habitual del contribuyente hay que entenderlo destinado a fines diferentes, lo que conlleva la pérdida del derecho a la deducción que en su momento hubiera podido practicar, extremo que, a su vez, obligará a regularizar la situación tributaria del sujeto que finalmente no ha dado a los fondos de la cuenta vivienda el destino adecuado¹²¹. No obstante lo anterior, ello no impedirá que posteriormente a dicha regularización que, lógicamente, conllevará la devolución de las deducciones indebidamente practicadas, con los intereses que procedan, el contribuyente pueda abrir otra cuenta ahorro vivienda.

Todo lo señalado respecto a los aspectos temporales que se desprenden de la regulación de las cuentas vivienda han de entenderse en el sentido de que el plazo contemplado por la normativa del

¹²⁰ DGT de 5 de agosto de 2004 (nº 1560-04).

¹²¹ Al igual que hemos visto que sucede cuando se incumple cualquiera otra de las condiciones impuestas para practicar la deducción por inversión en vivienda habitual, la DGT, en consulta de 23 de febrero de 2010 (V0343-10), señala que “El contribuyente, si prevé una posible y futura pérdida de su derecho a las deducciones practicadas, podrá decidir regularizar su situación tributaria en la próxima autoliquidación a practicar por IRPF. La regularización de su situación tributaria permitirá al contribuyente iniciar de nuevo la práctica de la deducción a partir del ejercicio siguiente al último que haya sido objeto de regularización, por las cantidades que, a partir de dicho ejercicio, deposite en una nueva cuenta vivienda cuyo saldo habrá de invertir en los fines legalmente establecidos dentro de los cuatro años posteriores a su apertura”.

IRPF ha de interpretarse como el período en el que, como máximo, puede transcurrir desde que se abre una de estas cuentas hasta que se produce la adquisición efectiva de la vivienda, con la salvedad introducida en la aludida Disposición Transitoria. Sin embargo, el plazo puede ser, evidentemente, más corto, ya que una vez se haya producido dicha adquisición ya no procederá continuar aplicando la deducción por inversión en cuenta ahorro vivienda. Esto es, “el saldo de la cuenta tiene la única finalidad de inversión en vivienda habitual, y a la misma debe destinarse el mismo. En el caso de haber realizado aportaciones a la cuenta vivienda tras adquirir (...) la titularidad, (...), aquellas no podrán ser objeto de deducción, ya que la deducción únicamente se puede practicar en tanto no se produzca la adquisición de la primera vivienda”¹²².

Al margen de lo anterior, y otra de las condiciones que deben reunir las cuentas ahorro vivienda pasa por la necesidad de que su saldo se destine íntegramente a la adquisición o rehabilitación de la *primera* vivienda habitual. En ese sentido, tal y como señaló la DGT¹²³ cabe destacar, a los efectos que aquí interesan, que su aplicación no procederá en los casos en los que el contribuyente ya dispusiera de una vivienda habitual y tratase de adquirir otra nueva en sustitución de la anterior, ya que en este caso no estaríamos ante un contribuyente que vaya a realizar su primera adquisición de vivienda habitual, aun cuando la primera de ellas hubiera sido adquirida a título gratuito, vía herencia o donación, y por ella no se hubiera practicado deducción alguna¹²⁴.

De igual modo, el aludido centro directivo consideró en otro caso¹²⁵, partiendo de la base de que la deducción por inversión en vivienda habitual sólo es posible cuando los saldos de las cuentas vivienda se destinen exclusivamente a la primera adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual, que en la medida en la que un contribuyente ya dispone de una vivienda habitual, con independencia de que lo sea en régimen de copropiedad, las cantidades que deposite en una cuenta vivienda no darán derecho a practicar la citada deducción, resultando a estos efectos indiferente que posteriormente se destinen a comprar otra vivienda o a adquirir la participación restante en la actual, porque

¹²² DGT de 10 de mayo de 2006 (V0890-06).

¹²³ DGT de 18 de febrero de 2000 (nº 239-00).

¹²⁴ DGT de 22 de febrero de 2000 (nº 0301-00).

¹²⁵ DGT de 7 de febrero de 2001(nº 0220-01).

en ambos casos no nos encontraremos ante una primera adquisición de vivienda habitual.

En otro caso, la DGT resolvió sobre la posibilidad de deducir por la apertura de una cuenta vivienda por un cónyuge, en un supuesto en que se habían dado las siguientes circunstancias. El contribuyente había contraído matrimonio en régimen de gananciales con una persona que, por su parte, había adquirido una vivienda con financiación ajena estando soltera. Una parte de ese préstamo, tras el matrimonio, se financió con fondos gananciales hasta que los cónyuges deciden cambiar, constante matrimonio, su régimen económico por el régimen de separación de bienes. Ante la eventual compra de otra vivienda, el consultante plantea la posibilidad de deducir por cuenta vivienda, extremo que la DGT niega porque “en algún momento de tiempo han resultado ambos titulares de una vivienda habitual (...). Por tanto, en este caso en el que el contribuyente ha sido propietario por un tiempo (mientras duró la sociedad de gananciales) de una vivienda habitual no es posible la aplicación de la deducción por cuenta vivienda”¹²⁶.

Continuando con el examen de los diferentes aspectos que plantean las cuentas de ahorro vivienda, ha de aclararse también el sentido que debe darse en este caso a la expresión “*adquisición de vivienda*”. Sobre esta cuestión la DGT¹²⁷ ha señalado en varias ocasiones que ésta debe entenderse en sentido jurídico, de acuerdo con las disposiciones del Código civil, la cual no incluye la construcción que el Reglamento del Impuesto asimila a adquisición de vivienda, en cualquiera de los supuestos contemplados en el mismo, esto es, ejecución directa de la construcción por parte del contribuyente o entrega de cantidades al promotor que se encargue de ello.

En esos casos, mientras no se haya adquirido la vivienda podrán simultanearse las deducciones por cuenta vivienda y por construcción de la vivienda habitual, siempre que se cumplan los límites y requisitos que para la deducción por adquisición o rehabilitación de vivienda exige la normativa del Impuesto¹²⁸, y ello hasta que se adquiera la

¹²⁶ Vid. DGT de 18 de octubre de 2002 (nº 1567-02).

¹²⁷ Vid. dos contestaciones a consultas de la DGT, ambas de 22 de febrero de 2000 (0301-00 ó 0302-00).

¹²⁸ “En el caso de adquisición de una vivienda en construcción, para no perder el derecho a las deducciones practicadas tanto sobre las cantidades depositadas en la cuenta vivienda como sobre las cantidades entregadas al promotor, las obras de construcción deben finalizar en un plazo no superior a cuatro años contados desde el inicio de la inversión, es decir, desde el momento en que se entreguen las primeras cantidades al promotor” DGT de 21 de enero de 2003 (nº 0058-03).

vivienda. Esta circunstancia, en los casos de ejecución directa de la construcción por el contribuyente, se entenderá producida con la finalización de las obras y, en los supuestos de entregas al promotor, cuando, suscrito el contrato de compraventa, se realice la tradición o entrega de la vivienda, extremo que en ambos casos debe producirse en el plazo máximo de cuatro años desde que se inició la inversión¹²⁹.

Así pues, en un caso extremo, el contribuyente podría iniciar la construcción en el momento de finalizar el plazo de cuatro años exigido para invertir las aportaciones efectuadas en la cuenta vivienda, finalizando las obras cuatro años más tarde, y sin olvidar en ningún caso que las deducciones no pueden duplicarse, es decir, las cantidades ya deducidas por cuenta vivienda no dan derecho a deducción cuando se destinen a satisfacer los gastos de ejecución de la obra¹³⁰ o de la adquisición de la vivienda en general¹³¹.

Por último indicar que, tal y como ya se puso de manifiesto cuando se examinaron los requisitos que debe reunir una vivienda para tener la condición de habitual en relación con la práctica de la deducción por inversión en dichos inmuebles, recordar que en ningún momento la normativa del IRPF exige que la vivienda esté situada en territorio español, por lo que existe la posibilidad de que el saldo de una cuenta vivienda se destine a la adquisición de una vivienda habitual situada en el extranjero. Ahora bien, como también se ha señalado anteriormente, para que se genere el derecho a la deducción en el Impuesto, el adquirente ha de mantener su condición de contribuyente por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas¹³².

b) Base de la deducción en supuestos de cuentas ahorro vivienda

Por lo que atañe a la base de deducción, ésta estará constituida por las cantidades depositadas en las cuentas ahorro vivienda, incluidos los intereses netos abonados por tales cantidades.

En todo caso, en los supuestos de disposición parcial del dinero depositado en una cuenta vivienda, por ejemplo, para efectuar pagos sucesivos al constructor, se entenderá que las cantidades dispuestas son las primeras depositadas¹³³.

¹²⁹ DGT de 11 de diciembre de 2000 (nº 2272-00).

¹³⁰ DGT de 22 de diciembre de 2003 (nº 2405-03).

¹³¹ DGT de 5 de agosto de 2004 (nº 1560-04).

¹³² DGT de 11 de marzo de 2010 (V0460-10).

¹³³ DGT de 22 de febrero de 2010 (V0334-10).

2.B. Supuestos excluidos de la deducción por inversión en vivienda habitual

El art. 55.2 RIRPF señala que no se considerarán adquisición de vivienda:

- a) Los gastos de conservación o reparación, en los términos previstos en el art. 13 del Reglamento¹³⁴.
- b) Las mejoras.
- c) La adquisición de plazas de garaje, jardines, parques, piscinas e instalaciones deportivas y, en general, los anexos o cualquier otro elemento que no constituya la vivienda propiamente dicha, siempre que se adquieran independientemente de ésta. Se asimilarán a viviendas las plazas de garaje adquiridas con éstas, con el máximo de dos.

Por tanto, el importe de los gastos destinados a los conceptos señalados no formarán parte de la base de la deducción por inversión en vivienda habitual.

Además, la DGT ha excluido expresamente la posibilidad de considerar inversión en vivienda habitual los gastos derivados de una serie de problemas y anomalías en la vivienda, por los que se tenga que hacer una provisión de fondos para gastos de abogado y procurador, gastos que por otro lado no se consideran deducibles por la legislación vigente en concepto alguno¹³⁵.

2.B.1. Gastos de conservación y reparación

De entre los conceptos manejados en el Reglamento del impuesto, los gastos de conservación y reparación a los que se hace referencia en el citado apartado (a) serán aquellos destinados a realizar obras cuyo objeto no es otro que el de mantener la vida útil del inmueble o su capacidad productiva o de uso¹³⁶. Se trata de actuaciones en las que se puede apreciar su carácter de imprescindibles, criterio que se ha considerado válido para distinguir esta clase de gastos de otro tipo de inversiones.

¹³⁴ El art. 13 RIRPF aclara que tendrán la consideración de gastos de reparación y conservación:

“Los efectuados regularmente con la finalidad de mantener el uso normal de los bienes materiales, como el pintado, revoco o arreglo de instalaciones.

Los de sustitución de elementos, como instalaciones de calefacción, ascensor, puertas de seguridad u otros”.

¹³⁵ DGT de 6 de agosto de 2004 (nº 1601-04).

¹³⁶ DGT de 26 de julio 2001 (nº 1545-01).

Así pues, se tratará de desembolsos realizados para acometer obras que responden a la exigencia de mantener o adecuar el inmueble a las mínimas condiciones de habitabilidad, salubridad o seguridad o, lo que es lo mismo, a la finalidad de mantener la vida útil del inmueble subviniendo a los efectos degradantes del tiempo y uso, por lo que merecen la consideración de gastos de reparación o conservación.

De acuerdo con lo anterior, los gastos de conservación o reparación serán aquellos que puedan ocasionarse con motivo del pintado de la vivienda, arreglos de calefacción, gas, ventanas, desagües, muros, caminos, humedades, sustitución de ascensor, reparación de escaleras, fachadas, etc. Esta es la interpretación que puede extraerse de lo dispuesto tanto por el art. 55.2 RIRPF como del art. 13 del mismo texto normativo, al que se remite precisamente aquél y en el que se detallan, a efectos de la determinación de los gastos deducibles de los rendimientos del capital inmobiliario, cuáles tienen la consideración de “gastos de reparación y conservación”.

2.B.2. Mejoras: Presupuesto para aplicar una deducción diferente a efectos del IRPF

A diferencia de lo que sucede con los gastos a los que acabamos de referirnos, el concepto de “mejora de vivienda habitual” no apareció contemplado expresamente en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas hasta 2010, extremo que llevó a la DGT a entender que el término “mejora” debe interpretarse como contrapuesto a construcción, ampliación, conservación y reparación, términos sí definidos por las normas reguladoras del impuesto a efectos de la práctica de la deducción por inversión en vivienda habitual¹³⁷.

En ese contexto, el art. 13 del RIRPF tampoco ayuda a solventar la cuestión, toda vez que, tras referirse a lo que debe entenderse por gastos de conservación y reparación a los efectos antes señalados, únicamente hace referencia a las mejoras indicando que “no serán deducibles por este concepto las cantidades destinadas a ampliación o mejora”. Ciertamente esta expresión no sólo no contribuye a aclarar el sentido que debe otorgarse al término “mejora”, sino que viene a empañar las conclusiones que la DGT ha sostenido al respecto, ya que parece equiparar las expresiones “mejora” y “ampliación”. Es

¹³⁷ DGT de 12 de abril de 1999 (nº 496-99).

indudable que a los efectos que aquí interesan ambos términos deben poder diferenciarse nítidamente, toda vez que mientras los gastos ocasionados por mejoras en la vivienda habitual no podrán formar parte de la deducción que nos ocupa, los generados por la ampliación, en los términos ya expuestos, sí son equiparados a los destinados a la adquisición de vivienda.

Por su parte, la Resolución de 30 de julio de 1991, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se dictan normas de valoración del inmovilizado material, en su norma tercera entiende por “mejora” el conjunto de actividades mediante las que se produce una alteración en un elemento del inmovilizado, aumentando su anterior eficiencia productiva. En ese sentido se viene entendiendo que constituyen mejoras las obras conducentes a un mayor o mejor aprovechamiento del inmueble, por incorporación de nuevos elementos como instalación de ascensores, sistemas de alarma, verjas, vallas, aislamientos térmicos o acústicos, sistemas de riego automático, etc.¹³⁸

Partiendo de lo anterior parece que las mejoras, así entendidas, incrementan el valor de adquisición de los bienes¹³⁹, disminuyendo así las futuras ganancias patrimoniales que pudieran generarse con su transmisión, motivo por el cual una parte de la doctrina considera que éstas “debieran habilitar también para la práctica de la deducción, asimilándose a la adquisición, de la misma forma que ocurre con la ampliación”¹⁴⁰.

¹³⁸ Vid. *Fiscalidad inmobiliaria. Dossier prácticos*, Francis Lefebvre, Madrid, 2002, p. 29.

¹³⁹ La adquisición en Derecho español, según el Tribunal Supremo y opinión mayoritaria de la doctrina, recoge la teoría del título y el modo, de tal manera que «no se transfiere... el dominio si no se acredita la tradición de la cosa vendida» (Sentencia de 27 de abril de 1983). La tradición puede realizarse de múltiples formas, entre las que pueden citarse para los bienes inmuebles: la puesta en poder y posesión de la cosa, la entrega de las llaves o de los títulos de pertenencia o el otorgamiento de escritura pública. En el presente supuesto la adquisición de la vivienda se ha efectuado con anterioridad a las obras de urbanización. Estas obras tampoco encajan en el concepto de ampliación o rehabilitación recogido en el artículo 52 del Reglamento del Impuesto anteriormente transcrito. En consecuencia, las cantidades satisfechas por los costes de urbanización no se integran en la base de la deducción por inversión en vivienda habitual, debiéndose tratar como mejoras del terreno y aumentando el valor de adquisición del mismo a efectos de una futura transmisión”. Vid. DGT de 4 de agosto de 2004 (nº 1558-04).

¹⁴⁰ LÓPEZ DÍAZ, A. “Las deducciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Análisis especial de la deducción por adquisición de vivienda habitual”, *op. cit.*, p. 514. En esa línea se había manifestado ya PÉREZ ROYO, I.: *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 304.

Sin embargo no es esta la intención plasmada en la normativa del IRPF, que ha llevado a considerar que “conviene recordar que aquellas obras y acabados que pudieran realizarse con posterioridad a finalizar la construcción y una vez obtenida la cédula de habitualidad, tendrían la calificación de mejora o reparación, no pudiendo ser consideradas incluidas dentro del coste de adquisición de vivienda a efectos de practicar la deducción por inversión de vivienda habitual. Las únicas que serían deducibles son aquellas que tuvieran la consideración de rehabilitación”¹⁴¹. Así pues, sólo cuando las mejoras puedan encuadrarse en el ámbito de una rehabilitación de vivienda, serán susceptibles de generar gastos integrados en la base de la deducción por inversión de vivienda habitual.

No obstante lo anterior, la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 6/2010, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, ha introducido una nueva Disposición Adicional vigésimo novena en la LIRPF, a través de la cual se introduce una deducción específica para las cantidades invertidas en determinadas obras de mejora en la vivienda habitual, beneficio fiscal, por tanto, aplicable independientemente de la deducción recogida en el art. 68.1 LIRPF respecto de la cual, insistimos, se sitúan al margen los gastos por obras de mejora. En ese sentido, la citada D.A. alude a la incompatibilidad entre ambas deducciones, señalando que “en ningún caso darán derecho a la aplicación de esta deducción, las cantidades satisfechas por las que el contribuyente practique la deducción por inversión en vivienda habitual a que se refiere el art. 68.1 de esta ley”.

A esos efectos, aquellos contribuyentes cuya base imponible sea inferior a 53.007,20 euros anuales, pueden deducir determinadas cantidades satisfechas por cualquier medio de pago excepto los pagos en metálico, desde la entrada en vigor del citado Real Decreto, hasta el 31 de diciembre de 2012, por obras realizadas sobre la vivienda habitual o el edificio en el que se halle ésta, cuando tengan por objeto “la mejora de la eficiencia energética, la higiene, salud y protección del medio ambiente, la utilización de energías renovables, la seguridad y la estanqueidad, y en particular la sustitución de las instalaciones de electricidad, agua, gas u otros suministros, o favorezcan la accesibilidad al edificio o las viviendas, en los términos previstos en el

¹⁴¹ Resolución DGT de 2 de noviembre de 2005 (nº 2208-05).

Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, así como por las obras de instalación de infraestructuras de telecomunicación realizadas durante dicho período que permitan el acceso a Internet y a servicios de televisión digital en la vivienda habitual del contribuyente”. A esos efectos, se excluyen del “derecho a practicar esta deducción las obras que se realicen en plazas de garaje, jardines, parques, piscinas e instalaciones deportivas y otros elementos análogos”.

A esos efectos, la citada Disposición Adicional establece el porcentaje del 10 por ciento a aplicar sobre la base máxima de la deducción, establecida del siguiente modo: (a) cuando la base imponible sea igual o inferior a 33.007,20 euros anuales: 4.000 euros anuales; (b) cuando la base imponible esté comprendida entre 33.007,20 y 53.007,20 euros anuales: 4.000 euros menos el resultado de multiplicar por 0,2 la diferencia entre la base imponible y 33.007,20 euros anuales”.

Por su parte, cuando las cantidades que se hubieran abonado en el ejercicio no se hubieran podido deducir por exceder de la base máxima anual citada, podrán deducirse, siempre con el mismo límite, durante los cuatro ejercicios siguientes. En esos ejercicios pueden coincidir cantidades abonadas en ellos con las pagadas en períodos anteriores que no pudieron deducirse por exceder del límite legal, en cuyo caso, y teniendo en cuenta que el límite sigue operando para el conjunto de tales cantidades, se deducirán en primer lugar las cantidades correspondientes a años anteriores. Por otra parte, en ningún caso, la base acumulada de la deducción correspondiente a los períodos impositivos en que ésta sea de aplicación podrá exceder de 12.000 euros por vivienda habitual, límite que se distribuirá entre los copropietarios del inmueble en caso de existir, y siempre en proporción a su participación en la propiedad del mismo.

2.B.3. Adquisición de elementos anexos a la vivienda

El tercero de los supuestos que el art. 55.2 RIRPF sitúa al margen del concepto de adquisición de vivienda y, por tanto, los gastos que puedan ocasionar no podrán formar parte en ningún caso de la base de la deducción, son los generados por “la adquisición de plazas de garaje, jardines, parques, piscinas e instalaciones deportivas y, en general, los anexos o cualquier otro elemento que no constituya la vivienda propiamente dicha, siempre que se adquieran independientemente de

ésta. Se asimilarán a viviendas las plazas de garaje adquiridas con éstas, con el máximo de dos”.

De acuerdo con este tenor literal todo parece indicar que el dato que servirá para determinar cuándo se integrarán en la base de la deducción los gastos generados por la adquisición de lo que pueden denominarse elementos anexos a la vivienda, es el hecho de que éstos se adquieran en el mismo acto jurídico que la propia vivienda¹⁴² y se trate verdaderamente de elementos anexos a aquélla. Esto es, que exista un nexo de unión entre ellos, bien porque se trate de elementos comunes, o bien porque están situados en la misma finca o edificio en el que se halla ubicada la vivienda. Así pues, si una vez adquirida la vivienda con sus elementos anexos, se realizan inversiones en otros nuevos¹⁴³, éstos tendrán la consideración de elementos adquiridos independientemente de la vivienda habitual y, por tanto, los gastos por ellos generados no podrán integrarse en la base de la deducción por inversión en vivienda habitual.

2.C. Aspectos comunes relativos a la cuantificación del importe de la deducción

2.C.1. *La relevancia de la base imponible del contribuyente a efectos de la práctica de la deducción*

Como ya hemos señalado en varias ocasiones, la deducción por inversión en vivienda habitual ha sido objeto de una importante modificación a raíz de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011. En ese sentido, y como consecuencia de la entrada en vigor de esta norma,

¹⁴² Vid. DGT de 26 de octubre de 1999 (nº 2029-99), en la que se señala que “En el supuesto consultado, se produce (según se manifiesta en el escrito) una venta en contrato privado de una vivienda y de una plaza de garaje de forma conjunta y situados ambos en un mismo edificio, escriturándose el piso en diciembre de 1996 y la plaza de garaje en enero de 1999. Pues bien, en este caso cabe entender que la plaza de garaje no se ha adquirido independientemente de la vivienda, pues la entrega de ambas se ha producido en el mismo momento, aunque se formalice la escritura de la plaza de garaje con posterioridad. Conforme con lo expuesto, si la adquisición se ha producido de forma conjunta y la vivienda tiene la consideración de habitual, las cantidades satisfechas en 1999 por la adquisición de la plaza de garaje (siempre que evidentemente, no se le dé ni haya dado otra utilidad que no sea la de uso propio) darán derecho a deducción por inversión en vivienda habitual”.

¹⁴³ Vid. DGT de 16 de diciembre de 1997 (nº 2564-97), donde se aclara que “la piscina se ha construido con posterioridad a la construcción de la vivienda habitual, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo citado en el párrafo anterior no puede considerarse adquisición de vivienda habitual, circunstancia que impide la aplicación de la deducción por adquisición de vivienda habitual”.

el legislador diferencia la normativa aplicable al respecto en función de la fecha en la que se haya adquirido la vivienda. En ese sentido, el 1 de enero de 2011 representa la fecha de corte a la que habrá de atenderse, en términos generales, en orden a conocer la norma que, a efectos de esta deducción, deberán aplicar los sujetos que inviertan en vivienda habitual. Esto es, si procede acogerse a lo dispuesto en el art. 68.1 LIRPF vigente hasta esa fecha, caso de haberse invertido en vivienda habitual antes de la fecha mencionada, o si, por el contrario, habrá que atender a la modificación de dicho precepto operada por el citado texto legal, en aquellos casos en los que la inversión se realizó con posterioridad al citado día.

Esta situación, al margen del régimen transitorio al que seguidamente haremos referencia, únicamente se altera en aquellos casos en los que la base imponible del contribuyente no supere los 17.724,90 euros y la adquisición jurídica de la vivienda se hubiera producido antes del 1 de enero de 2011, toda vez que en estas condiciones se permite que ese sujeto pueda aplicar el nuevo régimen de deducción por resultar para él más favorable.

Al margen de lo anterior, lo cierto es que las consecuencias de aplicar una u otra norma serán importantes, ya que el nuevo régimen de deducción previsto en el art. 68.1 LIRPF reduce considerablemente el número de contribuyentes que pueden hacer uso de la misma.

En ese sentido, y mientras que la anterior redacción de ese precepto no limitaba la práctica de la deducción en función del nivel de renta del contribuyente, el actual tenor literal del mismo sí lo hace, estableciendo que los beneficiarios de la misma podrán serlo únicamente aquellos sujetos cuya base imponible se sitúe por debajo de los 24.107,20 euros anuales.

Así pues, a partir del 1 de enero de 2011, sólo cuando no se supere ese límite podrán los contribuyentes seguir aplicando la deducción por inversión en vivienda habitual en los términos ya examinados respecto de cada una de las operaciones que cabe incluir bajo el término “inversión”, tales como la adquisición, ampliación, rehabilitación o cuentas de ahorro vivienda.

No obstante lo anterior, el legislador ha incorporado a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011 la Disposición Transitoria decimoctava de la LIRPF, dirigida a aclarar cuál será la normativa aplicable en aquellos casos en los que la inversión haya

comenzado antes del 1 de enero de 2011, pero vaya a finalizar después de esa fecha. En ese sentido, el aludido límite cuantitativo referido a la base imponible del contribuyente no se tendrá en cuenta, aplicándose por tanto el art. 68.1 en su redacción anterior a la modificación, cuando se hubieran satisfecho cantidades con anterioridad al 1 de enero de 2011 por las siguientes operaciones:

- a) La construcción de la vivienda habitual, siempre y cuando no se superen los plazos fijados por la normativa reguladora del IRPF en orden a la finalización de las obras, a los que ya hemos hecho referencia.
- b) La rehabilitación o ampliación de la vivienda habitual, siempre y cuando las obras estén finalizadas antes del 1 de enero de 2015.
- c) La realización de obras e instalaciones de adecuación de la vivienda habitual de las personas con discapacidad, siempre que las obras estén concluidas antes del 1 de enero de 2015.

Así las cosas, para que pueda aplicarse dicho régimen transitorio, cuando se trate de inversión en vivienda habitual vía “adquisición”, será preciso que el contribuyente detentase la plena adquisición de su titularidad, en los términos ya examinados, con carácter previo al 1 de enero de 2011. Por ese motivo, su aplicación no tendrá lugar, por ejemplo, en los casos en los que antes de esa fecha se hubiese formalizado simplemente un contrato de arras o cualquier otro compromiso de compra futura del inmueble, o en aquellos supuestos en los que un sujeto habiendo adquirido el derecho de superficie de un inmueble, adquiere la plena propiedad del suelo en un momento posterior a la citada fecha de corte.

Por el contrario, en los casos de construcción, ampliación, rehabilitación y obras de adecuación de la vivienda habitual por razones de discapacidad, el régimen transitorio podrá aplicarse, con el tope de las fechas que operan respecto de cada tipo de inversión, siempre y cuando las mismas hubieran comenzado antes del 1 de enero de 2011.

De este modo, además de no truncar las expectativas de aquellos sujetos que hubiesen acometido alguna de esas operaciones de inversión en vivienda habitual antes de la citada fecha de corte, el efecto anuncio de la aludida Disposición Transitoria pudo operar como mecanismo de “aceleración” en la toma de decisiones por parte de aquellos sujetos que estuviesen barajando la posibilidad de acometer alguna inversión

en vivienda habitual, ya que si superan el citado umbral de base imponible sólo se beneficiarán de la deducción si realizaron la operación antes del 31 de diciembre de 2010.

Tras la previsión de dichas situaciones transitorias se halla, sin duda, un intento de reactivar un sector económico, el de la construcción, especialmente afectado por la crisis económica actual de nuestro país. Sin embargo, y pese a los logros que puedan alcanzarse en ese sentido, la decisión del legislador de reservar en el futuro la deducción únicamente a las rentas más bajas no nos parece una medida positiva de cara a fomentar el acceso a una vivienda¹⁴⁴.

A nuestro juicio, la necesidad de impulsar un sector especialmente afectado por la coyuntura económica actual que precisa de medidas orientadas a colocar en el mercado la ingente oferta inmobiliaria existente en este momento, no se compagina bien con el drástico recorte que, a través de los límites impuestos en relación con la base imponible, experimentará el número de contribuyentes que puedan aplicar la deducción por inversión en vivienda habitual, reservando ese beneficio fiscal sólo a las rentas más bajas.

Así, si lo que se pretende es beneficiar a este sector de la población frente al resto, podrían haberse utilizado otros mecanismos ya existentes en el pasado, pero manteniendo la deducción en los mismos términos que antes de la modificación del art. 68.1 LIRPF o, si se quiere reducirla, hacerlo en términos menos drásticos elevando el umbral de la base imponible para tratar de favorecer también a las rentas medias.

En esa línea cabe recordar cómo la normativa reguladora del IRPF vigente con anterioridad a la Ley 35/2006, contemplaba también la posibilidad de incrementar los porcentajes de deducción entonces vigentes en aquellos casos en los que se recurriese a la financiación ajena

¹⁴⁴ En ese sentido manifestó MARTÍN CÁCERES, A. F.: “Análisis de las medidas fiscales en el Proyecto de Ley de Economía Sostenible”, *op. cit.*, señalando que “conviene analizar la reforma desde la perspectiva de los principios rectores de la Ley de Economía Sostenible enunciados en el artículo 3 del Proyecto del Ley —y del Anteproyecto—, concretamente del relativo a la racionalización de la construcción residencial, mediante la conciliación de las necesidades de la población y la rehabilitación de las viviendas con el uso racional de los recursos económicos. Ello ha de conseguirse en el marco de un Estado social en el que el progreso social ha de armonizarse con la mejora de las prestaciones sociales y la sostenibilidad de su financiación. Desde este punto de vista la realización de tal objetivo difícilmente puede alcanzarse sin la introducción de una cierta progresividad a la hora de aplicar la deducción, excluyendo de las mismas a las rentas más altas.

para adquirir la vivienda¹⁴⁵. Esa posibilidad desapareció con la actual LIRPF¹⁴⁶, aunque con la previsión de una compensación fiscal para los sujetos que hubieran adquirido su vivienda antes del 20 de enero de 2006 con financiación ajena y a los que el nuevo régimen fiscal pudiera perjudicarles¹⁴⁷, siendo objeto de críticas precisamente porque los sujetos más perjudicados eran, sobre todo, aquellos que más ayuda necesitan para adquirir su vivienda, es decir, las rentas medias y bajas que con más probabilidad tienen que recurrir a la financiación ajena para conseguir dicho fin¹⁴⁸. Pues bien, por esa vía, volviendo a establecer esa posibilidad de deducción incrementada, podría beneficiarse a

¹⁴⁵ En ese sentido, y sin tener en cuenta la potestad normativa que respecto de esta cuestión detentan las CC. AA., los contribuyentes podían deducir el 25 por ciento sobre los primeros 4.507,59 euros y el 15 por ciento sobre el exceso hasta 9.015,18 euros. Esta fórmula se aplicaba durante los dos años siguientes a la adquisición de la vivienda. Con posterioridad, los porcentajes de deducción eran el 20 por ciento y el 15 por ciento, respectivamente. Para disfrutar de estos porcentajes superiores, el comprador debía cumplir las siguientes condiciones: (1) el importe financiado del valor de adquisición debía suponer, como mínimo, el 50 por ciento de dicho valor; y (2) durante los tres primeros años no podían amortizarse cantidades que superasen en su conjunto el 40 por ciento del importe total solicitado.

¹⁴⁶ La ley del IRPF estableció una fecha de corte, fijada en el 20 de enero de 2006, con el fin de respetar las expectativas económicas de las personas que hubieran adquirido su vivienda habitual antes de tal fecha, siempre que la nueva regulación de esta cuestión se tradujese en un perjuicio respecto a su situación fiscal anterior. Así, de acuerdo con la Disposición Transitoria decimotercera de la Ley 35/2006, quien hubiese adquirido su vivienda habitual antes del 20 de enero de 2006, podría aplicar las deducciones según la nueva normativa (sin porcentajes incrementados por financiación ajena de la actual normativa del IRPF), aunque disfrutando de determinadas “compensaciones fiscales” en el caso de que esta nueva normativa le resultase menos favorable que la anterior. Respecto de esta cuestión la LIRPF se limitó a habilitar a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para que sea ella la que determinase “el procedimiento y las condiciones para la percepción de compensaciones fiscales”.

¹⁴⁷ En ese sentido, la LIRPF habilita en su Disposición Adicional decimotercera a las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, para establecer las condiciones en las que los adquirentes de vivienda habitual con carácter previo al 20 de enero de 2006 podrán compensar fiscalmente la supresión de los porcentajes entonces vigentes de deducción incrementada, en aquellos casos en los que el régimen establecido con la citada LIRPF les resultase menos favorable. En ese sentido, la LPGÉ para 2011 en su Disposición Transitoria octava recoge la compensación fiscal que se aplicará en 2010 para aquellos contribuyentes que hubiesen adquirido su vivienda habitual antes de la fecha mencionada utilizando financiación ajena.

¹⁴⁸ No obstante lo anterior, y como analizaremos en el apartado referido a las reducciones que pueden realizarse sobre los porcentajes de retención de aquellos trabajadores que obtengan rentas del trabajo inferiores a 33.007,02 euros, incentivo fiscal introducido por el RD 1975/2008, con entrada en vigor el 1 de enero de 2009, el ejecutivo ha modificado el RIRPF en ese sentido, pero únicamente para aquellos sujetos que puedan aplicarse la deducción que estamos analizando “utilizando financiación ajena”. Así pues, aun cuando de la LIRPF han desaparecido los porcentajes de deducción incrementados por utilizar financiación ajena para adquirir o rehabilitar la vivienda, este extremo se ha tenido en cuenta para arbitrar ese nuevo beneficio tributario, que será comentado en otro epígrafe de este trabajo.

las rentas más bajas sin necesidad de privar a las rentas de tipo medio e incluso medio-bajo de una deducción ya clásica en nuestro sistema impositivo, como ha sucedido con la entrada en vigor de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011.

2.C.2. La base máxima de la deducción

Como ya se ha apuntado, en la base de la deducción pueden integrarse los diferentes conceptos a los que hicimos referencia al abordar esta cuestión respecto de cada una de las operaciones que cabe ubicar bajo el título de “inversión en vivienda habitual” y que, por tanto, son susceptibles de beneficiarse de la deducción que estamos analizando. No obstante lo anterior, tanto en la normativa aplicable con anterioridad a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011 como en la que se aplicará a las inversiones en vivienda habitual realizadas después del 1 de enero de 2011, la LIRPF ha establecido una base máxima para la deducción que no se podrá superar y sobre la que, como tope, se aplicará el porcentaje que proceda.

Pues bien, observando la normativa anterior, que será aplicable a las inversiones realizadas teniendo en cuenta lo dispuesto en la Disposición Transitoria decimoctava de la LIRPF, el importe máximo de la base de la deducción que analizamos se cifró en 9.015 euros¹⁴⁹. Así pues, la base de la deducción alcanzará en esos casos únicamente a la suma aquellas partidas y gastos que puedan computarse a efectos del cálculo de la misma sin que, en ningún caso, pueda superarse dicha cifra a esos efectos.

Por su parte, respecto de las inversiones realizadas con posterioridad al 1 de enero de 2011, así como a las realizadas anteriormente pero por contribuyentes cuya base imponible no supere los 17.707,20 euros, se aplicará el nuevo tenor literal del art. 68.1 LIRPF. Como ya se ha señalado, en ese precepto se establece ahora como condición, que límite máximo de la base imponible de los contribuyentes no supere los 24.107,20 euros, importe que habrá de tenerse en cuenta a efectos de calcular la deducción en cada período impositivo. Esto es, el contribuyente que hubiese adquirido su vivienda habitual a partir del 1 de

¹⁴⁹ Como ya se ha expuesto, el citado límite se eleva a 12.020 euros anuales cuando la deducción pueda aplicarse por los contribuyentes que efectúen obras e instalaciones de adecuación de la vivienda a personas con discapacidad.

enero de 2011 deberá tener en cuenta su base imponible cada año, a efectos de determinar si tiene derecho o no a aplicar la deducción, ya que el hecho de no haber podido disfrutar de ella, por ejemplo, en el 2011, no es óbice para que sí pueda hacerlo en el ejercicio siguiente si su base imponible se sitúa entonces por debajo del citado umbral.

Pues bien, atendiendo a la nueva redacción del art. 68.1 LIRPF, cuando la base imponible no supere los 17.707,20 euros anuales, la base máxima de la deducción será de 9.040 euros anuales. En los casos en los que la base imponible esté comprendida entre aquella cifra y los 24.107,20 euros anuales, la base máxima de deducción será de 9.040 euros menos el resultado de multiplicar por 1,4125 la diferencia entre la base imponible y los 17.707,20 euros anuales.

Sobre esta cuestión ha de repararse en el hecho de que, en los casos a los que resulte aplicable la redacción del art. 68.1 LIRPF vigente hasta el 31 de diciembre de 2010, esa base máxima de la deducción opera como límite conjunto para el caso de que en un mismo ejercicio pudiera el contribuyente aplicar este beneficio fiscal en sus dos modalidades, esto es, tanto por adquisición o rehabilitación de vivienda habitual como por inversión en una cuenta de ahorro vivienda, aspecto éste al que ya nos hemos referido. Así pues, ambas modalidades son compatibles, aunque no acumulables en el mismo ejercicio impositivo, tal y como se desprende del precepto apuntado cuando, tras referirse a la deducción por las cantidades depositadas en cuentas vivienda, incide en el hecho de que ese beneficio se aplicará “con el límite, conjuntamente con el previsto en el párrafo anterior”, relativo a la adquisición y rehabilitación de vivienda habitual.

Sin embargo, observando el tenor literal de este precepto a raíz de la modificación operada por la LPGE para 2011, dicha precisión ha desaparecido, lo que podría llevar a deducir que, a diferencia de lo que ocurría anteriormente, a partir del 1 de enero de 2011 las deducciones que procedan por ambos conceptos serían acumulables. A nuestro juicio, analizando la finalidad del nuevo art. 68.1 de la LIRPF claramente dirigida a restringir la operatividad de la deducción, no parece que esa haya sido la intención del legislador, si bien sería deseable una aclaración al respecto.

Por otra parte, y al igual que sucedía antes de la modificación del art. 68.1 LIRPF, se contemplan cifras diferentes para los casos de obras e instalaciones de adecuación de la vivienda a personas con discapacidad.

En estos supuestos las cantidades serán de 12.080 euros para el primer tramo de base imponible apuntado, y de 12.080 euros menos el resultado de multiplicar por 1,8875 la diferencia entre la base imponible y 17.707,20 euros, para el segundo tramo, esto es, aquellos sujetos cuya base imponible se sitúe entre 17.707,20 y 24.107,20 euros anuales.

En cualquier caso ha de tenerse en cuenta que la imputación temporal de los gastos que genera la adquisición de la vivienda habitual corresponderá al período impositivo en que los mismos se satisfagan, ya que sólo entonces, y no antes, procederá su consideración a efectos de la deducción por inversión en la adquisición de vivienda habitual¹⁵⁰.

2.C.3. Límites a la deducción. Especial referencia a la situación patrimonial del contribuyente

Además de lo señalado respecto los límites que operan tanto respecto de la base imponible del contribuyente como de la base máxima de deducción, la normativa reguladora del IRPF hace referencia a otro tipo de límites que operan también respecto de la deducción por inversión en vivienda habitual, a los que es preciso referirse. En esa línea ha de traerse a colación lo dispuesto en el art. 68.1.2º LIRPF, donde se aclara que cuando se adquiera una vivienda habitual habiendo disfrutado de la deducción por adquisición o rehabilitación de otra u otras viviendas habituales anteriores, no se podrá practicar la deducción por la nueva en tanto que las cantidades invertidas en la misma no superen a las invertidas en las anteriores, en la medida en que hubiesen sido objeto de deducción. En esas condiciones, la base de deducción, calculada conforme a lo ya indicado según el supuesto de inversión ante el que nos encontremos, debe minorarse en el importe de las cantidades efectivamente aplicadas a deducción por la anterior adquisición o rehabilitación de otra u otras viviendas habituales.

Además del supuesto anterior, la base de deducción también puede resultar minorada en aquellos casos en que este beneficio fiscal pretenda aplicarse por un contribuyente que haya transmitido su anterior vivienda habitual. En este caso, el sujeto que adquiere una vivienda habitual puede haber disfrutado con anterioridad, de otros beneficios fiscales relativos a la vivienda habitual. Así, en primer término, la

¹⁵⁰ DGT de 14 de mayo de 2003 (nº 0653-03).

ganancia patrimonial obtenida con la venta de su anterior vivienda puede haber disfrutado de la exención por reinversión en vivienda habitual, beneficio éste que analizaremos más adelante. Por otra parte, ese mismo sujeto puede haber utilizado también la deducción por inversión en vivienda habitual que estamos abordando respecto del inmueble que enajena para adquirir otro nuevo.

Por ese motivo, el legislador considera en estos casos que la base de la deducción por inversión en la nueva vivienda habitual debe minorarse tanto en el importe de la ganancia patrimonial acogida efectivamente a la exención por reinversión en vivienda habitual, como por la suma de las cantidades que se hubieran aplicado a deducir por la adquisición o rehabilitación de anteriores viviendas habituales.

De acuerdo con lo anterior, sólo procederá la deducción por inversión en una nueva vivienda habitual en estos casos, cuando las cantidades invertidas superen la suma de ambas partidas, esto es, ganancia patrimonial acogida a la exención por reinversión y base de deducción acumulada, efectivamente aplicada a deducir, por la o las viviendas habituales anteriormente adquiridas o rehabilitadas.

Al margen de todo lo señalado hasta el momento, hemos de reparar en una condición que el legislador incorpora en el art. 70 de la LIRPF como un requisito más, aparte de los ya examinados, para que sea factible la aplicación de la deducción que comentamos, condición que, como veremos, no viene sino a limitar desde otra perspectiva diferente la cuantía de la deducción. En ese sentido, el aludido precepto señala que dicha posibilidad está condicionada al hecho de que “el importe comprobado del patrimonio del contribuyente al finalizar el período de la imposición exceda del valor que arroja su comprobación al comienzo del mismo al menos en la cuantía de las inversiones realizadas, sin computar los intereses y demás gastos de financiación”. Además, continúa señalando ese precepto, “a estos efectos, no se computarán los incrementos o disminuciones de valor experimentados durante el período impositivo por los elementos patrimoniales que al final del mismo sigan formando parte del patrimonio del contribuyente”.

Tal y como ha señalado la doctrina¹⁵¹, la finalidad de esta norma no es otra que limitar la base de la deducción a la renta que el

¹⁵¹ Vid. ALMAGRO MARTÍN, C.: “Beneficios fiscales sobre la vivienda”, *op. cit.*, p. 180. En el mismo sentido ALONSO ALONSO, R.: *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (2). Comentarios y casos prácticos*, CEF, Madrid, 2008, p. 688.

contribuyente haya podido ahorrar en el ejercicio destinándola a una inversión en vivienda habitual, sin que pueda deducirse por cantidades a las que, dándose ese mismo destino, procedan del patrimonio preexistente del sujeto, o de alguna cantidad de dinero generada en años anteriores. No obstante lo anterior, y aunque realmente dichas cantidades procederán en la mayor parte de los casos del ahorro de parte de las rentas obtenidas en el ejercicio, cualquiera que sea la fuente de la que procedan, lo cierto es que el tenor literal de ese precepto no permite excluir de la base de la deducción aquellas cantidades que un sujeto haya podido percibir sin resultar gravadas por el IRPF, como sucedería, por ejemplo, con las obtenidas vía herencia o donación.

A este respecto la DGT examinó la posibilidad de incluir en la base de la deducción por inversión en vivienda habitual las cantidades con las que una promotora, con el fin de incentivar las ventas, libera a sus clientes del pago de las cuotas de su hipoteca los primeros 24 meses de vida del préstamo hipotecario. Esto es, los clientes se subrogan en la totalidad de la hipoteca y, acto seguido, promotor y comprador firman un contrato privado en virtud del cual aquél se obliga a pagar al adquirente de la vivienda el importe de las primeras 24 cuotas del préstamo. En este caso la DGT considera que dichas cantidades constituyen para el contribuyente una ganancia patrimonial sujeta al IRPF, que se integrará como renta general. Interpretando esta circunstancia conjuntamente con el art. 70 LIRPF, el aludido centro directivo concluye que “para que el contribuyente pueda aplicar la deducción por inversión en vivienda habitual las cantidades que se satisfagan durante el ejercicio en pago por la adquisición de su vivienda habitual han de haberse incorporado previamente, en todo caso, a su patrimonio, en éste caso como renta procedente de una ganancia patrimonial. Siendo así, cumpliendo los requisitos establecidos por el Impuesto, las cantidades satisfechas por la promotora una vez hayan entrado en el patrimonio del cliente, podrán integrar la base de deducción de la referida deducción”¹⁵².

En definitiva, para entender cumplida esta condición la base de la deducción se limitará a las cantidades obtenidas en el ejercicio que se destinen a la adquisición, ampliación, construcción o rehabilitación, incluyéndose también las depositadas en cuentas de ahorro vivienda

¹⁵² Vid. DGT de 10 de abril de 2008 (V0761-08).

sin que se computen a estos efectos los intereses y demás gastos de financiación, que podrán satisfacerse con cargo al patrimonio preexistente del sujeto sin que se reduzca la base de la deducción.

A mayor abundamiento, ha de tenerse en cuenta que la limitación derivada del precepto aludido opera conjuntamente para la deducción por inversión en vivienda habitual en cualquiera de sus modalidades, incluida la que tiene por objeto obras de adecuación de la vivienda habitual de personas discapacitadas.

2.C.4. Porcentajes de deducción

Teniendo en cuenta los límites que tanto respecto a la base imponible del contribuyente como sobre la base de la deducción se establecen para las inversiones en vivienda habitual, en función de la fecha en la que se realicen las mismas, procede ahora examinar cuál es el porcentaje de deducción que la LIRPF contempla en aquellos casos en los que la misma sea aplicable. Dichos porcentajes se aplicarán sobre la base de la deducción resultante de la suma de todas las partidas y gastos que, de acuerdo con lo que ya hemos apuntado para cada tipo de operación, pueda considerarse como inversión en vivienda habitual, y sin olvidar el tope máximo que en ese sentido establece la ley.

Pues bien, sobre esta cuestión la LPGE para 2011 ha mantenido los porcentajes introducidos al respecto por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, vigentes ya desde el 1 de enero de 2010, teniendo en cuenta lo dispuesto sobre esta cuestión tanto por la normativa estatal como por la de las diferentes CC. AA.

En ese sentido y por lo que atañe al tramo estatal, el porcentaje se ha fijado en el 7,5 por ciento¹⁵³, mientras que respecto del tramo autonómico de esta deducción, el art. 78 LIRPF señala que, a falta de otros porcentajes aprobados por la respectiva comunidad autónoma se aplicará, con carácter general, también el 7,5 por ciento. Así pues, en defecto de previsión específica éste será el porcentaje correspondiente al tramo autonómico de esta deducción.

Únicamente para el supuesto específico de inversión en vivienda habitual traducido en las obras de adecuación de la vivienda habitual por personas con discapacidad se amplían los citados porcentajes,

¹⁵³ Hasta el 31 de diciembre de 2009 el porcentaje aplicable era el 10,05 por ciento.

estableciéndose un 10 por ciento para cada uno de los tramos, estatal y autonómico, sin perjuicio de que este último pueda ser alterado por las diferentes CC. AA.

2.D. Aspectos subjetivos de la deducción

Expuesta la dinámica de la deducción que estamos analizando, resta hacer una referencia a algunos aspectos puntuales relativos a los sujetos que pueden practicar esta deducción. A esos efectos hemos de partir de las precisiones realizadas al examinar esta cuestión respecto del concepto de vivienda habitual. Así y aplicando lo allí señalado a la deducción que estamos analizando ha de recordarse que en todo caso el sujeto beneficiario de la misma ha de tener la condición de contribuyente del IRPF, sujeto que, además, debe detentar la propiedad o pleno dominio de la vivienda de que se trate.

Teniendo en cuenta dichas circunstancias, consideramos oportuno aludir aquí a las situaciones que pueden plantearse cuando existe un vínculo matrimonial y se pretende la aplicación de la deducción por inversión en vivienda habitual. En esos casos es necesario reparar en la incidencia que sobre esta cuestión puede tener tanto el régimen económico matrimonial elegido por los cónyuges, como la modalidad de tributación, conjunta o separada, por la que decidan tributar a efectos del IRPF.

Desde esta óptica, podríamos encontrarnos ante el supuesto de una vivienda habitual de ambos cónyuges adquirida íntegramente con fondos gananciales. En este caso, si los cónyuges tributan separadamente, cada uno de ellos sólo podrá computar en la base de la deducción la mitad de los gastos que conlleve la inversión en dicho inmueble, con el límite, para cada uno de ellos, de la base máxima de la deducción establecida por la ley. Si, por el contrario, se hubiesen decantado por tributar de forma conjunta, todos los gastos derivados de la adquisición de la vivienda habitual podrían integrarse en la base de la deducción, con el aludido límite máximo de la misma, que opera en este caso de forma conjunta para ambos cónyuges. En este sentido ha de traerse a colación lo dispuesto por el art. 84.2 LIRPF, en el que se dispone que “los importes y límites cuantitativos establecidos a efectos de la tributación individual se aplicarán en idéntica cuantía en

la tributación conjunta, sin que proceda su elevación o multiplicación en función del número de miembros de la unidad familiar”.

En segundo lugar, también ha de plantearse la posibilidad de que la vivienda habitual sea adquirida una vez contraído matrimonio, pero de forma privativa por uno sólo de los cónyuges. Este podría ser el caso de las adquisiciones por parte de uno de los cónyuges que han optado por el régimen económico matrimonial de separación de bienes, o el supuesto de una adquisición gratuita por uno de ellos vía herencia o donación. En estos supuestos es evidente, de acuerdo con todo lo señalado hasta el momento, que sólo el cónyuge titular puede practicar la deducción. Así, en el primero de los supuestos mencionados, el cónyuge adquirente podrá incluir en la base de la deducción todos los gastos que haya satisfecho con su propio patrimonio, con el límite establecido legalmente. Por su parte, en el caso de que el inmueble haya sido transmitido vía herencia o donación, lo que implica una adquisición privativa en la persona del cónyuge heredero o donatario, los gastos que dicha operación genere para ese sujeto podrán integrarse en la base de la deducción en su totalidad, siempre que se satisfagan a costa de su propio patrimonio, o en el 50 por ciento, si se abonan con cargo a la sociedad de gananciales.

Otro supuesto, frecuente en la práctica, sería el de la vivienda adquirida por un sujeto que viene aplicando, como único titular del inmueble, la deducción que estamos tratando. Sin embargo, con posterioridad a esa adquisición individual contrae matrimonio, momento a partir del cual ambos cónyuges pasan a sufragar los gastos derivados de tal inversión con su patrimonio ganancial. El planteamiento de este caso exige tomar en consideración las normas sobre titularidad jurídica de bienes y derechos contenidas en las disposiciones reguladoras del régimen económico matrimonial. Pues bien, aplicando los preceptos que lo regulan en el Código civil, habrá que entender que la vivienda pertenece al cónyuge que la adquirió en su día, en proporción al valor de las aportaciones realizadas antes del matrimonio, y a la sociedad de gananciales, en la parte del precio satisfecha con los fondos de ésta. Así las cosas, determinado el porcentaje de cada uno de los cónyuges en la titularidad de la vivienda, la deducción podrá practicarse por ambos cónyuges en sus respectivas autoliquidaciones.

No obstante lo anterior, el criterio anterior, derivado de la aplicación de los arts. 1354 y ss. del Código civil, puede resultar alterado por los cónyuges en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, excluyendo su aplicación y atribuyendo a la vivienda la condición que crean conveniente. De ese modo, si sostienen el carácter privativo de la vivienda en la persona del cónyuge que la adquirió antes del matrimonio, únicamente a él correspondería la deducción, aunque su financiación tras el matrimonio se realice con dinero ganancial. En este caso, dicho beneficio fiscal sólo podría aplicarse respecto de la mitad del importe invertido, esto es, en proporción a la participación que corresponde al cónyuge propietario en la sociedad de gananciales¹⁵⁴.

En definitiva, la titularidad de la vivienda servirá en todo caso para identificar a los beneficiarios de la deducción. Una vez concretado lo anterior, habrá que atender a la titularidad del patrimonio con cargo al cual se satisfacen los gastos que integrarán la base de la deducción para saber si pueden computarse en su totalidad o, por el contrario, únicamente en la proporción en la que hayan sido satisfechos por el titular de la vivienda y beneficiario de la deducción.

Las consideraciones anteriores se refieren a la situación de un matrimonio mientras siga existiendo ese vínculo entre los cónyuges. Sin embargo, la Ley 35/2006 introdujo como novedad, una medida aplicable en aquellos casos en los que desaparece tal vínculo matrimonial, solución que se mantiene también en la nueva redacción del art. 68 LIRPF. En ese sentido, se ha dado entrada a la posibilidad de que en los supuestos de nulidad matrimonial, divorcio o separación judicial, el contribuyente siga practicando la deducción por inversión en vivienda habitual, en los términos establecidos reglamentariamente, por las cantidades satisfechas en el período impositivo para la adquisición de la que fuera su vivienda habitual durante la vigencia del matrimonio, siempre que ésta continúe teniendo ese carácter para los hijos comunes y el progenitor en cuya compañía queden.

La introducción de esta medida contribuye a paliar el efecto que se producía anteriormente en los casos en los que, tras una ruptura matrimonial, uno de los cónyuges permanece con los hijos comunes en la que hasta ese momento era la vivienda habitual del matrimonio. En estos supuestos el cónyuge que abandonaba la vivienda tenía que

¹⁵⁴ Vid. DGT de 27 de diciembre de 2001 (nº 2319-01).

continuar pagando las cuotas del préstamo hipotecario de la vivienda familiar y, sin embargo, esas cantidades no podían integrarse en el concepto de pensión compensatoria, por lo que dicho sujeto no podía practicarse reducción alguna por ese concepto¹⁵⁵. Por otra parte, tampoco podía disfrutar de la deducción que estamos analizando, ya que su anterior lugar de residencia dejaba de tener para él la condición de vivienda habitual, condición en principio necesaria para acogerse a este beneficio tributario. Así las cosas, la única opción en la que ambos cónyuges podían beneficiarse de las desgravaciones fiscales previstas en la LIRPF pasaba por la venta de la que durante el matrimonio fue su vivienda habitual, pudiendo en ese caso acogerse a la exención por reinversión de vivienda habitual por el importe de la venta que cada uno de los cónyuges hubiera recibido, extremo al que más adelante haremos referencia.

Para terminar con esta situación el legislador ha modificado la norma para permitir que la deducción que comentamos pueda aplicarla también el cónyuge que se haga cargo de los gastos que conlleva la adquisición de la vivienda que hayan pasado a habitar sus hijos con el progenitor a cuyo cargo se queden éstos. Además, ese sujeto podrá también practicar la deducción por las cantidades que satisfaga por la adquisición de la vivienda que constituya o vaya a constituir su propia vivienda habitual. No obstante lo anterior, tal y como señala el art. 55.1.2º RIRPF, la base máxima de las deducciones que procedan por ambas viviendas no puede superar el límite máximo de la deducción previsto en la ley.

3. Beneficios previstos en casos de adquisición o rehabilitación de vivienda habitual con financiación ajena

3.A. Reducciones sobre la retención de las rentas del trabajo

La deducción por inversión en vivienda habitual analizada ha constituido siempre el núcleo de los estudios dirigidos a analizar los incentivos que, sobre ese tipo de bienes, se han arbitrado en el contexto del IRPF. No obstante lo anterior, la normativa reguladora de ese tributo ha

¹⁵⁵ Resolución del TEAC de 14 de enero de 2002.

establecido otro tipo de beneficios al respecto, alguno de los cuales guardan relación con incentivos ubicados en el pasado en el precepto que regula la deducción ya examinada.

Este es el caso de la reducción que sobre la retención de las rentas del trabajo se contempla en el art. 86.2 del RIRPF, como consecuencia de la modificación que ese precepto experimentó en virtud del art. 8.3 del Real Decreto 1975/2008, de 28 de noviembre, sobre las medidas urgentes a adoptar en materia económica, fiscal, de empleo y de acceso a la vivienda¹⁵⁶.

En ese sentido, el citado precepto reglamentario, en su apartado 2, señala que “Cuando la cuantía total de las retribuciones a la que se refiere el artículo 83.2 de este Reglamento sea inferior a 33.007,2 euros y el contribuyente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 88.1 de este Reglamento, hubiese comunicado a su pagador que destina cantidades para la adquisición o rehabilitación de su vivienda habitual utilizando financiación ajena por las que vaya a tener derecho a la deducción por inversión en vivienda habitual regulada en el art. 68.1 de la Ley del Impuesto, el tipo de retención se reducirá en dos enteros, sin que pueda resultar negativo como consecuencia de tal minoración”.

Así pues, de ese precepto puede deducirse que la adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual utilizando financiación ajena, pese a no contar ya con los porcentajes de deducción incrementados establecidos a efectos del IRPF antes de la entrada en vigor de la Ley 35/2006, y que se suprimieron con ella, al margen de las medidas de compensación fiscal que puedan prever las LPGE, extremo al que ya hemos hecho referencia, constituyen ahora un presupuesto necesario para reducir la retención que sobre los rendimientos del trabajo deben soportar los sujetos aludidos, siempre y cuando, claro está, concurren el resto de las condiciones aludidas.

En ese sentido ha de tenerse en cuenta, como es lógico, las obligaciones que dicha reducción lleva aparejadas para el receptor de las rentas del trabajo, requisitos sobre todo de carácter formal que se encarga de detallar el art. 88 RIRPF, precepto éste también modificado por el RD 1975/2008. Así, entre otras cuestiones, el trabajador deberá trasladar al pagador y éste conservarla, la comunicación en virtud de la cual el contribuyente declara estar destinando

¹⁵⁶ BOE nº 290, de 2 de diciembre de 2008.

cantidades a la adquisición o rehabilitación de vivienda utilizando financiación ajena, extremo en virtud del cual tiene derecho a practicar la deducción regulada por el art. 68.1 LIRPF. Por otra parte, en aquellos casos en los que el contribuyente perciba rendimientos del trabajo de forma simultánea o sucesiva a lo largo del ejercicio de varios pagadores, sólo podrá efectuar la referida comunicación en los casos en los que el importe total de sus rentas del trabajo no superen el citado límite. En cuanto al momento en el que debe realizarse la aludida comunicación, el art. 88 RIRPF aclara que ésta debe efectuarse antes del primer día de cada año natural o del inicio de la relación y no será necesario reiterarla a menos que varíen los datos inicialmente comunicados.

3.B. Deducciones previstas para sujetos obligados a realizar pagos fraccionados

Por otra parte, y al igual que sucede con los preceptores de rendimientos del trabajo, se ha previsto también un beneficio fiscal específico para los sujetos obligados a realizar pagos fraccionados, de nuevo para el caso de que destinen cantidades a la adquisición o rehabilitación de su vivienda habitual utilizando financiación ajena y por las que vayan a tener derecho a la deducción por inversión en vivienda habitual regulada en el art. 68.1 de la Ley del Impuesto. En ese caso, el art. 110.3.d) RIRPF contempla una serie de cuantías a deducir sobre el importe de los pagos fraccionados que cada uno de los sujetos a los que se refiere el precepto hayan de realizar.

Así, tratándose de contribuyentes que ejerzan actividades por las que calculen su base imponible de acuerdo con el método de estimación directa, en cualquiera de sus modalidades, cuyos rendimientos íntegros previsibles del período impositivo sean inferiores a 33.007,20 euros, se podrá deducir el 2 por ciento del rendimiento neto correspondiente al período de tiempo transcurrido desde el primer día del año hasta el último día del trimestre a que se refiere el pago fraccionado¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Tal y como dispone dicho precepto, "A estos efectos se considerarán como rendimientos íntegros previsibles del período impositivo los que resulten de elevar al año los rendimientos íntegros correspondientes al primer trimestre. En ningún caso podrá practicarse una deducción por importe superior a 660,14 euros en cada trimestre".

Por su parte, cuando sean contribuyentes que tributen en régimen de estimación objetiva cuyos rendimientos netos resultantes de la aplicación de dicho método en función de los datos base del primer día del año a que se refiere el pago fraccionado o, en caso de inicio de actividades, del día en que éstas hubiesen comenzado, sean inferiores a 33.007,20 euros, se podrá deducir el 0,5 por ciento de los citados rendimientos netos¹⁵⁸.

En tercer lugar, cuando se trate de contribuyentes que ejerzan actividades agrícolas, ganaderas, forestales o pesqueras, cualquiera que fuese el método de determinación del rendimiento neto, cuyo volumen previsible de ingresos del período impositivo, excluidas las subvenciones de capital y las indemnizaciones sea inferior a 33.007,20 euros, se podrá deducir el 2 por ciento del volumen de ingresos del trimestre, excluidas las subvenciones de capital y las indemnizaciones¹⁵⁹.

No obstante todo lo anterior, han de tenerse en cuenta las limitaciones que el precepto analizado establece en último lugar, en orden a lo cual “las deducciones previstas en esta letra d) no resultarán de aplicación cuando los contribuyentes ejerzan dos o más actividades comprendidas en ordinales distintos, ni cuando perciban rendimientos del trabajo y hubiesen efectuado a su pagador la comunicación a que se refiere el párrafo segundo del art. 88.1 de este Reglamento, ni cuando las cantidades se destinen a la construcción o ampliación de la vivienda ni a cuentas vivienda”, extremo este último que reduce la operatividad de la reducción, en este caso, a los supuestos de adquisición o rehabilitación de vivienda habitual.

4. Exención por reinversión en vivienda habitual

La normativa reguladora del IRPF prevé, además de la deducción examinada, otro importante beneficio fiscal respecto de la vivienda habitual. Nos referimos a la exención por reinversión a la que se refieren los arts. 38 de la LIRPF y 41 del Reglamento que la desarrolla.

¹⁵⁸ Tal y como aclara el propio precepto, “No obstante, cuando no pudiera determinarse ningún dato base se aplicará la deducción prevista en el número 3º de esta letra sobre el volumen de ventas o ingresos del trimestre.

En ningún caso podrá practicarse una deducción por un importe acumulado en el período impositivo superior a 660,14 euros”.

¹⁵⁹ A estos efectos habrá de tenerse en cuenta que “A estos efectos se considerará como volumen previsible de ingresos del período impositivo el resultado de elevar al año el volumen de ingresos del primer trimestre, excluidas las subvenciones de capital y las indemnizaciones”.

En virtud de estos preceptos, la ganancia patrimonial que se ponga de manifiesto con ocasión de la transmisión de una vivienda habitual no se integrará en la base imponible del impuesto, siempre y cuando el importe obtenido sea objeto de reinversión en la adquisición de una nueva vivienda habitual. A efectos del cálculo de la citada ganancia patrimonial deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en ese sentido por el art. 35 LIRPF sobre el valor de adquisición y de transmisión de inmuebles.

De acuerdo con ese precepto, el valor de adquisición estará formado por el importe real por el que dicha adquisición se hubiera efectuado y el coste de las inversiones y mejoras realizadas en los bienes adquiridos, así como los gastos y tributos inherentes a la adquisición, excluidos intereses, que hubieran sido satisfechos por el contribuyente. Este valor será actualizado mediante la aplicación de los coeficientes fijados al efecto por la LPGE aplicados sobre los importes anteriores y atendiendo al año que corresponda. Por lo que atañe al valor de transmisión, éste vendrá determinado por el valor real de la enajenación, siempre que el mismo no resulte inferior al normal de mercado, en cuyo caso prevalecería este último. Determinado dicho importe, el contribuyente podrá deducir los gastos y tributos inherentes cuando resulten satisfechos por el transmitente.

Lo señalado hasta el momento puede servir para introducir el tema de la exención por reinversión. Sin embargo, la posibilidad de aplicar efectivamente este beneficio fiscal está sujeta a una serie de condiciones específicas establecidas al efecto, que pasamos a examinar.

4.A. El concepto de vivienda habitual a efectos de la exención

El análisis del significado que cabe atribuir a los términos con los que se recoge en la normativa del IRPF la exención que nos ocupa obliga a recordar conceptos ya examinados.

Así, en primer lugar, es necesario traer a colación una vez más la expresión “vivienda habitual”, toda vez que la exención que comentamos gira también en este caso en torno a ese tipo de inmuebles. No debe perderse de vista que tanto el inmueble que se transmite como el que se adquiere, y en el que se materializa la reinversión, deben reunir dicha condición.

Pues bien, todo lo señalado en su momento a efectos de determinar cuándo una vivienda tiene o adquiere la condición de habitual para su titular podría reproducirse aquí, si bien con alguna matización a efectos de la exención que estamos analizando.

En ese sentido, y a diferencia de lo que sucedía con la normativa anteriormente vigente, el Real Decreto 439/2007, en virtud del cual se aprobó el Reglamento del impuesto, ha flexibilizado en cierto modo el concepto de vivienda habitual permitiendo, a efectos de la práctica de la exención que nos ocupa, que un inmueble no pierda tal condición aun cuando hubiera sido desocupada por su titular durante un plazo de hasta dos años antes de la fecha de su transmisión¹⁶⁰.

Así las cosas, la aplicación de la exención por reinversión en vivienda habitual no sólo beneficiará a los sujetos cuyo inmueble reúna las condiciones que conlleva la aludida habitualidad en el momento en el que decidan disponer de él, sino también a aquellos cuya vivienda hubiera tenido tal consideración “hasta cualquier día de los dos años anteriores a la fecha de la transmisión”. Es decir, el contribuyente podrá beneficiarse de la exención de la plusvalía generada en la venta si la reinvierte en la nueva vivienda habitual, aunque hubiera abandonado la primera vivienda hasta dos años antes del momento de la venta.

Esta última posibilidad, no contemplada en la normativa anterior, permite que el contribuyente pueda dejar de residir efectivamente en la vivienda de la que va a disponer, contando con un plazo adicional para su venta sin la pérdida de la exención correspondiente, situación pensada especialmente para aquellos casos en los que se adquiere una vivienda nueva sin haber transmitido todavía la anterior.

No obstante lo apuntado, conviene introducir algunas aclaraciones respecto de dicha situación. En ese sentido, ha de tenerse en cuenta que el período de hasta dos años en el que la vivienda puede permanecer desocupada por su titular no formará parte del cómputo de tres años que, como regla general y a salvo de algunas excepciones, es necesario que transcurra para que una edificación adquirida para ser utilizada como residencia del contribuyente adquiera el carácter de vivienda habitual. Así las cosas, dicha condición debe poder atribuirse a la

¹⁶⁰ Vid. art. 54.4 RIRPF.

vivienda, tal y como se desprende del tenor literal del art. 54.4 RIRPF, bien en el momento en el que se transmita o bien en el cualquier día de los dos años anteriores a la fecha de la transmisión.

Por otra parte es preciso reparar en otro extremo, ya que hasta ahora hemos hablado de la posible desocupación de la vivienda por parte de su titular durante un plazo de hasta dos años previos a la fecha de la transmisión. Sin embargo cabe la posibilidad de que, aun cuando dicho contribuyente hubiera dejado de residir en dicho inmueble, el mismo no estuviese desocupado. Este podría ser el caso de la constitución de un contrato de arrendamiento sobre el mismo o de la constitución de un derecho de usufructo a favor de un tercero, constituidos durante ese período de hasta dos años en el que, a los efectos que aquí interesan, la vivienda no perdería su condición de habitual para su propietario. En estos casos, y toda vez que la normativa aplicable no establece ninguna limitación, no parece que este hecho impida considerar a la vivienda objeto de alquiler o usufructo como habitual a los efectos de practicar la exención por reinversión¹⁶¹. Todo ello, obviamente, siempre y cuando el contribuyente que quiera aplicar dicho beneficio fiscal recupere, en el momento de la transmisión, la plena titularidad y poder de disposición de la vivienda que debió haber adquirido en su momento la condición de habitual¹⁶².

Al margen de lo anterior, lo cierto es que el RIRPF amplió significativamente la regulación de los supuestos en los que cabe aplicar la exención que nos ocupa. En ese sentido, y aunque no se trataba de una medida de carácter general, el RD 1975/2008, de 28 de noviembre, introdujo una Disposición Transitoria novena al RIRPF en la que se disponía una ampliación del plazo de dos años para transmitir la vivienda habitual a efectos de la exención por reinversión, aunque sólo en aquellos casos en los que previamente se hubiera adquirido otra vivienda en los ejercicios 2006, 2007 y 2008. Concretamente se señalaba que “En aquellos casos en los que se adquiriera una nueva

¹⁶¹ Sobre este particular se manifestó expresamente la DGT, en contestación a consulta de 8 de agosto de 2006 (V1655-06) en un sentido opuesto al aquí defendido. Ahora bien, la situación allí analizada, en virtud de la cual un sujeto alquila su primera vivienda por un breve período de tiempo ante las dificultades que encuentra para proceder a su venta, se examinó al amparo de la legislación vigente antes del aludido cambio operado sobre esta cuestión por el RD 439/2007.

¹⁶² Vid. DGT de 15 de marzo de 2010 (V0494-10).

vivienda previamente a la transmisión de su vivienda habitual y dicha adquisición hubiera tenido lugar durante los ejercicios 2006, 2007 ó 2008, el plazo de dos años a que se refiere el último párrafo del apartado 2 del art. 41 de este Reglamento para la transmisión de la vivienda habitual se ampliará hasta el día 31 de diciembre de 2010.

En los casos anteriores, se entenderá que el contribuyente está transmitiendo su vivienda habitual cuando se cumpla lo establecido en el apartado 4 del art. 54 de este Reglamento, así como cuando la vivienda que se transmite hubiese dejado de tener la consideración de vivienda habitual por haber trasladado su residencia habitual a la nueva vivienda en cualquier momento posterior a la adquisición de esta última.”

El ejecutivo trató así de introducir una medida que pudiera contribuir a paliar los efectos que la crisis económica, especialmente dura en el sector de la construcción, podía generar para aquellas personas que habían adquirido una vivienda nueva con la intención de vender la anterior y esta última operación se hubiera retrasado por la drástica caída que experimentada por la venta de viviendas, especialmente de segunda mano. No obstante las ventajas de tal disposición, la posibilidad de aplicar esta medida terminó en la fecha señalada.

4.B. El concepto de reinversión a efectos de la práctica de la exención

A efectos de concretar qué es lo que ha de entenderse por reinversión en vivienda habitual, podemos trasladar aquí algunos de los aspectos tratados en relación con la deducción por inversión en vivienda habitual. Concretamente puede traerse a colación lo que en su momento señalamos sobre el significado que debe otorgarse al término “adquisición”, ya que la reinversión no implica más que una nueva adquisición de vivienda habitual. Desde esta perspectiva la reinversión posibilitará la exención que comentamos siempre y cuando tanto la transmisión como la adquisición posterior tengan por objeto la titularidad del pleno dominio sobre dichos inmuebles, que en ambos casos deben reunir la condición de vivienda habitual para el contribuyente. Lo anterior obligaría a descartar la aplicación de la exención cuando lo que se adquiere es un derecho diferente al que otorga el pleno dominio sobre el inmueble o, por ejemplo,

cuando lo que quiere reinvertirse es el importe obtenido con la venta de un derecho diferente al aludido, como puede ser el caso de la nuda propiedad de una vivienda, aun en el caso de que la operación se realice para posibilitar la adquisición de la plena titularidad de un inmueble por parte del adquirente¹⁶³.

Por otra parte, atendiendo al tenor literal del art. 41 RIRPF las únicas operaciones que posibilitan la aplicación de la exención son las que tienen como presupuesto la reinversión en “adquisición” o “rehabilitación” de una vivienda. No se mencionan a estos efectos, de manera expresa, otro tipo de inversiones en vivienda habitual asimiladas a la adquisición a efectos de la deducción del art. 68.1 LIRPF, lo que en principio podría conducir a pensar en la inaplicación de la exención en casos tales como el de construcción o ampliación de vivienda¹⁶⁴. Sin embargo, como se ha señalado por parte de la doctrina, este tipo de afirmaciones deben matizarse teniendo en cuenta tanto la finalidad de la norma como la vinculación existente entre ambos beneficios fiscales¹⁶⁵.

En ese sentido, la falta de mención expresa de los supuestos de reinversión en una vivienda en construcción no debe entenderse en el sentido de excluir la exención por reinversión en todos los casos en los que un sujeto venda su vivienda para invertir lo obtenido en la construcción de otro inmueble que vaya a constituir su vivienda habitual. En tales supuestos debe poder aplicarse la exención que comentamos, pero siempre que dentro del plazo de dos años, que como veremos es el fijado para proceder a materializar la reinversión, se produzca una verdadera adquisición de la vivienda nueva¹⁶⁶. En ese sentido no puede perderse de vista que la adquisición se producirá en la fecha en que, de acuerdo con las disposiciones del Código civil, concurren el título o contrato y la entrega o tradición de la nueva vivienda. Así pues, será indiferente el momento en el que se iniciara la construcción, pero la misma debe finalizar, para que se produzca una

¹⁶³ DGT de 25 de noviembre de 2005 (V2395-05).

¹⁶⁴ DGT de 5 de marzo de 2004 (nº 0533-04).

¹⁶⁵ BUENO MALUENDA, C.: *La vivienda habitual en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, op. cit., p. 190.

¹⁶⁶ En ese sentido se manifiesta la DGT, que en un Informe de 20 de diciembre de 2004 (ref. 123417) interpreta en el sentido aludido la posibilidad de aplicar la exención por reinversión en el supuesto en el que se transmita una vivienda habitual y se pretende reinvertir lo obtenido en una vivienda en construcción.

verdadera adquisición¹⁶⁷, dentro del mencionado plazo, respecto del cual no se contempla posibilidad alguna de prórroga en este caso.

En ese sentido, la DGT señala que “teniendo en cuenta que las normas civiles no incluyen la construcción dentro del concepto de adquisición, ni el (...) Reglamento del Impuesto la asimila a la adquisición a efectos del beneficio fiscal de la exención por reinversión, ni admite posibilidad alguna de ampliación de plazo, se puede concluir que si la entrega de la vivienda se produce fuera del plazo de los dos años establecido reglamentariamente, no se podrá aplicar el beneficio fiscal de la exención por reinversión en vivienda habitual a la ganancia patrimonial derivada de la transmisión. Dicho plazo es aplicable para todos los casos, independientemente de que la adquisición se produzca por compraventa, donación permuta, como en el presente caso, o por cualquier otro medio válido en Derecho”¹⁶⁸.

Esta situación constituye una diferencia relevante respecto de lo que sucede con la deducción por inversión en vivienda habitual aplicable en los supuestos de construcción¹⁶⁹, que, a juicio de algunos autores “conlleva en la práctica una limitación en la aplicación de la exención que no resulta justificable”¹⁷⁰.

Por otra parte, reparando en el caso de la ampliación de vivienda, la exención podría aplicarse siempre que tal operación se realice sobre la vivienda nueva, esto es, cuando el importe obtenido por la enajenación de la vivienda habitual se reinvierta en la adquisición ampliación de otra nueva sobre la que el contribuyente ostente también el pleno dominio.

¹⁶⁷ A estos efectos la DGT, en Consulta Vinculante de 1 de diciembre de 2006 (V2429-06), señaló lo siguiente: “Por otra parte, para el cómputo de este plazo de dos años, debe tenerse en cuenta que en Derecho español, según el Tribunal Supremo y opinión mayoritaria de la doctrina, rige la teoría del título y el modo, de tal manera que “la constancia de un contrato de compraventa en documento privado no transfiere por sí sola el dominio si no se acredita la tradición de la cosa vendida” (Sentencia de 27 de abril de 1983). La tradición puede realizarse de múltiples formas, entre las que pueden citarse para los bienes inmuebles: la puesta en poder y posesión de la cosa, la entrega de las llaves o de los títulos de pertenencia o el otorgamiento de escritura pública.

Por tanto, el otorgamiento de escritura pública, conforme al art. 1462 del Código civil, supone la entrega del inmueble, de modo que la fecha de su formalización determina la fecha de adquisición del inmueble, salvo que se pruebe la existencia de título y entrega anterior, y será ésta la fecha que la consultante deberá tener en cuenta para computar el plazo de dos años”.

¹⁶⁸ Vid. DGT de 30 de mayo de 2008 (V1076-08).

¹⁶⁹ DGT de 14 de abril de 2004 (nº 0945-04).

¹⁷⁰ GÓNZÁLEZ GONZÁLEZ, A. I.: “Inversión en vivienda y beneficios fiscales en el IRPF”, *Revista de Información fiscal*, nº 77, 2006, p. 17.

4.C. Condiciones de carácter subjetivo

Desde un punto de vista subjetivo la aplicación de esta exención sólo opera respecto a los contribuyentes por este impuesto, lo que exige que la ganancia patrimonial puesta de manifiesto por la transmisión de la vivienda habitual tiene que obtenerse, para resultar amparada por la exención, en un período impositivo en que se tenga la condición de contribuyente por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas¹⁷¹.

4.D. La exención desde una perspectiva territorial

Analizando la exención por reinversión en vivienda habitual desde una perspectiva territorial o espacial es necesario reparar en una cuestión a la que no alude la normativa del impuesto y que ha sido expresamente aclarada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Nos referimos al supuesto de que la reinversión tenga por objeto una vivienda que, cumpliendo con los requisitos que implica su carácter de habitual, esté ubicada en otro país al que el sujeto afectado vaya a trasladar su residencia.

Sobre esta cuestión la DGT¹⁷² ha entendido que, toda vez que la normativa del Impuesto no exige, entre las condiciones de reinversión, la ubicación de la vivienda en territorio español, debe poder aplicarse la exención respecto de la ganancia patrimonial obtenida por la venta de una vivienda habitual que vaya a reinvertirse en otra situada en el país al que va a trasladar su residencia la persona afectada.

Este parecer se ajusta plenamente a los dictados de la STSJCE de 26 de octubre de 2006 (asunto C-345/05). En ella se consideró que la restricción de la legislación portuguesa, en el sentido de limitar la exención por reinversión a aquellos inmuebles que se adquirieran para ser utilizados como vivienda habitual en territorio portugués, era contraria al Derecho Comunitario. En concreto, dicho fallo se refiere a vulneración que dicha medida implica respecto a las reglas del Tratado relativas al derecho de residencia en otros Estados miembros, a la libre circulación de trabajadores, a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de capitales, así como a las disposiciones del acuerdo sobre el espacio económico europeo (EEE).

¹⁷¹ DGT de 3 de marzo de 2010 (V0384-10).

¹⁷² DGT de 5 de agosto de 2004 (nº 1564-00).

Con ese fallo el Tribunal de Luxemburgo se sitúa en la línea de manifestaciones anteriores realizadas por otras instituciones comunitarias. En ese sentido, la Comisión utilizó los mismos argumentos para responder a una petición¹⁷³ presentada por un ciudadano británico en la que consideraba que la legislación fiscal sueca contrariaba elementales derechos comunitarios. El análisis arrancaba del art. 47 de la Ley del Impuesto sobre la Renta sueco (*Inkomstskattelagen*), en el que se disponía que el contribuyente residente en el país (la mujer del peticionario) podía beneficiarse de un diferimiento del impuesto de plusvalía generado por la venta de la vivienda en la que habite, siempre que haya adquirido, o tenga la intención de adquirir una nueva vivienda en la que haya establecido o vaya a establecer su residencia. Para poder disfrutar de dicho beneficio fiscal, tanto la vivienda anterior como la nueva deberían localizarse en Suecia.

A diferencia de los casos expuestos, en España no se ha planteado esta polémica, toda vez que nuestra normativa no restringe el derecho a beneficiarse de la exención por reinversión en función del territorio en el que se halle la nueva vivienda en la que se reinvierta la cantidad obtenida con la venta de la anterior.

4.E. Plazo para efectuar la reinversión

Al aludir al concepto de vivienda habitual a efectos de la exención por reinversión señalábamos ya uno de los aspectos temporales esenciales en la mecánica de este beneficio fiscal, esto es, el referido a la posibilidad de que el sujeto que enajena su vivienda habitual con la intención de adquirir otra pueda abandonarla por un plazo de hasta dos años antes de transmitirla sin que, por ello, pierda dicho inmueble el carácter de habitual.

Pues bien, a estos efectos existe otro requisito de carácter temporal establecido también por la normativa reguladora del IRPF para que el contribuyente pueda aplicar la exención que comentamos, condición que en esta ocasión se refiere al plazo que ha de transcurrir desde que ese sujeto vende su vivienda habitual hasta que adquiere otra.

En ese sentido, el art. 41 RIRPF establece que la reinversión del importe obtenido con la enajenación debe efectuarse, de una sola vez

¹⁷³ Petición 849/2004, presentada por Bernard Ross, de nacionalidad británica, sobre la fiscalidad en Suecia y la libre circulación de capitales.

o sucesivamente, en un período no superior a dos años desde la fecha de la transmisión. En aquellos casos en los que la venta se hubiera efectuado a plazos o con precio aplazado, tal y como señala ese mismo precepto, se entenderá que la reinversión se efectúa en plazo siempre y cuando el importe de los plazos se destine a la reinversión dentro del período impositivo en que se vayan percibiendo. Así pues, en el caso de que la reinversión no se realice en el año de la enajenación o en el de la percepción del importe de los plazos aludidos, el contribuyente debe hacer constar en la declaración del IRPF del ejercicio en el que se obtenga la ganancia, su intención de reinvertir en las condiciones y plazos señalados, tal y como señala el RIFPF.

De acuerdo con lo anterior, en esos casos habrá que entender, en línea con las consideraciones de la DGT, que existen dos plazos diferenciados: en primer lugar el plazo de adquisición de la nueva vivienda, consistente en dos años desde la enajenación de la vivienda antigua; y en segundo lugar el plazo de aplicación del importe obtenido por la enajenación de la vivienda antigua, en el caso de venta a plazos o con precio aplazado, consistente en su posibilidad de aplicación en el mismo ejercicio en que se perciban dichos importes. “Dichos plazos son complementarios y no excluyentes, de tal forma que en el caso de venta a plazos de la vivienda habitual, la nueva vivienda deberá ser adquirida en el plazo de dos años, pero el importe obtenido por la venta podrá aplicarse al pago de la vivienda ya adquirida conforme se vayan percibiendo los distintos plazos”¹⁷⁴.

En torno a esta cuestión el aludido centro directivo razonaba en esa consulta sobre un caso de permuta de vivienda antigua por una nueva construida sobre el solar de aquélla. Respecto de este supuesto el consultante planteaba la posibilidad de aplicar la exención que nos ocupa aun cuando la adquisición de la nueva vivienda se produzca en un período superior a los dos años que fija la ley para la reinversión, amparándose en la posibilidad de asimilar la permuta a la venta con precio aplazado. Sobre este particular la DGT afirmó que “debe ser rechazado el criterio que se consulta de que la adquisición de la nueva vivienda pueda efectuarse pasados los dos años, en el caso de las permutas, cuando la nueva vivienda forme parte del precio obtenido en la enajenación de la antigua”.

¹⁷⁴ Vid. DGT de 30 de mayo de 2008 (V1076-08).

Ciertamente el criterio manifestado por la DGT no sólo se ajusta a lo dispuesto por la normativa vigente, sino también a los más recientes criterios doctrinales y jurisprudenciales emitidos respecto al momento en el que deben entenderse producidos los efectos de las permutas, especialmente por lo que respecta al momento de la imputación temporal de la renta derivada de las permutas y ello, tanto a efectos del IRPF¹⁷⁵ como respecto de otros tributos¹⁷⁶.

De este modo, cuando se permuta una vivienda antigua por otra nueva, el momento en el que debe imputarse la correspondiente ganancia patrimonial es el de la entrega de la vivienda nueva. Como consecuencia de ello la Audiencia nacional, siguiendo la “tesis de la Inspección y del TEAC”, considera que “la imputación del incremento ha de hacerse en el ejercicio (...) en que se recibieron los pisos o locales, y no en el momento de la percepción del contrato”.

Así las cosas, cuando un sujeto firma un contrato de permuta cediendo su vivienda antigua por otra de nueva construcción, podrá aplicar la exención por reinversión en vivienda habitual siempre y cuando “adquiera” la nueva vivienda en un plazo no superior a dos años desde que abandonó la anterior en virtud de la permuta, siendo en ese momento cuando habrá de calcular el incremento patrimonial exento por reinversión.

En definitiva, los aspectos temporales que vienen a condicionar la aplicación de la exención por reinversión son fundamentales y deben ser siempre interpretados conjuntamente con las operaciones en las que, como vimos, debe materializarse la reinversión.

4.F. Condiciones relativas al importe de la reinversión

De entre las diferentes cuestiones que pueden abordarse en relación con la exención que comentamos, la normativa del IRPF presta especial atención a su dimensión cuantitativa, esto es, al importe que en cada caso podrá dejar de integrarse en la base imponible del tributo.

¹⁷⁵ En ese sentido, la SAN de 5 de diciembre de 2006 (JUR/2007/38219), establece que la imputación temporal del incremento patrimonial ha de hacerse en el ejercicio en que se reciban dichas edificaciones y no en el momento de la perfección del contrato.

¹⁷⁶ Vid. Res. TEAC de 25 de junio de 2004, donde se concluye que las ventas de los pisos, realizadas durante su construcción por las empresas inmobiliarias, deben computarse en resultados en el momento en que éstos estén sustancialmente terminados”. En ese sentido, Resolución TEAC de 28 de junio de 2007 “En una permuta de un solar por edificaciones futuras el incremento se imputará al promotor que recibe el solar cuando las construcciones estén en condiciones de la entrega material, es decir, cuando los inmuebles estén sustancialmente terminados”.

Así, en primer término, cabe hablar de una exención total cuando el importe obtenido con la transmisión de la vivienda se reinvierta, íntegramente, en la adquisición de la nueva vivienda habitual. No obstante lo anterior hay que tener en cuenta un supuesto que se pone de manifiesto en la práctica en muchas de estas operaciones, y al que se refiere expresamente el art. 41 RIRPF. Nos referimos al caso de que la vivienda que se enajena tuviese pendiente de amortización parte del préstamo utilizado en su día para su adquisición. Respecto de estos supuestos se establece que únicamente se considerará como importe total obtenido con la enajenación, el que resulte de minorar el valor de transmisión en el importe del principal del préstamo que se encuentre pendiente de amortización en el momento de formalizar la operación.

En segundo término, y también teniendo en cuenta la salvedad que acabamos de hacer, existe la posibilidad de que la ganancia patrimonial obtenida con la transmisión de la vivienda no se reinvierta en su totalidad en la adquisición de la nueva, en cuyo caso estaremos hablando de una exención parcial. Esto es, únicamente dejará de integrarse en la base imponible del impuesto la parte proporcional que corresponda a la cantidad efectivamente reinvertida.

Este supuesto lo hemos planteado tomando en consideración aquellas situaciones en las que un sujeto obtiene una ganancia patrimonial por la venta de su vivienda cuantitativamente superior al coste de aquella en la que materializa la reinversión. Sin embargo, la DGT parece asimilar otros casos al planteado.

Nos referimos concretamente a aquellos supuestos, que no parecen infrecuentes en la práctica, en los que un sujeto, en el proceso de cambio de su vivienda habitual, invierte en la adquisición de la que será su próxima residencia habitual cantidades ahorradas. Con posterioridad vende su hasta entonces vivienda, destinando el importe obtenido en su venta a reponer la cuantía de sus ahorros que invirtió en la adquisición de la nueva. Pues bien, valorando la posibilidad que el contribuyente tiene en estos casos que acogerse a la exención por reinversión respecto de las cantidades ahorradas previamente adelantadas que posteriormente son repuestas al enajenar su primera vivienda, la DGT se manifiesta contraria a tal posibilidad.

En ese sentido, en una Consulta vinculante de 2006¹⁷⁷, el aludido Centro Directivo señaló textualmente lo siguiente: “el contribuyente

¹⁷⁷ DGT de 30 de junio de 2006 (V1304-06).

podrá exonerar el total de la ganancia patrimonial obtenida en la transmisión de su vivienda habitual siempre que reinvierta el total importe obtenido en dicha transmisión en el plazo de los dos años anteriores o posteriores contados a partir de la fecha en que se efectúa la transmisión, en la adquisición de su futura vivienda habitual. (...). En el presente caso, habiendo adquirido, la que va a constituir nueva vivienda habitual, dentro de los dos años previos a la fecha de transmisión, la exención por reinversión podrá aplicarse en función del importe que del total obtenido destine a satisfacer el precio pendiente de pago de la nueva vivienda. Por tanto, *de aplicar los fondos obtenidos a reponer ahorros previamente invertidos en la adquisición de la nueva vivienda habitual, la ganancia patrimonial generadas quedará sujeta y no exenta de tributación*".

A nuestro modo de ver, la DGT realiza en este punto una interpretación que no cabe deducir, ni del art. 38 LIRPF, ni del art. 41 RIRPF. En ese sentido, la doctrina administrativa establece en este punto un requisito que en ningún caso puede deducirse de la normativa reguladora de la exención que comentamos. Así, mientras en ésta se alude la necesidad de que el importe obtenido se destine a "satisfacer el precio de una nueva vivienda habitual que se hubiera adquirido en el plazo de los dos años anteriores" a la transmisión de la antigua, la DGT ha considerado que el destino de esas cantidades, para considerarlas exentas, debe ser el de la satisfacción del precio "pendiente de pago" de la nueva vivienda¹⁷⁸.

Ciertamente este añadido es el que conduce a la interpretación mantenida por la DGT que, a nuestro juicio, no cabe deducir ni de la Ley y Reglamento del IRPF ni, por otra parte, se ajusta a la finalidad de la norma. Piénsese que si el vigente Reglamento del IRPF incorporó la posibilidad de aplicar la exención en los supuestos de adquisición de la nueva vivienda habitual con carácter previo a la transmisión de la antigua, extremo que ha sido valorado muy positivamente, una interpretación teleológica de la norma no debería conducir a negar dicho beneficio fiscal a aquellos que utilizan cantidades ahorradas en la adquisición total o parcial de la nueva vivienda habitual. A mayor abundamiento, resulta discutible que esa interpretación sea coherente con la idea de justicia tributaria ya que, a todas luces, se trata de una opinión que no hace sino penalizar el ahorro en este caso. Piénsese

¹⁷⁸ Vid. DGT de 29 de octubre de 2010 (V2411-09).

que si la adquisición de la nueva vivienda se produce con financiación ajena, las cantidades obtenidas con la venta de la antigua sí podrían beneficiarse de la exención.

En definitiva, la doctrina de la DGT en este caso no viene sino a limitar la aplicación de la exención que nos ocupa ya que, a nuestro juicio, nada cabe deducir en ese sentido de la normativa reguladora del IRPF. No obstante lo anterior, dicha doctrina administrativa es también compartida por un número importante de tributaristas posicionados en la línea de entender que “si la compra de la nueva vivienda se hubiera producido dentro de los dos años anteriores a la venta de la antigua, sería necesario que el precio no estuviese totalmente desembolsado para poder cumplir la exigencia de que el importe obtenido en la transmisión de ésta se destinase a satisfacer el precio de la primera”¹⁷⁹, opinión que, reiteramos, no compartimos.

Continuando con el examen de esta cuestión ha de plantearse también el supuesto de que la ganancia obtenida con la transmisión no fuera suficiente para hacer frente al pago de la nueva vivienda habitual. En este caso ha de tenerse en cuenta que la exención sería compatible con la deducción por adquisición de vivienda habitual, ahora bien, cumpliendo determinadas condiciones. Así, del art. 55 LIRPF, apartado 1.2º, cabe deducir que en esos casos podrá practicarse la deducción por la adquisición de una nueva vivienda cuando las cantidades invertidas en la misma superen tanto el precio de la anterior, en la medida en que haya sido objeto de deducción, como la ganancia patrimonial exenta por reinversión¹⁸⁰.

Así pues, la posibilidad de aplicar la exención por reinversión dependerá, desde un punto de vista cuantitativo, del importe de la ganancia patrimonial obtenida con la transmisión de la vivienda antigua que se destine a la adquisición de la nueva. Nótese que empleamos el término “transmisión” en relación tanto a la operación que realiza en contribuyente con la vivienda habitual que abandona, y es que la normativa del IRPF utiliza dicha expresión tanto al describir la exención como al señalar cómo ha de calcularse el importe obtenido con la operación cuando se hubiese utilizado financiación ajena en la

¹⁷⁹ PÉREZ ROYO, I.: *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 292.

¹⁸⁰ La compatibilidad, en esas situaciones, fue posible a raíz de una modificación en la normativa del IRPF siguiendo el criterio de la STS de 30 de mayo de 1998 (RJ 3656/1998).

adquisición de la vivienda de la que procede la ganancia patrimonial. En este caso el art. 41 RIRPF utiliza también la expresión “valor de transmisión” que, si bien en la mayor parte de los casos no planteará problemas, en algunos supuestos sí puede generar dudas.

Nos referimos a aquellos casos, examinados por algunos autores al hilo de esta cuestión, en los que puede darse el caso de que una ganancia patrimonial generada como consecuencia de la obtención por el contribuyente de una indemnización por pérdidas o siniestros en la vivienda habitual, quiera invertirse en otra vivienda habitual. En estos supuestos existe una renta que ha de calificarse como ganancia patrimonial y, sin embargo, no procede, en sentido estricto, de la “transmisión” de la vivienda, con lo que se genera la duda de si dicha renta puede o no beneficiarse de la exención que estamos analizando.

Ante este tipo de situaciones se ha afirmado que, aunque “es difícil desligarse de la literalidad de los términos en que se expresa la Ley”, “resulta claro que aunque la desaparición física de un elemento inmueble como puede ser la vivienda no constituye una transmisión, en cambio sí puede dar lugar a una ganancia patrimonial, la cual debería ser susceptible de reinversión con derecho a la exención prevista en el art. 38 de la Ley del Impuesto”¹⁸¹.

Esta posición, aun siendo, a nuestro modo de ver, la más coherente con la finalidad de la norma, es difícil de sostener atendiendo a la literalidad de los preceptos que regulan la exención por reinversión en vivienda habitual, extremo que se ha tenido en cuenta por la DGT para negar la posibilidad de considerar la parte de la indemnización correspondiente a los perjuicios ocasionados por deficiencias graves del inmueble como una minoración del precio de adquisición, de forma que la ganancia patrimonial que dicha indemnización representa debe gravarse como tal. Se desestima así la pretensión del consultante de considerar dichas cantidades como una minoración del valor de adquisición a efectos de calcular la ganancia patrimonial que se generaría ante una futura transmisión del inmueble, única que puede considerarse exenta en caso de reinversión¹⁸². Así entendido, sólo la previsión expresa del legislador en el sentido que nos parece más acorde con la interpretación finalista de esta exención puede solucionar los problemas que pueden plantearse en ese sentido.

¹⁸¹ BUENO MALUENDA, B.: *La vivienda habitual en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, op. cit., p. 193.

¹⁸² Vid. DGT de 31 de marzo de 2009 (V0660-09).

4.G. Incumplimiento de las condiciones previstas para aplicar la exención

Es el art. 41 RIRPF, en su apartado 4, el que dispone que “El incumplimiento de cualquiera de las condiciones establecidas en este artículo determinará el sometimiento a gravamen de la parte de la ganancia patrimonial correspondiente”.

Con este tenor literal se alude a la posibilidad de que, por circunstancias sobrevenidas, se incumpla alguno de los requisitos o condiciones impuestas por la normativa del impuesto para poder beneficiarse de la exención, en cuyo caso, como es lógico, procederá gravar la ganancia patrimonial correspondiente.

En estas circunstancias el contribuyente deberá practicar una autoliquidación complementaria imputándose la parte de la plusvalía no exenta al año de su obtención, incluyendo los intereses de demora. La presentación de la declaración liquidación se realizará en el plazo que medie entre la fecha del incumplimiento y la finalización del plazo reglamentario de declaración correspondiente al ejercicio en que se produzca dicho incumplimiento.

Nótese que en estos casos, al igual que sucede cuando sobrevienen circunstancias que impiden la aplicación de la deducción por inversión en vivienda habitual, no se establecen más consecuencias que las de tributar por las cantidades en principio consideradas exentas, junto con los intereses de demora, pero en ningún caso procederá la aplicación de recargo alguno por pago voluntario extemporáneo.

4.H. Consecuencias derivadas de la coexistencia entre la exención por reinversión y la deducción por inversión en vivienda habitual

Para terminar este estudio es preciso hacer una referencia a una cuestión que ya adelantamos anteriormente, esto es, la forma en la que pueden conciliarse los dos principales beneficios fiscales arbitrados a efectos del IRPF respecto de la adquisición de una nueva vivienda habitual por parte de un contribuyente. Estos son, la exención por reinversión y la deducción por inversión en vivienda habitual.

Atendiendo a la regulación de esta última, abordada esencialmente por los arts. 68.1 y 55 de la Ley y Reglamento del IRPF, respectivamente,

los contribuyentes pueden deducirse un porcentaje de las cantidades satisfechas en el período de que se trate por la adquisición o rehabilitación de la que vaya a constituir su vivienda habitual, teniendo en cuenta el límite máximo de la base de la deducción que establece dicha normativa.

Así las cosas, existe la posibilidad de aplicar dos tratamientos fiscales que han de plantearse como alternativos para la ganancia obtenida por la enajenación de una vivienda habitual cuando su importe se destina, en todo o en parte, a la adquisición de otra vivienda habitual, estos son: la exención por reinversión a la que hemos hecho referencia o que dicha cantidad opere como mayor base de cálculo de la deducción por adquisición de vivienda habitual.

La incompatibilidad entre ambas alternativas referida a las mismas cantidades, exige que el contribuyente deba optar por una de ellas en el ejercicio en el que se ponga de manifiesto la ganancia patrimonial, procediendo a declarar la existencia de dicha renta y optando en su caso por la exención por reinversión. Precisamente en torno a la forma de ejercitar dicha opción se ha manifestado recientemente el TEAC¹⁸³, conociendo de un recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio. El Tribunal examina aquí si la opción por la exención por reinversión, en detrimento de una mayor base de cálculo de la deducción por adquisición de vivienda habitual, sólo surtirá efectos si se explicita formalmente esa opción en la declaración del ejercicio en el que se devenga la ganancia patrimonial, de tal forma que, de no hacerse así, se perdería la posibilidad de aplicar dicho beneficio fiscal.

Esta fue la opinión defendida por el Director del Departamento de gestión tributaria de la AEAT, solicitando unificación de criterio en el sentido de declarar que: “La opción por la exención de la ganancia patrimonial obtenida en la transmisión de la vivienda habitual como consecuencia de la intención de reinvertir el importe total obtenido en dicha enajenación en la adquisición de una nueva vivienda habitual, deberá hacerse constar en la declaración del Impuesto del ejercicio en el que se obtenga la ganancia, rellenando las casillas correspondientes del modelo de autoliquidación con toda la información que requiera la normativa del impuesto, sin que, con posterioridad a la finalización del período reglamentario de declaración, pueda rectificarse dicha opción”.

¹⁸³ Vid. Resolución TEAC de 18 de diciembre de 2008 (nº 00/3277/2006).

Pues bien, no ha sido ésta la interpretación mantenida por el Tribunal, que procedió a desestimar el aludido recurso centrando sus argumentos, básicamente, en la consideración de que la referida opción “no parece demandar un especial rigor formal”, por lo que “no puede otorgarse carácter sustancial a la forma de exteriorización de la exención por reinversión planteada como obligatoria por el Director recurrente, esto es, a la inclusión en la declaración del ejercicio en el que se obtuvo la ganancia misma y de todas las menciones exigidas por el modelo de declaración”. Esta idea se hace pivotar sobre dos razones. De una parte, en el hecho de que la normativa del impuesto no otorga condición sustancial a los requisitos formales que acompañan de forma “muy poco clara y precisa” al ejercicio de la opción de aplicación de la exención. Por otro lado, porque no se aprecian razones ligadas al sustrato de las operaciones a las que se aplica la exención que exijan rigor formal, a diferencia de otros supuestos en los que sí estaríamos ante formas sustanciales.

En virtud de lo anterior, el TEAC concluye que “si no se desmiente por alguna otra circunstancia de la declaración del mismo ejercicio o de los siguientes (como sería la aplicación de la deducción por adquisición de vivienda habitual a una base de cálculo que incluyera las ganancias consideradas exentas), la falta de inclusión en ella de la ganancia patrimonial pueda ser reveladora de la intención de elegir la exención por reinversión y, si se cumplen, obviamente, la totalidad de los requisitos de esta figura, aceptar su aplicación. Ello sin perjuicio, como es obvio, de que se pueda considerar como constitutiva de infracción tributaria la falta de incorporación al modelo de declaración de información que es requerida por él, en particular si, cuando en el ejercicio de la venta aún no se ha realizado la reinversión, no se informa de la intención de reinvertir en el plazo legalmente disponible para ello”.

Las consideraciones anteriores se han referido a la posibilidad que tiene el contribuyente de “escoger” la fiscalidad que va a recaer sobre la ganancia patrimonial obtenida con la enajenación de su vivienda antigua invirtiendo dicha renta en la adquisición de una nueva.

Sin embargo, en algunos supuestos más que hablar de opción a esos efectos podríamos referirnos a la forma en la que ambos beneficios fiscales pueden compatibilizarse, posibilidad ésta que se desprende de la propia regulación de la deducción por inversión en vivienda

habitual, aunque con importantes limitaciones a las que en todo caso debe atenderse.

En ese sentido, ha de plantearse el supuesto de que la ganancia obtenida con la transmisión no fuera suficiente para hacer frente al pago de la nueva vivienda habitual, esto es, que estemos ante un supuesto de reinversión total de la ganancia patrimonial obtenida con la venta pero con la particularidad de que una parte del precio de compra de la nueva vivienda ha de ser abonado por el contribuyente, bien recurriendo a cantidades ahorradas, bien a financiación ajena.

Para esos casos, frecuentes en la práctica, la Ley y Reglamento del IRPF contemplan expresamente la posibilidad de aplicar ambos beneficios tributarios, aunque, evidentemente, no respecto de las mismas cantidades. Ello se deduce del tenor literal del art. 68.1.2º de la LIRPF, en virtud del cual “cuando la enajenación de una vivienda habitual hubiera generado una ganancia patrimonial exenta por reinversión, la base de deducción por adquisición o rehabilitación de la nueva se minorará en el importe de la ganancia patrimonial a la que se aplique la exención por reinversión. En este caso, no se podrá practicar deducción por la adquisición de la nueva mientras las cantidades invertidas en la misma no superen tanto el precio de la anterior, en la medida en que haya sido objeto de deducción, como la ganancia patrimonial exenta por reinversión”.

De acuerdo con lo anterior, sólo procederá la deducción por inversión en una nueva vivienda habitual en estos casos, cuando las cantidades invertidas superen la suma de ambas partidas, esto es, ganancia patrimonial acogida a la exención por reinversión y base de deducción acumulada, efectivamente aplicada a deducir, por la o las viviendas habituales anteriormente adquiridas o rehabilitadas.

5. Exención por la transmisión de la vivienda habitual sin necesidad de reinversión: Mayores y dependientes

El beneficio fiscal que acabamos de comentar se traduce en la exención de una ganancia patrimonial, siempre y cuando la misma sea objeto de reinversión en las condiciones apuntadas. Pues bien, junto con esa exención el legislador ha querido introducir otra que también pivota

en torno a la plusvalía que puede generar la transmisión de la vivienda habitual, pero esta vez sin condicionar el destino de dichas cantidades a la adquisición de un nuevo inmueble de las mismas características.

Nos referimos a la exención que contempla el art. 33.4.b) LIRPF respecto de las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de la transmisión de su vivienda habitual por mayores de 65 años, beneficio fiscal éste ya contemplado en la anterior normativa del impuesto, o por personas en situación de dependencia severa o gran dependencia¹⁸⁴, supuestos éstos incorporados con la vigente LIRPF y en los que no se incluyen las situaciones de dependencia moderada, a los que también se refiere la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia¹⁸⁵.

Así las cosas, las situaciones de envejecimiento o dependencia son objeto de especial protección en el IRPF, permitiendo que los sujetos que se hallen en esas circunstancias puedan movilizar aquella parte de su patrimonio inmobiliario representada por la vivienda habitual¹⁸⁶.

No obstante lo anterior, es preciso reparar en alguna cuestión que puede suscitar la aplicación práctica de esta exención desde el punto de vista subjetivo. En ese sentido, la exención aplicable a los mayores de 65 años no parece que plantee demasiados problemas, toda vez que se trata de un requisito objetivo fácil de constatar. Sin embargo, la alusión que el mencionado precepto legal hace las personas en situación de dependencia sí puede originar mayores dificultades derivadas en este caso de una cuestión conceptual relacionada con la finalidad que parece perseguir esta norma.

¹⁸⁴ Vid. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (art. 26). En virtud de este precepto existirá "Dependencia severa" cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no requiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal. Por su parte, se considerará que hay "Gran dependencia" cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

¹⁸⁵ Dicha ley define la dependencia moderada como la que afecta a las "personas que necesitan ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día".

¹⁸⁶ Vid. GARCÍA BERRO, F. et al.: *Curso de Derecho Tributario. Parte especial*, Tecnos, Madrid, 2007, p. 203, donde se señala que "la finalidad de la norma parece ser facilitar a tales sujetos, cuya capacidad de trabajo se presume disminuida, la cobertura de sus necesidades económicas mediante la venta del que con mayor frecuencia es el mayor, cuando no el único, activo de su patrimonio: la vivienda habitual".

Esto es, si desde un punto de vista teleológico no parece difícil enmarcar al precepto mencionado entre las medidas adoptadas por los poderes públicos para hacer frente a los problemas derivados del progresivo envejecimiento de la población así como a las situaciones de dependencia de las personas, extremo en muchas ocasiones consecuencia del anterior, la misma situación podría predicarse de otros sujetos que, *a priori*, no pueden catalogarse como dependientes. Nos referimos especialmente a las personas con discapacidad, concepto éste diferente al de dependencia y que la vigente normativa del IRPF ha acogido en sustitución de la expresión minusválido, a la que se aludía en la anterior.

Ello supone un avance en la necesaria normalización terminológica y conceptual de lo que debe entenderse por discapacidad¹⁸⁷. Sin embargo, a los efectos de la exención que nos ocupa, el legislador se refiere a las personas dependientes, concepto éste que no podemos equiparar al de persona discapacitada, aun cuando en muchas ocasiones ambas situaciones irán unidas, sobre todo en los supuestos en los que el discapacitado tenga un grado elevado de minusvalía. Tal y como ha señalado la doctrina, “la nueva LIRPF no ha previsto esta situación ni, en consecuencia, una solución al problema que se deriva de ella como podría ser la equiparación entre grados de minusvalía y dependencia”¹⁸⁸. Fue la Ley de Dependencia la que estableció, en su Disposición Adicional novena, la posibilidad de equiparar determinadas situaciones de discapacidad a las de dependencia, remitiéndose a su desarrollo reglamentario para su valoración.

Así pues, la herramienta de Valoración es un baremo publicado por Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, (BVD), a través del cual se valoran tres grados de dependencia: moderada, severa y gran dependencia. Por su parte, cada uno de dichos grados de dependencia se clasificará en dos niveles, en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requieren.

La determinación del grado y nivel de la dependencia de la persona valorada se obtiene a partir de la puntuación final obtenida en

¹⁸⁷ PÉREZ LARA, J. M. y LÓPEZ MARTÍNEZ, J.: *Impuestos y discapacidad, Cuadernos de Aranzadi. Jurisprudencia Tributaria*, Navarra, 2006, pp. 24-26.

¹⁸⁸ MARTÍN DÉGANO, I.: “Novedades en la regulación de la discapacidad y dependencia en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, *Revista Nueva Fiscalidad*, nº 3, 2007, pp. 58-59.

la aplicación del BVD de acuerdo con la escala de puntos fijada en el Anexo I del mencionado Real Decreto. De este modo, todos aquellos sujetos que hayan obtenido los grados de dependencia severa y gran dependencia podrán beneficiarse de la exención prevista para las ganancias patrimoniales obtenidas con la enajenación de su vivienda habitual.

Por otra parte, respecto de la exención que comentamos, es necesario aludir una vez más al art. 54.4 del RIRPF, al que ya nos referimos al comentar los beneficios fiscales de la reinversión en vivienda habitual. En ese precepto se establece tanto para dicho supuesto como para el que ahora nos ocupa, que tendrá la condición de vivienda habitual no sólo la que lo sea en el momento de la transmisión, sino también la que “hubiera tenido tal condición hasta cualquier día de los dos años anteriores” a esa fecha.

Respecto de los mayores de 65 años, y sobre todo en relación con las personas dependientes, esta medida evita que pierdan el beneficio fiscal que hemos analizado en aquellos casos en los que, por ejemplo, ingresen en una residencia para ser atendidos sin haber vendido todavía su vivienda, en muchos casos único bien patrimonial de valor del que disponen¹⁸⁹.

Al margen de las cuestiones analizadas ha de repararse también en las circunstancias objetivas que deben ponerse de manifiesto para que proceda aplicar la exención que comentamos. En ese sentido, el legislador utiliza una vez más la expresión “transmisión de la vivienda habitual” de los mayores o dependientes, como operación necesaria para considerar que se ha generado una ganancia patrimonial exenta de tributación en el IRPF.

Pues bien, dado que la ley no se establece ninguna precisión ulterior a ese respecto, habrá que entender que la transmisión comprende en este caso cualquier negocio oneroso o lucrativo en virtud del cual se produzca la transmisión de la titularidad o pleno dominio de la vivienda por parte de dichos sujetos.

No obstante lo anterior, la exención será compatible con la reserva por parte del contribuyente de un derecho real de habitación o usufructo de la vivienda transmitida, toda vez que la aplicabilidad de tal beneficio fiscal no queda condicionada por la constitución o no de

¹⁸⁹ VV. AA.: *Aplicación práctica de las cuestiones más novedosas de la reforma del I.R.P.F.*, CISS (grupo Wolters Kluwer), Bilbao, 2007, p. 28.

derechos reales a favor del transmitente de la vivienda habitual¹⁹⁰. La situación inversa, esto es, la transmisión del derecho de usufructo con el pacto de ceder la nuda propiedad en un momento posterior, no constituirá una operación susceptible de beneficiarse de la exención hasta el momento en el que efectivamente se consolide el derecho de propiedad por parte del adquirente.

Pues bien, en el primero de los supuestos apuntados puede darse el caso de que el transmitente que se reserva el derecho de usufructo perciba del adquirente una cantidad determinada en el momento de formalizar el contrato, pero también puede darse el caso de que el negocio se articule bajo la fórmula de una transmisión con reserva del usufructo a cambio de una renta vitalicia. Estas operaciones, encuadradas dentro de las denominadas “vivienda pensión”, pueden articularse de diferentes modos¹⁹¹, pero en todo caso habrá que atender a lo dispuesto en el artículo 37.1.j) LIRPF, según el cual “en las transmisiones de elementos patrimoniales a cambio de una renta temporal o vitalicia, la ganancia o pérdida patrimonial se determinará por diferencia entre el valor actual financiero actuarial de la renta y el valor de adquisición de los elementos patrimoniales transmitidos.” Lógicamente, este precepto no debe interpretarse aisladamente, sino dentro de un contexto general, cual es la cuantificación de una ganancia o pérdida patrimonial, cuantificación esta que, en lo que se refiere al valor de transmisión contempla una cautela, el valor normal de mercado, que prevalecerá cuando el importe efectivamente satisfecho por el adquirente resulte inferior. Así pues, calculada la ganancia patrimonial en estos supuestos, la misma estará exenta de tributación en el caso de que la transmisión se haya efectuado por alguno de los sujetos mencionados en el art. 33.4.b) LIRPF.

Por lo que atañe a la fiscalidad de las rentas vitalicias, sólo un reducido porcentaje de las mismas se considera ingreso imputable a efectos del IRPF, como rendimientos del capital mobiliario. En concreto, sólo se imputará a efectos de este impuesto el 20 por ciento de tales rentas cuando los preceptores tengan entre 66 y 69 años en el momento de la contratación, y un 8 por ciento para personas que en esa fecha tengan más de 69 años, tal y como dispone el art. 25 de la LIRPF.

¹⁹⁰ Vid. DGT de 23 de octubre de 2008 (V1888-08).

¹⁹¹ Vid. COSTA-FONT, J., GIL-TRASFÍ, J. y MASCARILLA-MIRÓ, O.: *Capacidad de la vivienda en propiedad como instrumento de financiación de las personas mayores en España*, premio Edad & Vida 2005, mayo 2007, pp. 53-54.

De todo lo expuesto puede concluirse, como ha apuntado la DGT¹⁹², que la exención relativa a la ganancia patrimonial que puede generar la transmisión de la vivienda habitual por mayores y dependientes, en las condiciones aludidas, se aplicará tanto si se transmite el pleno dominio como si se transmite la nuda propiedad, y tanto si es a cambio de un capital o a cambio de una renta vitalicia, siempre que la vivienda habitual reúna los requisitos establecidos reglamentariamente.

Únicamente resta hacer referencia a aquellos supuestos en los que la vivienda que se transmite no sea integralmente propiedad del sujeto que reúna los requisitos subjetivos que establece el art. 33.4.b), ya que en estos casos podría plantearse la duda, si no acerca de aplicabilidad de la exención, sí respecto de la proporción en la que tal beneficio fiscal puede afectar al sujeto mayor de 65 años o persona en situación de dependencia severa o de gran dependencia.

En ese sentido, no se plantean dudas cuando dichas personas sean titulares de una cuota parte definida de la vivienda, en cuyo caso el beneficio fiscal se aplicará sobre la parte de la ganancia patrimonial correspondiente a su porción de titularidad sobre el inmueble transmitido¹⁹³.

Mayores dudas ha suscitado esta cuestión en aquellos casos en los que se transmita la vivienda habitual por una persona mayor de 65 años o una persona dependiente, en los términos previstos en la ley, cuando la misma pertenece a la sociedad de gananciales integrada por uno de esos sujetos y su cónyuge, en aquellos casos en los que este último no reúne las características subjetivas apuntadas. En estos casos no existe una comunidad de bienes de tipo romano, que está exenta de esta problemática, sino ante una comunidad germánica en la que los cónyuges no son titulares de la mitad de la vivienda común, sino del 50 por ciento del total de los bienes que comparten, porcentaje que no se concreta en bienes determinados hasta que la sociedad de gananciales no se disuelve y liquida. El problema que suscita este tipo de situaciones viene poniéndose de manifiesto desde la LIRPF de 1991, por lo que el legislador ha perdido una oportunidad de concretar cuál debe ser la solución en esos casos con la actual normativa reguladora del Impuesto.

¹⁹² Vid. DGT de 16 de septiembre de 2008 (V1686-08).

¹⁹³ Vid. DGT de 23 de noviembre de 2006 (V2331-06), “estará exenta del impuesto la ganancia patrimonial derivada de la transmisión de la otra mitad indivisa de la vivienda, en aplicación del referido artículo 31.4.b), al concurrir simultáneamente los requisitos de residencia y pleno dominio, y ser la consultante mayor de 65 años”.

Ante el silencio de la ley en este caso, la DGT viene considerando que en estos supuestos sólo el 50 por ciento de la ganancia patrimonial obtenida por la transmisión estará exenta, en tanto que el 50 por ciento restante de la misma se considera obtenida por el cónyuge que no reúne los requisitos subjetivos a los que alude el art. 33.4.b) LIRPF, y por tanto, debe tributar en los términos fijados por la ley¹⁹⁴. Una solución alternativa pasaría por la previa disolución de la sociedad de gananciales con atribución de la totalidad de la vivienda habitual al cónyuge mayor de 65 años o al dependiente, de forma que si posteriormente se procede a su enajenación toda la ganancia patrimonial obtenida podría beneficiarse de la exención.

6. Beneficios por disposición de la vivienda habitual para asistir las necesidades de mayores y dependientes

La lectura de la Disposición Adicional decimoquinta de la LIRPF nos lleva a examinar un beneficio fiscal también relacionado con la vivienda habitual y teniendo como beneficiarios a los mismos sujetos a los que se refiere la exención del art. 33.4.b) del mismo texto legal, extremo que ha llevado a algunos autores a entender que se trata de una reiteración con algunos defectos de técnica legislativa derivados de las diferencias en la redacción de ambos preceptos¹⁹⁵.

Sin embargo, no es esta la interpretación que defenderemos en este trabajo a la vista del tenor literal de la mencionada Disposición Adicional, en la que se establece lo siguiente: “No tendrán la consideración de renta las cantidades percibidas como consecuencia de las disposiciones que se hagan de la vivienda habitual por parte de las personas mayores de 65 años, así como de las personas que se encuentren en situación

¹⁹⁴ DGT de 31 de enero de 2002 (nº 0138-03), dispuso que “dado que en el caso planteado la vivienda en cuestión ha sido adquirida en régimen de gananciales por el consultante y su cónyuge, la ganancia patrimonial generada deberá declararse al 50 por ciento por cada uno. El 50 por ciento de la ganancia patrimonial perteneciente al cónyuge mayor de 65 años estará exenta por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 31.4.b) de la Ley 40/1998 al que hemos hecho referencia y el 50 por ciento de la ganancia patrimonial perteneciente al cónyuge menor de 65 años se integrará en la parte especial de la base imponible del contribuyente”. En la misma línea DGT de 6 de agosto de 2004 (1600-04).

¹⁹⁵ MARTÍN DÉGANO, I.: “Novedades en la regulación de la discapacidad y dependencia en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, *op. cit.*, p. 81.

de dependencia severa o de gran dependencia a que se refiere el art. 24 de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, siempre que se lleven a cabo de conformidad con la regulación financiera relativa a los actos de disposición de bienes que conforman el patrimonio personal para asistir las necesidades económicas de la vejez y de la dependencia”.

La primera de las diferencias que cabe apreciar entre ese precepto, y el art. 33.4.b) es la diferente catalogación de las rentas a las que se refieren cada uno de ellos. Así, mientras en este último se consideran rentas exentas, la Disposición Adicional decimoquinta incluye un supuesto no sujeción al no considerar como renta a las cantidades a las que alude¹⁹⁶.

En segundo lugar, mientras que la Disposición Adicional hace referencia a las cantidades percibidas por las “disposiciones” que se puedan hacerse de una vivienda habitual, el aludido art. 33 alude expresamente a las ganancias patrimoniales generadas por una “transmisión” de la vivienda habitual. Bajo nuestro punto de vista, pese a lo que pueda parecer, ambos términos no tienen porqué tener siempre las mismas consecuencias jurídicas. Así, en tanto que una transmisión siempre implica una disposición de la vivienda, los actos jurídicos a través de los cuales puede disponerse de la misma no siempre acarrear su transmisión, entendida ésta como traspaso de la propiedad o plena disposición de la misma a otra persona.

Así las cosas, el contenido de la Disposición Adicional decimoquinta será aplicable a aquellos actos de disposición de la vivienda habitual por parte de los sujetos cuyas características ya han sido analizadas, siempre y cuando no impliquen su transmisión con la consiguiente obtención de una ganancia patrimonial, en cuyo caso el precepto aplicable sería el art. 33.4.b) LIRPF. Tal y como tendremos ocasión de examinar, las operaciones de disposición de la vivienda diferentes a esa última tendrán como contraprestación, en la mayor parte de los casos, la obtención de una renta temporal o vitalicia por parte del sujeto mayor o dependiente, aunque, como hemos visto, este tipo de

¹⁹⁶ En ese sentido la DGT, en contestación a consulta de 19 de octubre de 2007 (V2215-07), abordando la fiscalidad de uno de los instrumentos que, como veremos, pueden beneficiarse de los dispuesto en la Disposición Adicional decimoquinta LIRPF, señala que la “percepción del importe del préstamo o crédito derivado de la hipoteca inversa no generará rentas sujetas al Impuesto”.

rendimientos también pueden generarse cuando se produce una auténtica transmisión de la titularidad o pleno dominio de la vivienda.

Por otra parte, y como indica dicha disposición, la no sujeción de las rentas que se deriven de tales actos de disposición está condicionada al hecho de que se lleven a cabo conforme a la regulación financiera de dichas actuaciones realizadas para asistir las necesidades económicas propias de la vejez y de la dependencia. Así pues, interpretando conjuntamente lo señalado en los dos párrafos anteriores será preciso determinar cuáles son las fórmulas jurídicas actualmente reguladas a través de las cuales los referidos sujetos pueden disponer de su vivienda habitual con el fin de asistir a sus necesidades económicas.

En ese sentido, y como veremos a continuación, son varias las posibilidades a través de las cuales los mayores o dependientes pueden disponer de su vivienda con el fin de incrementar sus recursos económicos para sufragar sus gastos. Pues bien, de entre ellas aquí nos limitaremos a hacer referencia a las que hayan sido objeto de regulación legal, lo que no implica descartar la existencia de otras operaciones que podrían llevarse a cabo al amparo de la libertad contractual entre particulares, si bien no amparadas por la fiscalidad que a esos efectos establece la Disposición Adicional que comentamos.

De acuerdo con lo anterior, la norma que servirá para conocer cuáles de entre las diferentes formas de disposición de la vivienda por personas mayores o dependientes caerán dentro de la norma de no sujeción que comentamos, será la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria. En ella se regula, además de otras cuestiones, un producto específicamente destinado a hacer líquido el valor de la vivienda sobre la que gira este trabajo, con el fin de satisfacer el incremento de las necesidades de renta durante los últimos años de la vida o en aquellos casos en los que haya una situación de dependencia. Nos referimos a la denominada hipoteca inversa¹⁹⁷ ya aplicada en otros países con

¹⁹⁷ El término “hipoteca inversa” proviene del derecho anglosajón, al traducirse literalmente el concepto de *reverse mortgage*, como contrapuesta o para diferenciarla de la denominada *forward mortgage*.

anterioridad¹⁹⁸ y que, como indica la propia Exposición de Motivos de dicho texto legal, “se define como un préstamo o crédito hipotecario del que el propietario de la vivienda realiza disposiciones, normalmente periódicas, aunque la disposición pueda ser de una sola vez, hasta un importe máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación en el momento de la constitución. Cuando se alcanza dicho porcentaje, el mayor o dependiente deja de disponer de la renta y la deuda sigue generando intereses. La recuperación por parte de la entidad del crédito dispuesto más los intereses se produce normalmente de una vez cuando fallece el propietario, mediante la cancelación de la deuda por los herederos o la ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad de crédito”.

Así pues, una persona mayor o dependiente con una vivienda en propiedad que contrate una hipoteca inversa no pierde la titularidad sobre el inmueble ni deja de ser el único propietario, y ésta pasa a sus herederos tras su fallecimiento, a diferencia de los supuestos que cabría encajar en el art. 33.4.b) de la LIRPF, examinado en el epígrafe anterior.

Además de lo anterior, existe otra importante diferencia de los supuestos que cabe encajar entre dicho precepto y la Disposición Adicional decimoquinta que ahora comentamos. Nos referimos a la forma en la que se aplica este supuesto de no sujeción en el caso de que las rentas procedan de la hipoteca inversa contratada por un sujeto mayor de 65 años o dependiente, cuando está casado con una persona que no reúne tales condiciones y la vivienda tiene carácter ganancial. Como ya analizamos, la solución que en estos casos se daba en el supuesto de que resultase aplicable la exención del art. 33.4.b) LIRPF pasaba por la aplicación de ese beneficio fiscal, tan sólo sobre el 50 por ciento de la ganancia patrimonial obtenida con la enajenación de la vivienda, o bien por la previa liquidación de la sociedad de gananciales con la atribución de la vivienda en su totalidad al cónyuge mayor o dependiente. Pues bien, la cuestión se presenta diferente en los supuestos en los que se contrata una hipoteca inversa sobre una vivienda ganancial y sólo uno de los cónyuges reúne los requisitos subjetivos dispuestos por la Disposición Adicional decimoquinta LIRPF.

¹⁹⁸ Vid. COSTA-FONT, J., GIL-TRASFÍ, J. y MASCARILLA-MIRÓ, O.: “Capacidad de la vivienda en propiedad como instrumento de financiación de las personas mayores en España”, *op. cit.*, pp. 57 y ss.

En ese sentido la DGT, en una Consulta de 2009¹⁹⁹, establece la aplicación de la hipoteca inversa, en los siguientes términos: “Primero: Dado que la vivienda habitual es un bien ganancial, sí le es posible al cónyuge mayor de 65 años solicitar un préstamo hipotecario acogiéndose a la normativa que regula la hipoteca inversa, aunque su cónyuge no alcance tal edad (lo cual impide a éste la solicitud del préstamo hipotecario acogiéndose al régimen de la hipoteca inversa, pero no a su cónyuge). Segundo: En cuanto al límite del préstamo hipotecario será el fijado por la legislación hipotecaria que resulte aplicable, sin que tenga que ser necesariamente la mitad del valor de tasación de la vivienda común. A este respecto, debe tenerse en cuenta que cada cónyuge no es propietario de una mitad de la vivienda habitual, pues la sociedad de gananciales no es una comunidad de bienes romana, por cuotas, sino una comunidad germánica en la que cada cónyuge carece de asignación de cuota alguna (será a la disolución de la sociedad cuando se atribuyan por mitad entre marido y mujer las ganancias o beneficios, convirtiéndose en ese momento, a efectos de su liquidación, en una comunidad de bienes de tipo romano). Tercero: Conforme a lo expuesto en los dos epígrafes anteriores, en el supuesto objeto de consulta, la escritura pública en que se formalice la hipoteca inversa podrá tener, en cuanto al ITPAJD y a los honorarios notariales y registrales, los beneficios regulados en la referida Disposición Adicional primera de la Ley 41/2007 en su totalidad, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en sus apartados 1 a 4.”

Así pues, los límites cuantitativos en estos casos no derivan del carácter ganancial o privativo de la vivienda, sino de la legislación hipotecaria aplicable, teniendo en cuenta que la percepción del importe del préstamo o crédito derivado de la hipoteca inversa no generará rentas sujetas al IRPF.

Al margen de estas operaciones existen otros productos que también permiten transformar activos inmobiliarios en rentas, de forma similar a lo que sucede con las hipotecas inversas. Esto es lo que puede suceder con productos tales como la ya aludida “vivienda pensión”²⁰⁰,

¹⁹⁹ DGT de 22 de abril de 2009 (V0846-09).

²⁰⁰ Este producto consiste en la venta de la vivienda y la formalización de una pensión vitalicia con una compañía aseguradora. De este modo, el dueño de la vivienda dejará de serlo, aunque seguirá viviendo en la casa, pues conserva el usufructo de la misma.

la “hipoteca pensión”²⁰¹ o cualquier otro que pudiera formalizarse al amparo de la aludida libertad contractual²⁰² teniendo en cuenta en todo caso, lógicamente, su no contrariedad en ningún caso con el ordenamiento jurídico vigente. Sin embargo, y a la luz de lo dispuesto en la Disposición Adicional que comentamos, la consideración de renta exenta respecto de las cantidades que el mayor o el dependiente pudieran conseguir en estos casos está sometida a la condición de que tales operaciones sean objeto de la oportuna regulación financiera, extremo que, actualmente, se circunscribe a las denominadas hipotecas inversas. Esa es la conclusión que la DGT reitera en sus contestaciones a consultas sobre productos que, aun teniendo un objetivo similar al de las hipotecas inversas, no han sido objeto de regulación específica. En esa línea, el aludido centro directivo ha denegado la aplicación del beneficio fiscal que comentamos, por ejemplo, en aquellos supuestos en los que se procede a alquilar la vivienda habitual de una persona de 90 años a efectos de sufragar el coste de una residencia para la tercera edad. Tal y como señala la DGT, ese caso en nada queda afectado por la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley del IRPF pues no se está ante la percepción de un préstamo o crédito derivado de una hipoteca inversa²⁰³.

Sería deseable, por tanto, que el legislador tomase conciencia de las alternativas a ese producto, atribuyéndoles el mismo beneficio fiscal que representa la no sujeción a la que se refiere la Disposición Adicional decimoquinta de la LIRPF siempre que se sujeten a unos requisitos mínimos que, especialmente, deben tener en cuenta la finalidad de tales operaciones.

7. Beneficios fiscales al alquiler de vivienda

Como ya se señaló al principio del trabajo, al objeto de dar cumplimiento a los dictados del art. 47 CE, los poderes públicos han invertido tradicionalmente la mayor parte de sus esfuerzos en facilitar, sobre todo, el acceso a la vivienda en propiedad, en detrimento de otras fórmulas tales como el

²⁰¹ Consiste en suscribir un crédito hipotecario sobre una vivienda y con el dinero que se obtenga contratar una pensión vitalicia.

²⁰² Vid. DGT de 13 de mayo de 2008 (V0943-08).

²⁰³ DGT de 28 de julio de 2008 (V1590-08). En el mismo sentido DGT de 13 de mayo de 2008 (V0943-08).

arrendamiento²⁰⁴. En ese sentido, y desde el punto de vista fiscal, el tratamiento otorgado a la compra de vivienda ha sido siempre más favorable que el destinado a promover el régimen del alquiler privado.

Varios son los ejemplos que podrían mencionarse al respecto. Así, la Ley 40/1998 del IRPF, acentuó la discriminación entre propietarios y arrendatarios de dos formas. Por una parte, eliminó el gravamen de la renta presunta que hasta su entrada en vigor se atribuía a la vivienda habitual²⁰⁵, manteniéndose únicamente para las viviendas no habituales vacías, esto es, no arrendadas o subarrendadas²⁰⁶, extremo que favoreció a los propietarios y, por otro lado, terminó con la deducción que hasta ese momento beneficiaba a los inquilinos, esto es, la deducción en la cuota de las cantidades satisfechas en el ejercicio en concepto de alquiler de vivienda.

Posteriores reformas legislativas introdujeron algunas medidas orientadas a favorecer el alquiler como opción de acceso a una vivienda. Sin embargo, la mayoría de ellas pasaban más por beneficiar a los propietarios que decidiesen ofertar sus viviendas en el mercado de alquiler²⁰⁷ y no tanto a los inquilinos respecto de las rentas que abonan.

No obstante lo anterior, el incremento de las dificultades que en los últimos años vienen acusando los ciudadanos para acceder a una vivienda, especialmente los jóvenes y los sujetos con rentas bajas, ligado al gran número de viviendas desocupadas que existen en nuestro país, han provocado la incorporación de ciertas medidas orientadas a favorecer el alquiler privado como vía de acceso a la vivienda habitual. Las soluciones arbitradas a esos efectos son variadas y todas ellas deben ser tomadas en consideración para valorar los incentivos que actualmente existen para los sujetos que opten por el

²⁰⁴ La situación de nuestro país en ese sentido contrasta de manera significativa con la realidad de otros estados de la Unión Europea en los que las medidas de promoción al alquiler han sido enormemente relevantes. En ese sentido, la vivienda pública en alquiler ha constituido un alto porcentaje del total de las vivienda disponibles en países como Holanda, Suecia o Dinamarca, extremo que ha permitido el acceso a la vivienda de colectivos tales como los jóvenes o las familias con bajo nivel de recursos.

²⁰⁵ La evolución de de este gravamen puede verse en VARONA ALABERN, J. y DE PABLO VARONA, C.: "Análisis crítico del gravamen de la utilización de la vivienda en el IRPF", en la obra colectiva *Presente y futuro de la imposición directa en España*, AEAFF, Lex Nova, Valladolid, 1997, pp. 307 y ss.

²⁰⁶ Vid. BOSCH FERNÁNDEZ, B.: "Tributación de la vivienda habitual tras la reforma de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, de IRPF", *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, Tomo I, 2001, p. 1901.

²⁰⁷ Así, por ejemplo, la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, mejoró el tratamiento fiscal de los rendimientos del capital inmobiliario generados por el arrendamiento de viviendas.

alquiler como vía de acceso a una vivienda. Sin embargo, y aunque pueda hacerse una referencia a algún otro tipo de medidas, aquí nos limitaremos a analizar aquellas de corte eminentemente fiscal previstas en el IRPF.

7.A. Fiscalidad para el inquilino

Tal y como acabamos de indicar, la reforma de la LIRPF de 1998 terminó con la deducción por alquiler de vivienda habitual establecida por la LIRPF de 1991²⁰⁸. Únicamente el régimen transitorio de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre (Disposición Transitoria cuarta), así como el del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo (Disposición Transitoria decimotercera), remitiéndose a las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, permitían establecer las condiciones para efectuar una compensación fiscal a los contribuyentes cuyo contrato de arrendamiento fuese anterior al 24 de abril de 1998. Esta situación ha terminado con la entrada en vigor de la actual LIRPF, que en principio optó por suprimir totalmente la deducción por alquiler²⁰⁹.

Así pues, atendiendo a la redacción original de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, la única vía que quedaba a los contribuyentes para poder optar a algún beneficio fiscal por alquiler de vivienda habitual quedaba en manos de las CC. AA., muchas de las cuales sí introdujeron deducciones al respecto.

²⁰⁸ Fue el art. 78.3.a) de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF, el que introdujo la deducción por alquiler, con un porcentaje del 15 por ciento limitado a 75.000 pts., siempre y cuando la cuantía de las rentas abonadas fuese superior al 10 por ciento de los rendimientos netos y siempre que éstos no superasen la cantidad de 2.000.000 pts.

²⁰⁹ Así la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, fue la última en contemplar, para el ejercicio 2006, la mencionada compensación. En ese sentido, y respecto de los arrendatarios que cumplieren determinadas condiciones, la Disposición Transitoria primera de dicha ley estableció una compensación fiscal, cuyo importe se restaría de la cuota líquida total de impuesto. Dichos requisitos eran los siguientes:

- Que el inquilino hubiera tenido derecho a aplicar la deducción por alquiler de vivienda habitual, por cumplir los requisitos exigidos al efecto, aunque ésta no se hubiera practicado de forma efectiva en la declaración de IRPF correspondiente al ejercicio 1998.
- Que el contrato de alquiler fuese anterior al 24 de abril de 1998 y se mantenga en el presente ejercicio.
- Que la suma de las partes general y especial de la renta del período impositivo minorada en las reducciones por rendimientos del trabajo y por discapacidad de trabajadores activos, no fuera superior a 21.065,42 euros en tributación individual o 30.050,61 en tributación conjunta.

El importe de la compensación ascendía al 10 por ciento de las cantidades satisfechas por el alquiler de la vivienda habitual con el límite de 601,01 euros anuales.

Sin embargo, en septiembre de 2007 el Gobierno hizo público el anuncio de algunas de las soluciones que se barajaban en torno a esta cuestión, tratando de incentivar el arrendamiento como vía de acceso a la vivienda habitual. Pues bien, han sido sobre todo dos las medidas en las que finalmente se han materializado dichas propuestas: la llamada “renta para la emancipación de los jóvenes” y una deducción fiscal específica para los inquilinos.

El objetivo principal de la primera de ellas es facilitar el acceso de los jóvenes españoles a su primera vivienda a través de una ayuda o subsidio de 210 euros mensuales, siempre que se cumplan determinados requisitos relacionados. Así, entre ellos cabe destacar la edad de los beneficiarios —que ha de estar comprendida entre los 22 y 30 años—, así como el hecho de disponer de, al menos, una fuente regular de ingresos que le reporte unos ingresos brutos anuales inferiores a 22.000 euros, teniendo en cuenta que a efectos del cómputo de esta cantidad, se tendrán en cuenta los ingresos correspondientes al año natural. Asimismo, para los nuevos contratos de alquiler de vivienda habitual, se prevé también la concesión de un préstamo de 600 euros sin intereses para el pago de la fianza y el coste financiero de un aval bancario de seis meses, garantía exigida por muchos de los propietarios de las viviendas que se ceden en alquiler. Por otra parte, si el aval se constituye con un analista privado como garantía del arrendamiento, la cuantía de la ayuda se cifra en una cantidad de 120 euros. La solicitud de estas ayudas se resuelve por las CC. AA. que gestionan las prestaciones cuyo pago se autoriza por el Ministerio de Vivienda a través de las entidades colaboradoras²¹⁰.

Al margen de estas ayudas y centrándonos en las medidas estrictamente fiscales adoptadas al respecto, hemos de destacar el retorno a la anteriormente eliminada deducción fiscal para los inquilinos, inicialmente introducida por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2008 y modificada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011.

A través de la primera de las referidas Leyes de Presupuestos se añadió un nuevo apartado 7 al art. 68 LIRPF, con la siguiente redacción, “Los contribuyentes podrán deducirse el 10,05 por ciento de las cantidades

²¹⁰ Sobre esta cuestión *vid.* el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, regulando la Renta básica de emancipación de jóvenes, modificado por Real Decreto 366/2009, de 20 de marzo, así como por el RD 1260/2010, de 8 de octubre.

satisfechas en el período impositivo por el alquiler de su vivienda habitual, siempre que su base imponible sea inferior a 24.020 euros anuales”, cantidad ésta última que la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011 ha sustituido por la de 24.107,20 euros, en línea con el límite que también respecto a la base imponible se establece a efectos de deducción por inversión en vivienda habitual.

Por otra parte, la aludida ley presupuestaria de 2008 estableció también en ese precepto una base máxima para la deducción²¹¹, cuya cuantía ha variado también con la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de PGE para 2011. Así, se dispone ahora que:

- a) Cuando la base imponible sea igual o inferior a 17.707,20 euros anuales, la base máxima de la deducción será de 9.040 euros.
- b) Cuando la base imponible esté comprendida entre dicha cantidad y 24.107,20 euros anuales, la base máxima será de 9.040 euros menos el resultado de multiplicar por 1,4125 la diferencia entre la base imponible y 17.707,20 euros anuales.

De acuerdo con el tenor literal de este precepto, tanto en su redacción originaria como en la actual, y abordando el análisis del mismo desde un punto de vista subjetivo, ha de destacarse un primer aspecto relevante. Nos referimos al hecho de que este beneficio fiscal se haya articulado sin establecer ningún límite de edad para poder acceder al mismo, dato éste presente en la práctica totalidad de las normativas de aquellas CC. AA. que sí han introducido la deducción por alquiler.

Por otra parte, y también estableciendo una comparación entre la deducción ahora contemplada en el art. 68.7 LIRPF y las que existen a nivel autonómico, puede apreciarse que la primera de ellas incrementa respecto de las segundas la cantidad de ingresos máximos que puede obtener el arrendatario para poder aplicarse la deducción superior a la estipulada para las CC. AA. que cuentan también con este beneficio fiscal.

²¹¹ La Ley de Presupuestos para 2008 rezaba, a este respecto, lo siguiente: “La base máxima de esta deducción será de:

- a) Cuando la base imponible sea igual o inferior a 12.000 euros anuales: 9.015 euros anuales.
- b) Cuando la base imponible esté comprendida entre 12.000,01 y 24.020 euros anuales: 9.015 euros menos el resultado de multiplicar por 0,75 la diferencia entre la base imponible y 12.000 euros anuales”.

Ambas cuestiones mencionadas merecen, sin duda, un juicio positivo. Sin embargo, existen algunos aspectos que deberían ser precisados por el legislador. Entre ellos nos parece importante que la ley aclare qué conceptos forman parte de la base de la deducción, ya que ante el silencio de la norma apuntada parece que únicamente podrá incluirse la renta satisfecha en concepto de alquiler, dejando al margen otro tipo de gastos en los que también puede incurrir el arrendatario²¹².

7.B. Fiscalidad para el arrendador

Desde el punto de vista del arrendador propietario, y siempre en el contexto del IRPF, dos son las categorías de renta que pueden generarse como consecuencia del arrendamiento de inmuebles, esto es, bien rendimientos del capital inmobiliario, bien rendimientos de actividades económicas.

En ese sentido, el art. 22 LIRPF, en su primer apartado, señala que tendrán la consideración de rendimientos del capital inmobiliario los procedentes del arrendamiento de inmuebles. Por su parte, el art. 27.2 del mismo cuerpo legal atribuye la calificación de rendimientos de actividades económicas a los procedentes del arrendamiento de inmuebles cuando concurren dos circunstancias. Estas son, que en el desarrollo de la actividad se cuente, al menos con un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la actividad, y que para la ordenación de aquélla se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa²¹³.

De los términos del último precepto mencionado se desprende que, de no cumplirse simultáneamente las dos condiciones requeridas en dicho artículo, el arrendamiento de inmuebles acarreará para el titular de éstos la percepción de rendimientos del capital inmobiliario.

²¹² Vid. MARÍN GARCÍA, I., MILÁ RAFEL, R. y RUIZ GARCÍA, C.: "Subsidio al arrendatario, beneficio del arrendador", *Rev. Indret*, Barcelona, octubre de 2007, p. 6.

²¹³ Vid. RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: "La nueva configuración del régimen especial de las entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas", *Documentos del IEF*, nº 12, 2007, pp. 8 y ss. Sobre esta cuestión Vid. DGT 1713-04, de 16 de septiembre, donde se señala lo siguiente: "Por tanto, si el consultante cumple los requisitos previsto en el artículo 25.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto, los rendimientos derivados del arrendamiento de los inmuebles tendrán la consideración de rendimientos de la actividad económica, no resultando en consecuencia aplicable la reducción del 50 por ciento a que se refiere el artículo 21.2 antes transcrito, reducción que opera exclusivamente sobre el rendimiento neto del capital inmobiliario derivado del arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda".

Atendiendo a esta última categoría de rentas, y tal y como se desprende de los arts. 22 y 23 LIRPF, los rendimientos netos del capital inmobiliario se determinarán por la diferencia entre los ingresos íntegros y los gastos necesarios para su obtención a los que se refiere el segundo de los preceptos citados a través de una enumeración de los mismos no exhaustiva y sujeta, lógicamente, a su pertinente justificación para que puedan aceptarse como cantidades deducibles.

Pues bien, resumiendo lo allí señalado, la ley permite, para calcular el rendimiento neto, deducir de los rendimientos íntegros una serie de gastos que, en principio, serán todos los necesarios para la obtención de las rentas. Se incluyen así los intereses de los capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora del bien, derecho o facultad de uso y disfrute del que procedan los rendimientos, y demás gastos de financiación, además de los gastos de reparación y conservación del inmueble²¹⁴. No obstante lo anterior, el importe total a deducir por estos gastos no podrá exceder, para cada bien o derecho, de la cuantía de los rendimientos íntegros obtenidos²¹⁵, pudiendo deducirse el exceso en los cuatro años siguientes. Además, serán también deducibles los tributos y recargos no estatales, así como las tasas y recargos estatales, cualquiera que sea su denominación, siempre que incidan sobre los rendimientos computados o sobre el bien o derecho productor de aquellos y no tengan carácter sancionador. Por otra parte, la ley menciona también dentro de los gastos que podrán deducirse tanto a los saldos de dudoso cobro, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente, así como a las cantidades devengadas por terceros como consecuencia de servicios personales.

²¹⁴ La Audiencia Nacional, en Sentencia de 13 de julio de 2006 (*Revista de Contabilidad y Tributación del CEF*, nº 284, 2006), afirma que los gastos de conservación y reparación que realice un sujeto pasivo del IRPF para destinar un inmueble al arrendamiento y que se recojan como condición para la plena validez y eficacia del contrato de arrendamiento, se considerarán como deducibles para la determinación del rendimiento neto del capital inmobiliario por inmuebles arrendados, aunque el inmueble no se encuentre arrendado en el momento en que se incurra en los citados gastos. Es decir, que esos gastos en expectativa de arrendamiento son deducibles.

²¹⁵ Si los rendimientos generados por el arrendamiento de un inmueble hubieran de calificarse como rendimientos de actividades económicas, de acuerdo con lo indicado por el art. 27.2 LIRPF, la limitación arriba indicada conforme a la cual los gastos de financiación, conservación y reparación no podrá superar el importe de los ingresos, no se aplicaría.

Además de lo anterior, el legislador ha previsto también la posibilidad de deducir las cantidades destinadas a la amortización del inmueble y de los demás bienes cedidos con éste, siempre que respondan a su depreciación efectiva, en las condiciones que reglamentariamente se determinen. Tratándose de inmuebles, se entiende que la amortización cumple el requisito de efectividad si no excede del resultado de aplicar el 3 por ciento sobre el mayor de los siguientes valores: el coste de adquisición satisfecho o el valor catastral, sin incluir el valor del suelo²¹⁶.

Todo lo que acaba de reseñarse sería aplicable para calcular el rendimiento íntegro generado por el arrendamiento de cualquier inmueble, rústico o urbano, o de los derechos reales que recaigan sobre ellos. Sin embargo, en el mismo art. 23 la LIRPF introduce también una precisión ulterior que únicamente sería aplicable a los inmuebles que constituyen el objeto de este trabajo, esto es, la vivienda. En ese sentido, el segundo apartado del aludido precepto contempla una reducción sobre el rendimiento neto obtenido por el arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda, cifrado con carácter general inicialmente en un 50 por ciento, porcentaje que la Ley 39/2010 ha elevado hasta el 60 por ciento. A mayor abundamiento, la reducción alcanzará el 100 por ciento cuando el arrendatario tenga una edad comprendida entre 18 y 35 años (siempre que el contrato se hubiese firmado antes del 1 de enero de 2011²¹⁷), o entre 18 y 30 años (a partir de dicha fecha), diferenciación introducida de nuevo por la LPGE para 2011, y todo ello siempre que dichos arrendatarios dispongan de unos rendimientos netos del trabajo o de actividades económicas en el período impositivo superiores al indicador público de renta de efectos múltiples. No obstante lo anterior, esta última reducción incrementada sólo será de aplicación en aquellos casos en los que el rendimiento neto derivado del inmueble o derecho sea positivo, ya que en el caso de resultar negativo, únicamente podría aplicarse la reducción del 50 por ciento²¹⁸.

Por su parte, las circunstancias que desde el punto de vista del inquilino determinan la aplicación de la reducción incrementada deben

²¹⁶ En el supuesto de rendimientos derivados de la titularidad de un derecho o facultad de uso o disfrute, será igualmente deducible en concepto de depreciación, con el límite de los rendimientos íntegros, la parte proporcional del valor de adquisición satisfecho, en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

²¹⁷ Vid. Disposición Transitoria decimonovena de la LIRPF, introducida por la LPGE para 2011.

²¹⁸ Vid. art. 16.2 RIRPF.

ser comunicadas anualmente al arrendador por parte del arrendatario o arrendatarios de la vivienda²¹⁹. En el supuesto de que éstos sean varios, esto es, que la vivienda se hubiese alquilado a varias personas, la reducción se aplicará sobre la parte del rendimiento neto que proporcionalmente corresponda a los arrendatarios que cumplan los requisitos señalados, tal y como señala el art. 22.2, último párrafo, de la LIRPF.

Todo lo anterior, lógicamente, estará condicionado al hecho de que el arrendador declare en tiempo y forma los rendimientos obtenidos por el alquiler de la vivienda, toda vez que si “los rendimientos netos positivos, no declarados en su momento, se ponen de manifiesto en un proceso de comprobación ulterior, no serán objeto de reducción”²²⁰. No obstante lo anterior, como se ha señalado, “entendemos que esta reducción resulta de aplicación siempre que sea el interesado quien declare los rendimientos que la originan, aunque sea fuera del plazo voluntario legalmente establecido para hacerlo”²²¹.

Analizando estas reducciones ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que del tenor literal de la normativa aplicable cabe deducir que debe existir el arrendamiento de una vivienda, pero no se infiere de los preceptos analizados que ésta deba reunir la condición de habitual. Así pues, habrá que contrastar el contenido del contrato firmado entre el arrendador y el arrendatario con lo que la Ley de Arrendamientos Urbanos considera como arrendamiento de vivienda, entendiendo que

²¹⁹ En ese sentido, el art. 16.1. RIRPF señala lo siguiente: 1. A efectos de la aplicación de la reducción prevista en el número 2º del art. 23.2 de la Ley del Impuesto, el arrendatario deberá presentar al arrendador con anterioridad a 31 de marzo del ejercicio siguiente a aquél en el que deba surtir efectos, una comunicación con el siguiente contenido:

- a) Nombre, apellidos, domicilio fiscal y número de identificación fiscal del arrendatario.
- b) Referencia catastral, o en defecto de la misma, dirección completa, del inmueble arrendado objeto de la presente comunicación que constituyó su vivienda en el período impositivo anterior.
- c) Manifestación de tener una edad comprendida entre los 18 y 35 años durante todo el período impositivo anterior o durante parte del mismo, indicando en este último caso el número de días en que cumplió tal requisito.
- d) Manifestación de haber obtenido durante el período impositivo anterior unos rendimientos netos del trabajo y de actividades económicas superiores al indicador público de renta de efectos múltiples.
- e) Fecha y firma del arrendatario.
- f) Identificación de la persona o entidad destinataria de dicha comunicación.

En todo caso, el arrendador quedará obligado a conservar la citada comunicación debidamente firmada.
²²⁰ Cfr. GARCÍA BERRO, F. *et al.*: *Curso de Derecho Tributario. Parte Especial*, Tecnos, 2007, p. 153.

²²¹ Vid. ALMAGRO MARTÍN, C.: “Beneficios fiscales sobre la vivienda”, *op. cit.*, p. 147.

lo serán aquellos contratos que recaigan sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad *permanente* de vivienda del arrendatario. Partiendo de la vocación de permanencia, invocada también por la DGT a efectos de valorar si efectivamente cabe la aplicación de la reducción que nos ocupa, este centro directivo ha denegado tal posibilidad en supuestos como el de las viviendas turísticas vacacionales²²² o viviendas arrendadas a personas jurídicas²²³.

Por otra parte, y en relación con la cuantía que puede beneficiarse de la reducción que estamos analizando, ha de tenerse en cuenta que siempre habrá de computarse como rendimiento íntegro el importe que por todos los conceptos deba satisfacer el arrendatario, incluido el correspondiente a los bienes cedidos con el inmueble, tal y como señala el art. 22.2 LIRPF. De esta forma el legislador del impuesto mantiene en este punto un evidente paralelismo con lo que la LAU dispone en su art. 2.2, en el que incluye en el concepto de vivienda elementos tales como el mobiliario, garajes, trasteros y demás elementos accesorios al inmueble, siempre y cuando los mismos sean conjuntamente cedidos con aquel y por el mismo arrendador.

A mayor abundamiento el legislador mantiene la reducción del 40 por ciento sobre los rendimientos netos que nos ocupan cuando su período de generación supere los dos años²²⁴, también aplicable a los que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo.

Estos son, por tanto, los incentivos con los que cuentan los arrendadores de inmuebles a efectos del IRPF, aplicables siempre y cuando

²²² En ese sentido, *vid.* DGT de 8 de marzo de 2005 (0099-05), donde se señala que “este Centro directivo mantiene que debe entenderse que se trata de un arrendamiento de un bien inmueble destinado a vivienda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (BOE de 25 de noviembre), cuando el arrendamiento recaiga sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario.

En consecuencia, no resultará aplicable en el presente caso (vivienda turística vacacional) la reducción señalada, ya que su destino es el alojamiento turístico y no el de vivienda en el sentido indicado en el párrafo anterior”.

²²³ En este sentido *vid.* DGT de 17 de septiembre de 2004 (nº 1723-04), donde se señala “no resultará aplicable la reducción señalada cuando se arriende a una persona jurídica, ya que en este caso, con independencia de la posterior utilización de la vivienda por parte de esta última, no constituye la vivienda del arrendatario, por lo que se debe entender, a los exclusivos efectos de este Impuesto, que se trata de un arrendamiento distinto del de vivienda”.

²²⁴ El cómputo del período de generación, en el caso de que estos rendimientos se cobren de forma fraccionada, deberá tener en cuenta el número de años de fraccionamiento, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

las rentas no se generen en el contexto de una actividad económica. Para que esto sea así, como ya se ha mencionado, es necesario que concurren los requisitos anteriormente expuestos, en cuyo caso existirían cambios importantes en la fiscalidad de las rentas procedentes del arrendamiento.

En ese sentido, la limitación que existe para el supuesto de que sean rendimientos del capital inmobiliario en relación con la deducción de los gastos de financiación, conservación y reparación, que sólo puede realizarse hasta donde alcance el importe de los ingresos, no opera respecto de los rendimientos de actividades económicas. Sin embargo, este último tipo de rentas no podrán beneficiarse de la reducción por alquiler de inmueble destinado a vivienda que, como vimos, puede llegar incluso al 100 por cien.

Las diferencias de tributación aludidas se han referido en todo caso al IRPF, tributo que estamos analizando ahora, pero ha de apuntarse que las consecuencias de arrendar una vivienda en el marco de una actividad económica o fuera de ella también se trasladan al ámbito de otros tributos²²⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, no será difícil que el contribuyente pueda elegir con relativa facilidad la calificación que vaya a darse a las rentas generadas por el arrendamiento de inmuebles, cumpliendo o, en su caso, eludiendo las condiciones que la ley estima necesarias para calificar dicha actividad como empresarial. Esta cuestión ha sido ya analizada por la doctrina que en ocasiones ha criticado la rigidez con la que se exige el cumplimiento de las condiciones hoy recogidas en el art. 27.2 LIRPF, extremo que pone al alcance del contribuyente la posibilidad de modular su carga tributaria de acuerdo con sus intereses²²⁶. No obstante lo que de acertado puedan tener ese tipo de consideraciones, no es menos cierto que la existencia de los aludidos requisitos legales contribuye a dotar a esta cuestión de una mayor seguridad jurídica.

²²⁵ Así, a modo de ejemplo, podría mencionarse que en el caso de ejercer una actividad económica de arrendamiento de inmuebles, éstos, como bienes afectos al negocio, estarían exentos de tributar en el Impuesto sobre el Patrimonio, pudiendo gozar además de una reducción del 95 por ciento o más en el Impuesto sobre Sucesiones y donaciones siempre que esa actividad fuera la fuente principal de renta. *Vid. VV. AA.:* "Costes fiscales asociados a la adquisición, uso y alquiler de viviendas", *Economistas REAF*, noviembre 2007, pp. 27-28.

²²⁶ *Vid.* En ese sentido el TEAC, en Resolución de 9 de octubre de 1996 (JT, nº 96, 1997, ref. 1535) incidía ya en la necesidad de atender no tanto al estricto cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente para considerar que el arrendamiento se producía en el contexto de una actividad empresarial, cuanto al hecho de que existiese una cierta organización empresarial con la congruente actuación del sujeto pasivo en el ámbito tributario.

7.C. Fiscalidad del subarrendamiento de la vivienda habitual

En el contexto que estamos analizando ha de hacerse también una referencia a la posibilidad de que un sujeto que haya alquilado un inmueble para destinarlo a su vivienda habitual, decida posteriormente subarrendar una parte de la misma. Esta posibilidad está sujeta a requisitos tales como la duración de ese subarrendamiento, limitado al término fijado para su propio contrato de alquiler; la cantidad de la renta que el subarrendador puede cobrar al subarrendatario, limitada al importe de la renta que el propio inquilino esté abonando; así como al consentimiento que para efectuar este tipo de contratos debe prestar por escrito el propietario arrendador de la vivienda.

Al margen de estas cuestiones, para abordar el tratamiento fiscal del subarrendamiento de la vivienda habitual es preciso comenzar por identificar a los sujetos implicados en este tipo de contratos. Esto es, el arrendador propietario de la vivienda, el arrendatario o subarrendador y el subarrendatario, sujetos que se relacionan jurídicamente en cadena, cada uno con el eslabón siguiente.

En ese sentido, el primer negocio jurídico que habrá de analizarse es el realizado entre el arrendador y el arrendatario. En ese contexto, el primero de esos sujetos, que será además el titular de la vivienda, procede a arrendarla percibiendo así una renta que habrá de calificarse como rendimiento del capital inmobiliario, salvo que ese alquiler se haya realizado en el contexto de una actividad empresarial. En este orden de cosas, todo lo indicado en el epígrafe anterior acerca de la fiscalidad del arrendador podrá trasladarse aquí.

Por lo que atañe al arrendatario, hemos de plantear aquí la posibilidad de que éste pueda aplicar la deducción por alquiler prevista en el art. 68.7 LIRPF, siempre que cumpla los requisitos establecidos al efecto ya analizados, cuando a su vez ha subarrendado parte de su vivienda habitual.

Sobre esta cuestión la Ley del IRPF no especifica nada al respecto, si bien, teniendo en cuenta que el subarrendamiento es un derecho personal cuyo rendimiento no deriva de la titularidad de los bienes inmuebles, ya que el arrendatario no es propietario del inmueble, los rendimientos que para ese sujeto genere el subarrendamiento no pueden calificarse como rentas de capital inmobiliario. Antes al contrario, el art. 25.4.c) LIRPF califica como rendimientos de capital mobiliario “los procedentes del arrendamiento de bienes muebles, negocios o

minas, así como los procedentes del subarrendamiento percibidos por los subarrendador, que no constituyan actividades económicas”. Así pues, las cantidades percibidas por el subarrendador tienen la consideración de rendimientos de capital mobiliario, toda vez que el subarriendo es un derecho personal cuyo rendimiento no deriva de la posesión de un bien inmueble. Al margen de esa catalogación se sitúan las rentas generadas en un contexto de “ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios, elementos definitorios de una actividad económica, en cuyo caso, los rendimientos obtenidos por subarrendamiento se calificarán como rendimientos de actividades económicas. Si no se prestan servicios complementarios propios de la industria hotelera tales como limpieza, lavado de ropa u otros análogos, sino que tan solo se subarrienda el inmueble (...), los rendimientos obtenidos por el subarrendador se calificarán como rendimientos de capital mobiliario”²²⁷.

Así las cosas, teniendo en cuenta la calificación que, al margen de los casos en los que exista actividad económica, ha de darse a las rentas obtenidas por el subarrendador, éste podrá deducir de los rendimientos íntegros del capital mobiliario, todos los gastos necesarios para su obtención, entre los que se incluyen los gastos de alquiler que paga al propietario para poder subalquilar la vivienda, y sin que en este caso exista limitación alguna para deducir los gastos de financiación, conservación o reparación del inmueble que hubiesen podido correr a su cargo.

Por su parte, y desde el punto de vista del subarrendatario, las cantidades abonadas por éste no generan ningún tipo de deducción en la cuota, ya que el subarriendo no está contemplado a estos efectos por el art. 68 LIRPF.

7.D. Los contratos de arrendamiento con opción de compra

En los últimos años ha proliferado de forma importante la figura del alquiler con opción a compra como forma de acceder, en última instancia, a la propiedad de la vivienda habitual. A través de esta fórmula trata de darse salida al importante parque de viviendas ya construidas que no encuentran comprador, sobre todo, por la falta de liquidez existente en el mercado fruto de la crisis económica actual. De ese modo,

²²⁷ DGT de 17 de abril de 2007 (V0779-07).

los futuros compradores formalizan, en muchos casos con las promotoras y en otros con particulares que no encuentran comprador para sus inmuebles, contratos en virtud de los cuales ocupan una vivienda en régimen de alquiler pero incluyendo en el contrato una cláusula de opción de compra que les permitirá, transcurrido el plazo pactado, ejercitar dicho derecho accediendo así a la propiedad del inmueble.

Conviene pues, hacer una referencia a la fiscalidad de estos contratos que, aunque no constituyen ni mucho menos una figura novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, sí gozan actualmente de especial interés por el incremento de operaciones de acceso a la vivienda realizadas bajo dicha fórmula. Esta tarea la realizaremos, una vez más, en el contexto del IRPF, tributo al que hemos circunscrito el análisis de los beneficios fiscales previstos para la vivienda habitual, sin que ello implique ignorar las importantes consecuencias fiscales que dichos contratos tienen también en el campo de la imposición indirecta y, particularmente, a efectos de IVA²²⁸.

Pues bien, cualquiera que sea el tributo respecto del cual se analice la fiscalidad de estos contratos habrá de atenderse a las particularidades de cada uno de ellos, toda vez que de las mismas pueden derivarse diferencias importantes a efectos tributarios. En ese sentido, a efectos del IRPF habrá de tomarse en consideración la condición de empresario o particular del arrendador, así como las diferentes cláusulas que los contratantes hayan establecido relativas, por ejemplo, a la posibilidad o no de reducir del precio de compra, si ésta se realiza finalmente, tanto los importes satisfechos en concepto de alquiler como el abonado por el derecho de opción, en caso de haberse estipulado.

En ese orden de cosas ha de partirse del hecho de que los contratos a los que estamos haciendo referencia se componen, en principio, de dos negocios jurídicos independientes, esto es, uno de arrendamiento y otro de compra, aunque vinculados toda vez que el ejercicio de la opción de compra conduce a la finalización del primero, esto es, del alquiler.

²²⁸ Entre otros, PASCUAL, P. y SENRA, L.: “Un comentario sobre la fiscalidad de la transmisión y el arrendamiento de los bienes inmuebles”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, Vol. II, 1998; CALVO VERGEZ, J.: “Ejercicio anticipado de la opción de compra en un arrendamiento inmobiliario: su consideración como segunda transmisión a efectos de IVA”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, nº 3, 2006; MARTÍN FERNÁNDEZ, F. J. y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: “La tributación en el Impuesto sobre el Valor Añadido de la cesión de una opción de compra conectada a un posterior contrato de compraventa”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, nº 1, 2007.

Así las cosas, mientras la opción de compra no se ejercite lo que existe es un contrato de arrendamiento y, por tanto, habrán de reproducirse aquí todas las consideraciones realizadas respecto de la fiscalidad del inquilino y del arrendador en el contexto del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Por su parte, el ejercicio del derecho de opción conlleva la consiguiente compraventa de la vivienda, extremo que obliga a plantear la fiscalidad por esa causa soportarán comprador y vendedor a efectos del IRPF.

Pues bien, respecto del vendedor la enajenación del inmueble genera una alteración patrimonial que habrá de calcularse teniendo en cuenta, en estos casos, las cláusulas pactadas por las partes al celebrar el contrato de arrendamiento con opción de compra. En ese sentido ha de repararse, en primer lugar, en la posibilidad de que inicialmente la cesión de la opción de compra se hubiera acordado a cambio de un precio, independientemente del fijado para la hipotética futura venta, en cuyo caso, tal y como ha señalado la DGT²²⁹, se producirán dos alteraciones patrimoniales diferenciadas, esto es, una derivada del propio contrato de opción de compra y otra con la ulterior compraventa del inmueble. Por otra parte, si como sucede en el supuesto planteado a dicho centro directivo, el precio fijado por la cesión de la opción de compra se abona a plazos, la DGT estima que se trata de una operación a la que resulta aplicable la regla de las operaciones a plazo o con precio aplazado recogida en el art. 14.2.d) de la LIRPF. De acuerdo con ese precepto, la aplicación de tal regla especial de imputación de rentas determinará que la ganancia patrimonial que se obtenga por la cesión del derecho de opción habrá de imputarse proporcionalmente a medida que sean exigibles los cobros en los que se estructure el aplazamiento del precio de dicha opción de compra.

Sentado lo anterior, a efectos del cálculo de la alteración patrimonial que se generará en el vendedor cuando se consume la compraventa habrá de tenerse en cuenta, además, la posibilidad, frecuente en la práctica, de que las partes hubieran pactado inicialmente la reducción del precio de venta en aquellas cantidades pagadas previamente tanto en concepto de precio del derecho de la opción de compra como por todas las cantidades satisfechas por el arrendamiento hasta el ejercicio

²²⁹ Vid. DGT de 11 de agosto de 2009 (V1903-09).

de tal derecho. En este caso la suma de todas estas cantidades reducirá el valor de transmisión del inmueble a efectos de calcular la ganancia o pérdida patrimonial generada.

Por su parte, la adquisición de la vivienda habitual por el sujeto que decide ejercitar su derecho de opción de compra pondrá en marcha, a partir del momento en el que adquiera la plena titularidad del inmueble, la posibilidad de aplicar aquellos beneficios fiscales que la LIRPF prevé para los supuestos de inversión en vivienda habitual.

Es importante tener en cuenta lo señalado toda vez que, tal y como reiteradamente señala la DGT, y así lo hemos puesto ya de manifiesto, “los beneficios fiscales por inversiones destinadas a la adquisición de la vivienda habitual y por reinversión en los supuestos de transmisión de vivienda habitual, están ligados a la titularidad del pleno dominio del inmueble”²³⁰. Así pues, sólo desde que se produzca esta situación jurídica podrá el adquirente de la vivienda aplicar dichos beneficios fiscales, teniendo en cuenta que el cómputo de los plazos que han de transcurrir para que esos inmuebles adquieran la condición de habituales sólo pueden comenzar a contar desde la adquisición jurídica de los mismos.

De ese modo, no podrá computarse a esos efectos el tiempo durante el cual el contribuyente pudo haber residido en condición de arrendatario, tuviese o no opción de compra, en la vivienda que posteriormente adquiere. En ese sentido, por ejemplo, señala la DGT²³¹ que “el cómputo de los tres años de residencia habitual está ligado al de titularidad del pleno dominio del inmueble, aunque sea parcial, no pudiendo tenerse en consideración el tiempo, inmediatamente previo a la adquisición, durante el cual el contribuyente venía residiendo en la vivienda en calidad de arrendatario”.

De igual modo, la DGT²³² estimó que no se puede “destinar el saldo de la cuenta vivienda, y mantener el derecho a la deducción, a satisfacer parte del arrendamiento de la vivienda sobre la cual en un momento dado podrá ejercitar el derecho de compra. Tampoco será posible mantener congelada la cuenta vivienda una vez transcurridos cuatro años desde su apertura, y destinar su saldo con posterioridad a adquirir la vivienda”.

²³⁰ Vid. DGT de 11 de octubre de 2006 (V2004-06).

²³¹ DGT de 6 de agosto de 2007 (V1718-07).

²³² Vid. DGT de 30 de abril de 2010 (V0861-10).

Así pues, de acuerdo con la legalidad vigente, la fecha que habrá de tomarse en consideración por parte de los adquirentes de viviendas habituales a efectos de considerar la posible aplicación de alguno de los beneficios fiscales previstos al efecto en el IRPF ha de ser la de la formalización del contrato de compraventa, también en los supuestos en los que esta operación haya estado precedida del ejercicio del derecho de opción a compra tras un período de arrendamiento. Dicha conclusión es la que sostiene la DGT observando escrupulosamente la letra de la ley. Ahora bien, ello no es óbice para manifestar, como ya ha realizado la doctrina, la conveniencia de un posible cambio en la normativa sobre esta cuestión, especialmente atendiendo a la coyuntura económica actual.

En ese sentido, tal y como ya se ha señalado, y aquí reproducimos por su claridad, “analizando el contenido de los contratos de arrendamiento con opción de compra que se están ofreciendo se observa que están operando como una alternativa al contrato de compraventa, estableciéndose en ocasiones como una novación contractual en supuestos de previos contratos privados de compraventa cuya ejecución se ve dificultada por la imposibilidad de acceder a la financiación bancaria, de tal modo que se dilata en el tiempo el ejercicio de la opción de compra (o compromiso de ejercicio de la misma) viniéndose a determinar un precio de adquisición de la vivienda del que se descuentan las cantidades previamente entregadas en concepto de cuotas arrendaticias. La determinación del cumplimiento de los requisitos de aplicación de los beneficios fiscales en atención a la adquisición del pleno dominio conlleva la imposibilidad de su aplicación durante todo el tiempo de vigencia del contrato previo al ejercicio de la opción de compra, así como la necesidad de tomar este momento como fecha de referencia para el entender cumplidos los distintos plazos establecido tanto a efectos de la deducción por inversión como para la exención por reinversión. (...)” Todo ello conduce a una reflexión final que compartimos plenamente, centrada en la “consideración de si, en atención a la acomodación que las normas jurídicas deben presentar respecto al contexto social, concurren en la actualidad razones que justifiquen alguna modificación normativa, o de los criterios interpretativos de la vigente, que evite —sin menoscabo de los intereses públicos— la aparición de colaterales efectos negativos derivados de la aplicación de una normativa del IRPF basada en la diferencia entre decisiones voluntarias de los contribuyentes respecto al acceso y utilización de

los inmuebles, decisiones sobre las que han pasado a operar fuertes condicionantes no presentes en el momento de elaboración de las normas vigentes”²³³.

7.E. Una breve referencia a las SOCIMIS

Al abordar las medidas que puede adoptar el legislador fiscal para tratar de impulsar el mercado de alquiler en nuestro país no podemos dejar de hacer una referencia, siquiera sea sucinta, a la Ley 11/2009, de 26 de octubre, destinada a regular el régimen fiscal y sustantivo de las denominadas Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (en adelante SOCIMI). Y es que, como señala el propio Preámbulo de la Ley, con su aprobación se persiguen varias finalidades entre las que destacan, por un lado, la de potenciar el mercado de alquiler en España y, por otro, facilitar el acceso de los pequeños y medianos inversores al mercado de la vivienda, tratando de dinamizar de este modo un sector especialmente castigado por la crisis económica en la que se ha visto envuelto también nuestro país.

En ese sentido, las SOCIMI se presentan como una modalidad de los REIT (*Real Estate Investment Trust*), cuyo origen puede situarse en EE. UU. a finales del siglo XIX, aunque inicialmente con escaso éxito para, posteriormente, ser recuperados en los años sesenta, con dos objetivos principales: permitir la inversión inmobiliaria gestionada por profesionales al ahorrador medio y reflotar un mercado inmobiliario en crisis. Sin embargo, entre el modelo elegido en nuestro país y la mayor parte de las regulaciones que sobre los REITs se realizan en los países donde se han implantado con éxito, existen diferencias muy importantes.

Un examen completo de las características del régimen jurídico de las SOCIMI excedería con mucho de los límites de este trabajo, contextualizado en torno a los beneficios fiscales de la vivienda habitual en el IRPF. Téngase en cuenta la mayor parte del contenido de la citada Ley 11/2009 se destina a regular el régimen fiscal y sustantivo de las aludidas entidades, por lo que su análisis habrá de realizarse en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades. Por otra parte, el objeto social de las SOCIMIS no se limita en función del uso que se dé a los

²³³ DE JUAN LOZANO, A. M. y SANCHÍS MANZANO, A.: “Algunos aspectos relativos a la incidencia de la situación de crisis inmobiliaria y financiera sobre los beneficios fiscales en el IRPF ligados a la vivienda”, *Quincena Fiscal*, nº 21, 2008.

inmuebles en los que pueden invertir, mencionando únicamente que los mismos deben tener naturaleza urbana, por lo que tampoco desde este punto de vista el análisis de esta figura cae dentro del objeto propio de este trabajo, centrado en la vivienda. No obstante lo anterior, toda vez que se trata de una figura dirigida a potenciar el alquiler en nuestro país, nos ha parecido interesante dejar al menos constancia de las implicaciones que para un sujeto pasivo del IRPF puede acarrear la inversión en dichas entidades, remitiéndonos en lo no abordado a los estudios ya realizados sobre este tema²³⁴.

En ese sentido la Ley 11/2009 prevé la aplicación de un régimen fiscal especial para los socios de las SOCIMI que tengan la condición de personas físicas, el cual será aplicable siempre y cuanto la sociedad en la que participen haya optado previamente por tributar por el régimen especial igualmente previsto para esas entidades en la citada ley.

Pues bien, en esas condiciones, la tributación de los sujetos pasivos del IRPF que hubieran decidido invertir en una SOCIMI puede resumirse, en términos generales, en dos aspectos principales. De una parte, por lo que atañe a los dividendos que la entidad distribuya con cargo a aquellos ejercicios en los que ésta, a su vez, haya aplicado el aludido régimen especial de tributación, los perceptores de tales rentas estarán exentos de tributar por las mismas en su IRPF²³⁵. En segundo lugar, cuando se lleve a cabo la transmisión de las participaciones cuya titularidad estuviese en manos de un contribuyente del IRPF durante algún período en el que la entidad tributase en régimen especial y siempre que la transmisión se lleve a cabo en un período en el que la SOCIMI aplique dicho régimen, la ganancia o pérdida patrimonial se calculará de acuerdo en el art. 37.1.a) LIRPF, aunque con algunas especialidades según resulte, de la transmisión, una ganancia o pérdida patrimonial²³⁶.

²³⁴ Vid. CALVO VÉRGEZ, J.: *Fiscalidad de la inversión inmobiliaria en el Impuesto sobre Sociedades: Regímenes especiales*, Bosh, Barcelona, 2010, pp. 19 y ss; CALVO VÉRGEZ, J.: "El régimen fiscal especial de las SOCIMI en el Impuesto sobre Sociedades", *Diario La Ley*, nº 7485, 2010; ARGENTE ÁLVAREZ, J.: "Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (SOCIMD)", *Carta Tributaria*, nº 1, 2010.

²³⁵ Este sistema es radicalmente diferente al aplicado en otros países europeos. En ese sentido vid. FENÁNDEZ DE CÓRDOBA, I. J.: "El mercado inmobiliario: instituciones de inversión colectiva, entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas y una aproximación a los REIT", *Documentos del IEF*, nº 22, 2007, p. 15; CALVO VÉRGEZ, J.: *Fiscalidad de la inversión inmobiliaria en el Impuesto sobre Sociedades: Regímenes especiales*, op. cit., pp. 68 y ss; FALCÓN Y TELLA, R.: "El nuevo régimen fiscal especial de las SOCIMI o S-REITs", *Quincena Fiscal*, nº 1, 2009, pp. 7-11.

²³⁶ CALVO VÉRGEZ, J.: *Fiscalidad de la inversión inmobiliaria en el Impuesto sobre Sociedades: Regímenes especiales*, op. cit., pp. 54-55.

8. La vivienda vacía. Medidas fiscales para promover su incorporación al mercado de alquiler

En los últimos años se han puesto de relieve con especial intensidad, si cabe, los problemas que representa para un amplio sector de la población el acceso a su primera vivienda. Esta situación contrasta con la de aquellos sujetos que, disponiendo ya de una vivienda habitual, adquieren otros inmuebles de las mismas características como mera inversión.

En ese sentido, una de las vías a través de las cuales puede rentabilizarse la compra de un inmueble que no va a ser utilizado como vivienda por su propietario, pasaría por el arrendamiento de la misma. Sin embargo, en muchas ocasiones no es esa la opción elegida por los propietarios de dichos inmuebles, que prefieren mantenerlos desocupados. Detrás de esa actitud se encuentra en muchos casos un interés meramente especulativo, dejando que el transcurso del tiempo revalorice el precio del inmueble para proceder entonces a su venta. La finalidad perseguida por esos sujetos es especialmente fácil de constatar en aquellos casos en los que el plazo de tiempo transcurrido desde que se adquiere la vivienda hasta que se procede a venderla de nuevo es muy corto. Sin embargo, en otros casos el dilatado intervalo temporal que media entre ambas operaciones diluye en cierta medida la finalidad especulativa que acompaña a ese tipo de inversiones, obligando a replantear los motivos que llevan a esos propietarios a mantener dichos inmuebles desocupados durante años.

Ciertamente, cualesquiera que sean las causas que lo motiven, sobre las que incidiremos más adelante, la realidad es que en nuestro país existe una importante “bolsa” de viviendas vacías. Esta situación, desde un punto de vista económico y social, tiene efectos perniciosos sobre un mercado de bienes que, sin duda, deben considerarse de primera necesidad. Así pues, los poderes públicos, en orden a procurar el cumplimiento de los dictados del art. 47 de la Constitución, han de asumir una relevante tarea centrada, especialmente, en la adopción de las medidas necesarias para atajar la situación descrita.

En ese contexto debe traerse a colación el debate que en los últimos años se viene manteniendo en torno al tipo de decisiones que deben adoptarse para paliar los problemas derivados del importante número de viviendas desocupadas que hay en nuestro país. Esto es, si debe tratarse de una batería de medidas orientadas especialmente a penalizar a los propietarios de esos inmuebles o si, por el contrario, debe incentivarse a aquellos sujetos que decidan ceder el uso de sus viviendas vacías.

Decantarse por una u otra vía no es sencillo, y ello por varias razones. Así, en primer término, las soluciones orientadas a favorecer el acceso a una vivienda como derecho expresamente recogido en nuestra Norma Fundamental deben adoptarse teniendo muy presentes otros derechos y principios también reconocidos constitucionalmente, como es el caso del derecho a la propiedad privada o del principio de capacidad económica. Por otra parte, como hemos tenido ocasión de exponer, no todos los propietarios de viviendas vacías las mantienen en esa situación por un interés estrictamente especulativo. En muchas ocasiones la decisión de no ceder el uso de una vivienda que no se utiliza por su propietario está directamente relacionada por las insuficientes garantías con la que cuentan esos sujetos en aspectos tales como la recuperación del inmueble en el mismo estado en el que se cedió o la posibilidad de desalojar al inquilino en un plazo breve de tiempo cuando éste no abona la renta pactada. Las medidas administrativas que se tomen al respecto de cuestiones de esta índole serán determinantes para fomentar la incorporación de esos inmuebles al mercado de alquiler.

Sin embargo, aquí vamos a centrarnos en el análisis de las medidas propiamente fiscales que existen actualmente para tratar de paliar el aludido problema de las viviendas desocupadas, así como en aquellas otras cuya adopción puede barajarse a estos efectos.

8.A. El concepto de “vivienda desocupada”

La premisa de la que debe partir cualquier análisis en torno a esta cuestión debe ser la concreción de lo que debe entenderse por “vivienda desocupada” o “vivienda vacía”, cuestión ésta todavía no resuelta por la normativa estatal vigente, pese a que ello supone un verdadero

problema para la efectiva aplicación de algunas medidas ya adoptadas para desincentivar la falta de ocupación de las viviendas²³⁷.

Nos referimos concretamente al establecimiento potestativo por parte de los ayuntamientos de un recargo del IBI sobre los inmuebles de uso residencial que se hallen permanentemente desocupados, contemplado en el art. 72.4 del TRLRHL. En este precepto se establece que para el caso de “inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente, por cumplir las condiciones que se determinen reglamentariamente, los ayuntamientos podrán exigir un recargo de hasta el 50 por ciento de la cuota líquida del impuesto. Dicho recargo, que se exigirá a los sujetos pasivos de este tributo y al que resultarán aplicables, en lo no previsto en este párrafo, sus disposiciones reguladoras, se devengará el 31 de diciembre y se liquidará anualmente por los ayuntamientos, una vez constatada la desocupación del inmueble, juntamente con el acto administrativo por el que ésta se declare”.

En el ámbito estatal no existe a día de hoy norma alguna de carácter reglamentario general, fuente a la que hace referencia expresa el precepto transcrito, a efectos de concretar los requisitos necesarios que han de cumplir los inmuebles que deben soportar la aplicación del mencionado recargo. En su defecto han sido algunas comunidades autónomas las que se han aventurado a concretar el significado de

²³⁷ El único documento estadístico oficial que aborda la compleja tarea de clasificar las viviendas en función de su uso, se guía fundamentalmente por criterios operativos. El Instituto Nacional de Estadística (INE, 2001) establece varias “clases de viviendas”, según las definiciones que se transcriben a continuación y que adolecen, como puede apreciarse, de importantes faltas de concreción:

“Vivienda principal: una vivienda familiar se considera principal cuando es utilizada toda o la mayor parte del año como residencia habitual de una o más personas.” El resto de las viviendas serán, por diferencia con respecto al total, viviendas no principales y a su vez se clasifican en:

“Viviendas secundarias: se trata de una vivienda familiar que suele utilizar alguno de los miembros del hogar de forma temporal o esporádica (en vacaciones, fines de semana, trabajos temporales, etc.), durante un mínimo de 15 días a lo largo del año, y que no constituye residencia habitual de ninguna persona.”

“Vivienda desocupada: Una vivienda familiar se considera *desocupada* o *vacía* cuando no es la residencia habitual de ninguna persona ni es utilizada de forma estacional, periódica o esporádica por nadie. Se trata de viviendas deshabitadas, disponibles para venta o alquiler o, simplemente, abandonadas.”

“*Otro tipo*: por ejemplo, las destinadas a alquileres sucesivos de corta duración usadas de manera continuada y no estacional (por lo que no deben considerarse secundarias) pero que tampoco constituyen la residencia habitual de alguna persona.”

lo que debe entenderse por vivienda vacía o desocupada, de igual modo que algunos Municipios han incorporado dicha definición a efectos de posibilitar la aplicación del recargo del IBI.

No obstante lo anterior, si se parte de la remisión que el TRLRHL realiza a “las condiciones que se determinen reglamentariamente”, es necesario averiguar si ese desarrollo normativo está reservado al Estado, como ha apuntado parte de nuestra doctrina²³⁸, o si, por el contrario, cabe entender que “en tanto en cuanto no se dicte por parte del Estado una disposición reglamentaria que desarrolle el art. 72.4 TRLRHL respecto a la definición de lo que constituye un inmueble desocupado con carácter permanente, es adecuado a Derecho que los municipios que hayan decidido establecer el recargo lleven a cabo, en la respectiva Ordenanza fiscal, ..., la definición de lo que constituye inmueble desocupado con carácter permanente y demás normas necesarias para la efectiva exacción del recargo. (...)”²³⁹. Quienes apoyan esta teoría utilizan para sustentarla, además de otros argumentos, el tener literal de otro precepto del TRLRHL, concretamente el art. 77.5, referido expresamente a “la competencia municipal para la calificación de inmuebles de uso residencial desocupados”.

Sin embargo, lo cierto es que aunque un gran número de municipios han establecido a través de ordenanzas fiscales una definición de lo que ha de entenderse por inmuebles permanentemente desocupados a efectos de posibilitar la aplicación del recargo, éste todavía no se ha hecho exigible en ninguno de ellos²⁴⁰. En ese sentido, alguna de las enmiendas realizadas al Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2008 iban precisamente dirigidas a paliar los efectos que tiene el largo retraso que ha sufrido la elaboración del reglamento al que se refiere el art. 72 TRLRHL por parte de la Administración General del Estado. Se pretendía así incorporar un

²³⁸ En ese sentido, PAGÉS I GALTÉS, J.: *Tratado de Ordenanzas Fiscales*, Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 275, nota 22.b, “estas condiciones reglamentarias son las que se determinen, no por Ordenanza fiscal, sino por el Estado ...”.

²³⁹ GARCÍA MARTÍNEZ, A. y JIMÉNEZ-VALLADOLID, D. J.: “La fiscalidad especial sobre la vivienda vacía en España y en otros países de la Unión Europea”, *Revista Contabilidad y Tributación*, nº 73, 2007, p. 73.

²⁴⁰ En ese sentido *vid.* GARCÍA MARTÍNEZ, A. y JIMÉNEZ-VALLADOLID, D. J.: “La fiscalidad especial sobre la vivienda vacía en España y en otros países de la Unión Europea”, *op. cit.*, pp. 59-63.

régimen transitorio que permitiese sin más que aquellos municipios que lo deseen puedan aplicar inmediatamente dicho recargo²⁴¹, pretensiones que hasta el momento, como también lo han interpretado nuestros Tribunales en algunas Sentencias, deben entenderse como meras manifestaciones de la voluntad de los ayuntamientos de exigir ese recargo cuando finalmente se apruebe el reglamento correspondiente por parte del Estado²⁴².

Así pues, todo parece indicar que debe ser una norma estatal la que adopte el concepto de “vivienda desocupada”, labor que hasta el momento no se ha materializado debido a las dificultades técnicas que plantea la delimitación precisa de la mencionada expresión. Es cierto que esta cuestión se ha trabajado partiendo de una serie de “presunciones”, que son precisamente los datos utilizados tanto por aquellas Ordenanzas Fiscales que han decidido concretar dicho concepto, como por las comunidades autónomas que se han decidido a

²⁴¹ Así, el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP), al amparo de lo previsto en el art. 107 del Reglamento del Senado, formula la siguiente enmienda a la Disposición Final nueva.

“Disposición Transitoria vigésima. Recargo sobre inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente.

“Mientras la Administración General del Estado no apruebe el reglamento al que hace mención el artículo 72.4 de esta Ley, los ayuntamientos que deseen aplicar el recargo sobre el Impuesto sobre Bienes Inmuebles para inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente podrán regular los aspectos sustantivos y formales de dicho recargo en la correspondiente ordenanza fiscal.”

²⁴² En ese sentido *vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, nº 1188/2004, de 19 de noviembre: “TERCERO. Entrando en el concreto análisis de las diferentes cuestiones de fondo suscitadas en el presente pleito, la actora, en primer lugar, solicita que se proceda a la anulación del artículo 10 de la Ordenanza Fiscal 1.1, reguladora del Impuesto sobre Bienes Inmuebles («s'aplicará un recàrrec del 50 per ciento de la quota líquida de l'impost dels immobles d'us residencial que es trobin permanentment desocupats, quan compleixin les condicions que es determinen reglamentàriament. Aquest recàrrec s'acreditarà el 31 de desembre i es liquidarà anulament als subjectes passius de l'impost, una vegada constatada la desocupació de l'immoble») al entender que la Ordenanza remite a una posterior regulación reglamentaria que no se ha producido, no definiéndose tampoco qué debe entenderse por inmuebles desocupados con carácter permanente, competencia que corresponde al Estado de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Final 1ª de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

Dicha pretensión no puede ser acogida pues la Ordenanza se limita a manifestar su voluntad de exigir ese recargo pues de no hacerlo, cuando se apruebe el Reglamento correspondiente ya no sería posible la aplicación del recargo correspondiente”.

introducirlo en sus normas²⁴³. Se trata de aspectos basados en datos tales como los aportados por certificados de empadronamiento, consumos energéticos y de agua o la ausencia de inclusión en los censos de tasas municipales como la girada por el servicio de recogida de basuras²⁴⁴. Sin embargo, ninguno de estos criterios, utilizados aislada o conjuntamente, han debido parecer suficientes al Gobierno para establecer un concepto de vivienda vacía o desocupada libre de defectos y problemas técnicos, por lo que la situación continúa, tal y como ha señalado, en “estado de letargo”²⁴⁵.

8.B. Imputación de rentas inmobiliarias

A pesar de que, como acabamos de indicar, no existe a día de hoy un concepto de vivienda vacía o desocupada en la normativa estatal, sí es posible apreciar la intención del legislador de “penalizar” con medidas fiscales a dichos inmuebles.

En ese sentido, y al margen de medidas aún no aplicadas como el aludido recargo a efectos del IBI, debe traerse a colación el art. 85 de la LIRPF, ubicado bajo el Título X, dedicado a los Regímenes Especiales, y denominado “Régimen de imputación de rentas inmobiliarias”. A tenor de este precepto, en relación con determinados

²⁴³ En ese sentido, por ejemplo, la Disposición Adicional segunda de la Ley 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja, dispone que “Tendrá la consideración de vivienda *desocupada* aquella en que sus propietarios u ocupantes legítimos no la utilicen, salvo que su ausencia sea transitoria, intermitente o provisional, debidamente justificada.

A efectos de prueba de la falta de ocupación de la vivienda, podrán tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

- a) Consumos anormalmente bajos de agua, gas y electricidad.
- b) Recepción de correo y notificaciones en otros lugares.
- c) Utilización habitual de otros lugares para comunicaciones telefónicas e informáticas de tipo domiciliario.
- d) Declaraciones o actos propios del titular de la vivienda.
- e) Declaraciones y comprobaciones de agentes de la autoridad.
- f) Declaraciones de los vecinos del inmueble o de inmuebles cercanos.
- g) Negativa injustificada del titular de la vivienda a facilitar comprobaciones de la Administración, cuando no se aprecie ninguna causa verosímil que pudiera fundarla y consten también otros indicios de falta de ocupación. (...).”

²⁴⁴ Sobre estas cuestiones *vid.* GARCÍA MANTÍNEZ, A. y JIMÉNEZ-VALLADOLID, D. J.: “La fiscalidad especial sobre la vivienda vacía en España y en otros países de la Unión Europea”, *op. cit.*, pp. 62 y ss.

²⁴⁵ POVEDA BLANCO, F.: *Manual de Fiscalidad Local*, IEF, Madrid, 2005, p. 249.

inmuebles urbanos²⁴⁶, así como rústicos²⁴⁷, excluida la vivienda habitual y el suelo no edificado²⁴⁸, tendrá la consideración de renta imputada la cantidad que resulte de aplicar el 2 por ciento al valor catastral²⁴⁹, determinándose proporcionalmente al número de días que corresponda en cada período impositivo.

Tal y como se encuentra redactado este precepto, y aunque en él no se alude expresamente a las viviendas desocupadas, concepto que, como hemos visto, no ha sido definido con carácter general, la LIRPF establece un gravamen sobre los inmuebles habitables que no constituyan la vivienda habitual de sus propietarios ni su uso y disfrute se encuentre cedido en modo alguno²⁵⁰, siempre y cuando, además, no estén afectos a una actividad económica o sean indispensables para el desarrollo de una explotación agrícola, ganadera o forestal.

²⁴⁶ Serán inmuebles urbanos los calificados como tales en el art. 7 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo (RCL 2004, 599), siempre que no estén afectos a actividades económicas, ni sean generadores de rendimientos del capital.

²⁴⁷ El art. 85 LIRPF hace referencia a los inmuebles rústicos con construcciones que no resulten indispensables para el desarrollo de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, no afectos a actividades económicas, ni generadores de rendimientos del capital. Los inmuebles rústicos, en las condiciones apuntadas, tributan como rentas imputadas desde el 1 de enero de 2007.

²⁴⁸ Tampoco se imputará renta alguna en los casos de inmuebles en construcción y en los supuestos en que, por razones urbanísticas, el inmueble no sea susceptible de uso.

²⁴⁹ El art. 85 LIRPF aclara que en el caso de inmuebles localizados en municipios en los que los valores catastrales hayan sido revisados, modificados o determinados mediante un procedimiento de valoración colectiva de carácter general, de conformidad con la normativa catastral, y hayan entrado en vigor a partir del 1 de enero de 1994, la renta imputada será el 1,1 por ciento del valor catastral.

Por otra parte, si a la fecha de devengo del impuesto los inmuebles a que se refiere este apartado carecieran de valor catastral o éste no hubiera sido notificado al titular, se tomará como base de imputación de los mismos el 50 por ciento de aquel por el que deban computarse a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio. En estos casos, el porcentaje será del 1,1 por ciento.

²⁵⁰ En ese sentido ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el apartado 2 del art. 85 LIRPF, donde se señala que "Estas rentas se imputarán a los titulares de los bienes inmuebles de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

Cuando existan derechos reales de disfrute, la renta computable a estos efectos en el titular del derecho será la que correspondería al propietario."

Con esta última precisión el legislador advierte que el sujeto que debe imputarse las rentas inmobiliarias es generalmente el propietario del inmueble. Sin embargo, cuando sobre él se haya establecido algún derecho de uso o disfrute, el titular de este último será el que asuma la imputación de estas rentas.

Con esta aclaración vienen a salvarse algunas situaciones incongruentes como las que podrían producirse en aquellos supuestos en los que un sujeto se separa de su cónyuge dejando la que hasta ese momento había sido la vivienda habitual propiedad del matrimonio, en la que se quedan su ex pareja e hijos de ambos. Si la imputación hubiera de realizarse en todo caso atendiendo a la propiedad del inmueble, el cónyuge que abandona el domicilio familiar debería proceder a imputarse una renta inmobiliaria en proporción a su participación en la propiedad de la vivienda, ya que habría perdido para él la condición de habitual.

Así pues, la imputación de rentas inmobiliarias afectará, en gran medida, a las viviendas a las que no se les da ningún tipo de uso, respondiendo de ese modo a lo que, al margen de las dificultades técnicas y de prueba que pueden suscitarse al respecto y que están obstaculizando la concreción definitiva de tal expresión, podría entenderse por vivienda desocupada o vacía. Hasta tal punto es así que algunos autores han considerado que a efectos de determinar lo que constituyen los inmuebles desocupados en el contexto del IBI podría acudir a la normativa del IRPF, en cuanto que establece el tipo de inmuebles que generan rentas inmobiliarias imputadas, de tal modo que los datos que a esos efectos se desprendan de las declaraciones de los contribuyentes a efectos del IRPF podrían servir de base a los ayuntamientos para fijar el mismo concepto²⁵¹.

No obstante lo anterior, la imputación de rentas a la que alude el art. 85 LIRPF no sólo afecta a este tipo de inmuebles a los que sus propietarios no dan uso alguno, sino también a otro tipo de inmuebles, como las segundas residencias que, sin poder calificarse como habituales, sí son utilizadas por sus propietarios en determinados períodos del año (fines de semana o vacaciones). Estos inmuebles, pese a tener que soportar dicha imputación de rentas, no se acomodan al concepto de lo que debe entenderse por viviendas desocupadas con carácter permanente, tal y como se desprende de las definiciones que de esa expresión han recogido algunos ayuntamientos en sus respectivas ordenanzas fiscales. Así pues, entendemos que no cabría equiparar sin más a los inmuebles a los que alude la LIRPF en el sentido apuntado, con aquellos sobre los que pretende establecerse el ya analizado recargo a efectos del IBI.

Al margen de las cuestiones conceptuales apuntadas, lo cierto es que la imputación de rentas inmobiliarias que estamos abordando se muestra como una medida fiscal con la que el legislador pretende contribuir a evitar la desocupación de las viviendas. Lejos de lo que pudiera pensarse, este tipo de medidas no suponen, ni mucho menos, una novedad en el contexto del IRPF. Resulta ilustrativo, en ese sentido, recordar el tenor literal del art. 16.c) de la Ley 44/1978, del IRPF²⁵²,

²⁵¹ MARTÍN FERNÁNDEZ, F. J.: "Las medidas tributarias del Proyecto de Ley de Reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales", *Revista Cunal*, nº 60, 2002, p. 19.

²⁵² El apartado c) del art. 16 LIRPF de 1978, en su redacción originaria, señalaba que "Se comprenderán como rendimientos procedentes de la propiedad o posesión de inmuebles rústicos o urbanos:

c) En el supuesto de vivienda, propiedad de persona distinta del promotor, que se encuentre desocupada durante más de diez meses al año, seguidos o alternos, y que pertenezca a miembros de una unidad familiar que posea más de tres viviendas, se estimará la renta que resulta de aplicar el 10 por ciento del valor por el que se hallen computadas o que deberían, en su caso, computarse a los efectos del Impuesto sobre el Patrimonio Neto".

donde se contemplaba el gravamen de las viviendas desocupadas en determinadas condiciones, esto es: que el tiempo de desocupación superase los diez meses al año y que esas viviendas perteneciesen a una unidad familiar que poseyera más de tres.

Así pues, la intención del legislador de 1978 parecía ser la de excluir del gravamen, en aquel entonces como rendimientos del capital inmobiliario, entre otras, a las viviendas que un contribuyente puede adquirir para destinarlas a segundas residencias, configurándose así un concepto de vivienda desocupada más próximo al que pretende recogerse a efectos del recargo del IBI, que al que hoy recoge el art. 85 LIRPF.

A nuestro modo de ver, ese tipo de viviendas que su propietario utiliza en determinados períodos del año, bien sea porque constituye su residencia de vacaciones, bien porque se trata de un sujeto que ha cambiado su residencia a otro territorio dentro o fuera de España y que mantiene en su lugar de origen una vivienda a la que regresa con cierta periodicidad²⁵³, etc., no deberían ser objeto de la imputación de rentas de la que hablamos. La finalidad que inspira la norma, fundamentalmente orientada a evitar la desocupación de las viviendas —exhortando con esta medida a los propietarios de las mismas para que cedan su uso a terceros—, y censurando de alguna manera las conductas especulativas de las que pueden ser objeto los inmuebles, no estarían presentes en ninguna de las viviendas del tipo de las descritas. Por ello reiteramos que, bajo nuestro punto de vista, las mismas deberían excluirse del mencionado precepto.

De ese modo no sólo se contribuiría a hacer más coherente una medida como la comentada, de corte claramente extrafiscal²⁵⁴, sino

²⁵³ A situaciones como las mencionadas se refiere, por ejemplo, la Ley Foral de Navarra 2/1995, de 10 de marzo, en sus arts. 184 y ss., tanto para concretar qué ha de entenderse por vivienda desocupada a efectos de la aplicación del Impuesto establecido para estos inmuebles en dicha norma, como para especificar los supuestos de exención que se recogen en tales preceptos a efectos de ese Impuesto sobre viviendas desocupadas.

²⁵⁴ Refiriéndose a los fines perseguidos por el legislador con el gravamen de las viviendas desocupadas, PALAO TABOADA, C.: “Comentario al art. 16 de la L.I.R.P.F. de 1978”, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1983, p. 142, “La finalidad perseguida por esta disposición es evidentemente sancionar a los propietarios que retienen viviendas sin alquilar o vender por razones especulativas. Se trata, por tanto, de una medida de política de vivienda, claramente extrafiscal”. En el mismo sentido, ARGÜELLO REGUERA, C. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, J. A.: *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 2ª ed., Pirámide, Madrid, 1984, p. 119; POVEDA BLANCO, F.: *La valoración de bases imponibles en los Impuestos sobre la Renta y el Patrimonio*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Alicante, 1984, p. 54; ALSINA RIUBRUGENT, E. y ARIAS VELASCO, J.: *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Bosch, Barcelona, 1980, p. 103.

que también se podría lograr una mayor sintonía entre el concepto que a efectos del IBI parece querer adoptarse para definir a las viviendas permanentemente desocupadas y el manejo a efectos del IRPF para configurar el supuesto de imputación de rentas inmobiliarias al que se refiere el art. 85 de su ley reguladora.

Sea como fuere, lo cierto es que la adopción de medidas como las comentadas a efectos del IRPF o a efectos del IBI aparece justificada por la función social que debe desempeñar la vivienda, la cual debe conducir a los poderes públicos a promover las condiciones necesarias para lograr los objetivos que en tal sentido impone la Constitución. Sin embargo, el cauce elegido para ello, especialmente por lo que se refiere al IRPF, podría cuestionarse tomando como referencia los más elementales principios de justicia tributaria²⁵⁵.

Desde ese punto de vista, la referencia a la capacidad económica parece inevitable, toda vez que, por más que el Tribunal Constitucional insista en considerar la adecuación del gravamen de rentas como la aquí analizada a dicho principio, tales imputaciones de renta no suponen, en puridad, que el sujeto perciba o disponga de renta efectiva alguna²⁵⁶. Pese a todo, como acaba de señalarse, el TC se ha manifestado en ese sentido en varias ocasiones. Así, en la Sentencia 295/2006, de 11 de octubre, el Alto Tribunal señaló que “los rendimientos de los inmuebles urbanos que contempla el precepto cuestionado²⁵⁷ integran la manifestación de una capacidad económica que si bien no deriva de una renta real —no hay un ingreso efectivamente producido— sí conecta con una renta potencial: cabe razonablemente entender que, en la medida en que tales inmuebles son susceptibles de generar un rendimiento al que “renuncia” su titular —el que podría obtenerse mediante su arrendamiento— estamos ante una “renta potencial” susceptible de ser sometida a imposición por el impuesto sobre la renta de las personas físicas, de la misma manera que —en relación con el impuesto andaluz de tierras infrautilizadas— hemos afirmado que la renuncia a obtener el rendimiento óptimo legalmente señalado para

²⁵⁵ Además, podría plantearse también la naturaleza sancionada de medidas como las comentadas, con los problemas que de ello pueden derivarse desde un punto de vista jurídico, dudas como las expuestas por VARONA ALABERN, J. E.: “Extrafiscalidad irregular e imposición inmobiliaria”, *Quincena Fiscal*, nº 1/2010.

²⁵⁶ DE LA PEÑA VELASCO, G.: “Los rendimientos del capital inmobiliario”, en la obra colectiva, *Estudios del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 341; SÁNCHEZ PEDROCHE, J. A.: *El nuevo Impuesto sobre la Renta. Explicación de las normas vigentes*, Comares, Granada, 2000, p. 220.

²⁵⁷ Se refiere al art. 34.b) de la Ley 18/1991, del IRPF.

las fincas rústicas “es por sí mismo revelador de la titularidad de una riqueza real o potencial” (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13)²⁵⁸.

Al margen de las consideraciones que puedan hacerse sobre el pronunciamiento del TC, no exentas de controversia, lo que resulta indubitado es el fin que trata de perseguirse con dichas medidas²⁵⁹, finalidad que a nuestro juicio debería tratar de alcanzarse por otras vías más acordes con los principios tributarios recogidos en la CE²⁶⁰ y, en particular, con el de capacidad contributiva²⁶¹.

En ese sentido se han manifestado algunos exponentes de la doctrina española, tratando de reubicar las medidas con las que el legislador trata de gravar con más intensidad a las viviendas desocupadas. Apunta así el profesor CALVO ORTEGA, que las rentas inmobiliarias imputadas deberían desaparecer del IRPF, debiendo ser otros los tributos

²⁵⁸ Cfr. FJ 6º. En el mismo sentido se manifiesta la STC 91/2007, de 7 de mayo, aludiendo expresamente a los pronunciamientos que sobre esta cuestión se realizan en la STC citada *supra*.

²⁵⁹ LÓPEZ ESPADAFOR, C.: “La persistente falta de coordinación del gravamen de la imputación de rentas inmobiliarias dentro del sistema impositivo”, *Nueva Fiscalidad*, nº 3, 2007, pp. 11-12. En esa línea PERIS GARCÍA, P.: *Bienes inmuebles urbanos e impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 53, “podemos concluir que la imputación de rentas por viviendas desocupadas no responde a criterios de equidad, o de capacidad económica, sino que entendemos que persigue otras finalidades, como puede ser evitar la especulación en el mercado inmobiliario o, lo que es lo mismo, utilizar el instrumento fiscal para la consecución de los fines marcados por la política de vivienda. Siendo ello plausible, no deja de ser una nota discordante en la regulación del Impuesto sobre la Renta”.

²⁶⁰ Vid. ARGÜELLO REGUERA, C. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, J. A.: *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 2ª ed., *op. cit.*, p. 126; POVEDA BLANCO, F.: *La valoración de bases imponibles en los Impuestos sobre la Renta y el Patrimonio*, *op. cit.*, pp. 53-54.

²⁶¹ En ese sentido resultan muy ilustrativas las palabras de PALAO TABOADA, C.: “Comentario al art. 16”, en la obra VV. AA.: *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1983, pp. 142 y ss., donde, tras señalar que medidas como la comentada tienen por finalidad “sancionar a los propietarios que retienen viviendas sin alquilar o vender por razones especulativas”, señala que estas normas “prescinden del concepto de renta y, por consiguiente, de la capacidad económica que está en la base del impuesto y fijan éste en una cuantía que obedece sólo a su finalidad sancionadora”. En esa línea RAMOS PRIETO, J.: “¿Es factible la desaparición de la imputación de rentas inmobiliarias del ámbito de la imposición sobre la renta de las personas físicas?, el aleccionador ejemplo de las Haciendas Forales”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, nº 19, 2007, “Al forzar al titular del inmueble a tributar por una renta cuya única razón de ser radica en una *factio iuris*, ligada a la mera posesión o tenencia inmobiliaria, se está vulnerando el principio de capacidad económica del artículo 31.1 de la Norma Fundamental, dada la ausencia de un flujo real de renta y la imposibilidad de deducir ningún gasto a la hora de calcular el importe a integrar en la base imponible. Por añadidura, se está propiciando una discriminación entre las diferentes formas de inversión —ninguna renta se atribuye por el disfrute de otros bienes duraderos como las embarcaciones, los automóviles, etc.— y entre los inmuebles urbanos y los rústicos, amén de una discutible penalización fiscal a la tenencia de bienes inmuebles no productores de rentas monetarias. Sin olvidar tampoco que se está sometiendo a la riqueza inmobiliaria a una excesiva plurimposición, como resultado de la acumulación de tres impuestos directos (IRPF, IBI e Impuesto sobre el Patrimonio)”.

que asuman la finalidad que ahora cumplen aquellas. Propone así el citado autor una serie de modificaciones que pasarían por atribuir a tributos con base patrimonial la tarea de gravar con mayor intensidad a los propietarios de viviendas desocupadas. En ese sentido interesa reproducir aquí el esquema propuesto por ese autor, en virtud del cual “los inmuebles urbanos no arrendados se gravarían sólo en el IP con unos valores catastrales próximos al mercado, para lo cual deben intensificarse las revisiones de valoración colectivas de carácter general. (...). En el IBI, la elevación de los valores catastrales producto de la intensificación de las revisiones de valoración colectiva de carácter general se equilibraría, en la medida que lo decidiesen los municipios (...). Tendríamos así un tipo general del IBI y un tipo bonificado y, por ello, más bajo para la vivienda habitual. El tipo general jugaría el papel de gravar la segunda vivienda, manteniéndose la autorización para establecer el recargo por inmuebles desocupados”²⁶².

8.C. Medidas alternativas sobre rentas “reales”

Compartiendo lo anterior, el esquema sí puede completarse con otras medidas también orientadas a fomentar el alquiler y combatir la especulación en sede del IRPF, pero siempre hablando de rentas reales y efectivas. En ese orden de cosas cabe mencionar medidas ya existentes, y a las que ya se ha hecho referencia, en relación las rentas percibidas por arrendadores y pagadas por arrendatarios, que podrían intensificarse adoptando soluciones dirigidas, por ejemplo, a exonerar temporalmente de gravamen a algunas de las rentas obtenidas por su alquiler, cuando esos inmuebles hubiesen permanecido inutilizados durante un cierto tiempo, tal y como se hizo en el pasado en Francia²⁶³.

A mayor abundamiento, consideramos que si lo que se quiere es penalizar conductas especulativas no será difícil advertir que la fase durante la cual los bienes permanecen en poder de su titular sin ser objeto de utilización alguna no es la más apropiada para penalizar una actitud que sólo se pondrá de manifiesto una vez que esos inmuebles

²⁶² CALVO ORTEGA, R.: “La imputación de rentas inmobiliarias en el IRPF y el principio de igualdad tributaria”, *Nueva Fiscalidad*, nº 5, 2007, pp. 20-21.

²⁶³ *Vid.* Decreto de 1 de abril de 1992, Ley de Finanzas para 1993 (Ley 92-1376) y el art. 15. quarter del C.G.I.

sean objeto de una operación de tráfico o comercio. Es precisamente por ello que consideramos más correcto gravar el fruto de aquellos comportamientos especulativos en el momento en el que los inmuebles sean de cualquier modo enajenados por su titular, pues sólo en ese instante podrá ser apreciada la verdadera intención de aquél, extremo en el que adquiere especial relevancia el período de tiempo que media entre la fecha de adquisición del inmueble y la de su posterior enajenación.

En ese sentido resulta relevante que la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2009 volviese a incorporar una medida que, en principio, había desaparecido con la Ley 35/2006. Nos referimos al hecho de tomar en consideración el factor “tiempo o período de permanencia” a la hora de cuantificar las ganancias o pérdidas patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de la transmisión de elementos patrimoniales, extremo en torno al cual pivotaron en el pasado muchas de las reformas que sobre la tributación de esas rentas se han sucedido en nuestro país²⁶⁴. Pues bien, como acaba de señalarse, la actual LIRPF quiso terminar con la transitoriedad que tradicionalmente acompañó al régimen jurídico tributario de las ganancias patrimoniales previendo que el 20 de enero de 2006, fecha en la que se hizo público el Anteproyecto de Ley, sirviera de referencia para determinar el régimen jurídico de las plusvalías. De ese modo, los inmuebles adquiridos con posterioridad al 20 de enero de 2006, que sean posteriormente enajenados, aplicarán un tipo de gravamen fijo del 18 por ciento sobre la totalidad de la ganancia patrimonial, sin que en principio el legislador hubiera articulado reducción alguna en función del tiempo que el inmueble permanezca bajo su titularidad.

²⁶⁴ Cabe recordar en ese sentido cómo la Ley 18/1991, reguladora del IRPF, introdujo respecto de las plusvalías y minusvalías cuyo plazo de generación superase los dos años unos porcentajes que iban reduciendo progresivamente el importe de dichas rentas, llegando incluso a provocar la no sujeción de las mismas a partir de un número de años determinado por ley y variable en función de la naturaleza del activo del que procedía la renta.

Más tarde el Real Decreto Ley 7/1996, de 13 de junio, sustituyó los “coeficientes reductores” por otro régimen centrado en la posibilidad de actualizar los valores de adquisición de los elementos patrimoniales objeto de transmisión, y ello mediante la aplicación de una serie de coeficientes que la LPGE habría de fijar anualmente a tal efecto, sometiendo al importe de las ganancias o pérdidas así calculadas a un tipo proporcional del 20 por ciento.

No obstante lo anterior, el mencionado Decreto Ley mantenía un régimen transitorio de aplicación de los coeficientes reductores que se trasladó a la Ley 18/1991 (Disposición Transitoria octava), más tarde también a la Ley 40/1998, de 9 de diciembre (Disposición Transitoria novena), y posteriormente al TRIRPF de 2004 (Disposición Transitoria novena).

Pues bien, esta situación cambió de la mano de la aludida Ley de Presupuestos, en la que se incorporan coeficientes reductores del precio de adquisición con los que trata de corregirse la depreciación monetaria en los supuestos de transmisión de dichos inmuebles. Dichas reducciones, como es lógico, disminuyen a medida que se reduce también el tiempo durante el cual los perceptores de las ganancias patrimoniales han sido titulares de los inmuebles de los que derivan tales rentas período que, como mínimo, ha de ser de un año para que las mismas sean aplicables.

No obstante lo anterior, el importe de las referidas reducciones no experimenta un incremento significativo a medida que el plazo entre la compra y la venta del inmueble aumenta, por lo que sus titulares pueden no encontrar un incentivo real para mantener durante un largo plazo a los activos generadores de rentas, con lo que singularmente las operaciones especulativas referidas al sector inmobiliario, realizadas a corto plazo, pueden ver incrementada su rentabilidad financiero fiscal. En esos casos, y salvo aquellos sujetos cuyo tipo marginal sea en la actualidad inferior al 18 por ciento, todos se beneficiarán de dicho gravamen proporcional, al tiempo que experimentarán la ganancia adicional de no incrementar su tipo marginal respecto del resto de las rentas incluidas en la renta general²⁶⁵.

Tal y como ha señalado la doctrina²⁶⁶, con adopción de las referidas medidas parece que ha primado la intención de movilizar la economía tratando de evitar el estancamiento de la inversiones sobre la idea de “penalizar” conductas especulativas. Ciertamente, las rentas generadas a partir de una inversión de capital han constituido en los últimos años un instrumento útil en manos del legislador para perseguir objetivos de política económica tales como la adecuación de la economía española

²⁶⁵ Vid. Las tablas comparativas entre la situación actual y futura de los inversores en CORDÓN EZQUERRO, T.: “Novedades en el IRPF aprobadas durante 2005 y Anteproyecto de Ley de reforma”, *Contabilidad y Tributación*, nº 276, 2006, pp. 28 y ss.

²⁶⁶ BLASCO DELGADO, C. y CORCUERA TORRES, A.: “Novedades introducidas por el RD-Ley 7/1996, de 7 de junio, en relación con la tributación de los incrementos y disminuciones de patrimonio en el I.R.P.F.”, *Información Fiscal*, nº 15, 1996, p. 67, “con las medidas adoptadas posiblemente se alcance uno de los objetivos prioritarios del Gobierno dentro de su plan de reactivación económica, esto es, movilizar las inversiones; precisamente por ello se ha eliminado uno de los principales obstáculos que hasta ahora frenaban la transmisión de los elementos patrimoniales, esto es, la expectativa de la no sujeción de las plusvalías transcurrido un determinado lapso de tiempo”.

a escenarios como el representado por la libre circulación de capitales o la tan mencionada globalización económica, de cuyas consecuencias no puede abstraerse nuestro país. A ello podría sumarse, prestando atención a la situación económica por la que atraviesa España en la actualidad, la necesidad de impulsar y movilizar un sector económico tan relevante como el inmobiliario, cuyas dificultades en los últimos tiempos son por todos conocidas.

Todo lo anterior nos conduce a pensar que quizás el IRPF no sea el mejor instrumento para “penalizar”, desde el ámbito fiscal, la desocupación de las viviendas, aun cuando estemos hablando de medidas que, como la comentada, se refieren a rentas reales, y no meramente potenciales como sucede con las imputaciones de rentas antes analizadas. A nuestro juicio, la adopción de medidas incentivadoras tales como las recogidas en el los arts. 23.2 ó 68.7 de la LIRPF cumplen mejor la función que puede atribuirse al IRPF como un instrumento más al servicio de los dictados del art. 47 CE, dejando que sean los impuestos que recaen sobre el patrimonio los que introduzcan un mayor gravamen para los propietarios de ese tipo de inmuebles.

8.D. Breve referencia a las medidas no fiscales para evitar la desocupación de las viviendas

Las conclusiones anteriores se han realizado desde una óptica eminentemente fiscal, tomando en consideración las medidas que el legislador tributario puede adoptar para tratar de luchar contra la desocupación de las viviendas. Sin embargo, y aunque es evidente que este epígrafe pivota sobre el tratamiento fiscal de la vivienda desocupada, la problemática que rodea al tema exige hacer siquiera una referencia a las medidas que con el fin indicado pueden adoptarse desde otros sectores del ordenamiento jurídico. En ese sentido, resultan particularmente llamativas algunas de las soluciones incorporadas al respecto tanto en nuestro país, a nivel autonómico, como en el Derecho comparado.

En el primero de los contextos mencionados han de destacarse las medidas incorporadas a la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del Derecho a la Vivienda de Cataluña²⁶⁷, entre las que merece destacarse

²⁶⁷ BOE de 27 de febrero de 2008.

la introducida en el su art. 42.6²⁶⁸. En dicho precepto, entre otras cuestiones, se contempla la posibilidad de la Administración de proceder a la expropiación temporal del usufructo de las viviendas vacías para cederlas en alquiler, extremo al que podrá llegarse una vez que se hayan agotado otras vías de fomento del arrendamiento a las que se refieren los cinco primeros apartados del art. 42²⁶⁹.

El fin último de esta norma será, sin duda, su contribución al cumplimiento efectivo del derecho constitucional recogido en el art. 47 de nuestra Norma Fundamental. Sin embargo, las consecuencias de su implantación deben valorarse también desde el prisma de otros derechos y principios igualmente recogidos en la CE. En ese sentido es evidente que el primer derecho que podría ser invocado para contrastar la constitucionalidad de esa norma es el derecho a la propiedad privada. Precisamente sobre la adecuación a la CE de medidas expropiatorias de corte sancionador como la que aquí nos interesa se ha manifestado

²⁶⁸ Art. 42: Actuaciones para evitar la desocupación permanente de las viviendas.

“(…) 6. Una vez se hayan puesto a disposición de los propietarios todas las medidas de fomento que establecen los apartados anteriores, en los ámbitos declarados como ámbitos de demanda residencial fuerte y acreditada, la Administración puede declarar el incumplimiento de la función social de la propiedad y acordar el alquiler forzoso de la vivienda. La declaración del incumplimiento debe realizarse mediante un expediente contradictorio, de acuerdo con lo establecido por la normativa de procedimiento administrativo, en el cual deben detallarse las vías de fomento específicas que se hayan puesto a disposición de la propiedad para facilitarle el alquiler de la vivienda. En el acuerdo de declaración debe advertirse asimismo que, una vez transcurridos dos años desde la notificación de la declaración, si no se ha corregido la situación de desocupación, por causa imputable a la propiedad, la Administración puede *expropiar temporalmente el usufructo de la vivienda*, por un período no superior a cinco años, para alquilarla a terceros” (...).

²⁶⁹ Art. 42 Ley del Derecho a la Vivienda de Cataluña. “1. La Generalidad, en coordinación con las administraciones locales, debe impulsar políticas de fomento para potenciar la incorporación al mercado, preferentemente en alquiler, de las viviendas vacías o permanentemente desocupadas. A tal fin, debe velar para evitar situaciones de desocupación permanente de viviendas y debe aprobar los correspondientes programas de inspección.

2. Deben darse garantías a los propietarios de las viviendas vacías o permanentemente desocupadas sobre el cobro de las rentas y la reparación de desperfectos.

3. Deben impulsarse políticas de fomento de la rehabilitación de las viviendas que estén en mal estado para ser alquiladas, mediante subvenciones directas a los propietarios, oferta de subrogación de la Administración en la ejecución de las obras y apoyo público a contratos de masovería urbana.

4. Las viviendas vacías o permanentemente desocupadas pueden cederse a la Administración pública para que las gestione en régimen de alquiler. En contrapartida, debe suscribirse un pacto relativo al cobro y demás condiciones de la cesión, dentro de programas específicamente destinados a dicha finalidad en los planes de vivienda.

5. La Administración puede adoptar medidas distintas de las establecidas por los apartados del 1 al 4, entre las cuales las de carácter fiscal, con los mismos objetivos de incentivar la ocupación de las viviendas y penalizar su desocupación injustificada.” (...).

el Tribunal Constitucional en varias ocasiones²⁷⁰, que considera que “la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social”²⁷¹ de la misma. Lo anterior, unido al hecho de que una medida como la que nos ocupa no priva al propietario de “todo contenido útil del dominio sin una indemnización adecuada”, toda vez que éste puede “medirse desde el punto de vista del aprovechamiento económico o rentabilidad de la nuda propiedad”²⁷², son algunos argumentos que el TC baraja para defender la constitucionalidad de este tipo de medidas.

Sin embargo, como ya se ha apuntado por la doctrina, pese a que la expropiación del usufructo del art. 42.6 de la mencionada ley catalana podría ser una medida respetuosa con la interpretación constitucional del derecho a la propiedad privada, la misma “no supera el test de proporcionalidad. Si bien la adecuación de la medida al fin perseguido pueda ser más o menos discutible, ésta no parece necesaria debido a la existencia de alternativas menos gravosas para los derechos de los propietarios e igualmente beneficiosas para la sociedad”²⁷³. Además se ha señalado también que con este tipo de medidas “el legislador catalán (...) traslada la responsabilidad de la Administración pública en materia de vivienda a los propietarios”²⁷⁴.

Las consideraciones anteriores, que nosotros compartimos, deberían conducir a un replanteamiento de la cuestión partiendo del análisis de las razones que, al margen de conductas puramente especulativas, pueden llevar a los propietarios a mantener sus inmuebles desocupados durante años. La lentitud de la justicia en la tramitación de los desahucios; los gastos que acarrea la puesta en marcha de uno de esos procedimientos por falta de pago de la renta; la inseguridad derivada del estado de conservación en el que el propietario recupera el inmueble; la duración mínima de los contratos, etc., son algunos de los aspectos que el legislador debería reconsiderar en los diferentes ámbitos jurídicos implicados.

²⁷⁰ Vid. entre otras, la tantas veces analizada STC 37/1987, de 26 de marzo.

²⁷¹ STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2º.

²⁷² FJ 4º STC 37/1987.

²⁷³ MARÍN GARCÍA, I. y MILÀ RAFEL, R.: “El alquiler forzoso de la vivienda desocupada”, *Revista InDret*, mayo 2007, p. 17.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 31.

No obstante todo lo señalado, lo cierto es que medidas similares a las adoptadas en Cataluña no son ni mucho menos ajenas a las legislaciones de algunos países de nuestro entorno que, en la lucha por evitar la desocupación de las viviendas contemplan soluciones tales como la requisita gubernamental de las viviendas vacías. En ese sentido, y de acuerdo con lo previsto en Francia por los arts. L641 y ss. del Code de la Construction et de l'Habitation de 1998 (en su versión aprobada en mayo de 2010), la Administración puede en ese país, y bajo determinadas condiciones, proceder a ocupar o en su caso a requisar los inmuebles "vacants, inoccupés ou insuffisamment occupés" con el fin de ceder su uso a terceros.

9. Fiscalidad de las ayudas públicas a la adquisición o alquiler de vivienda habitual

Tal y como se ha señalado al comienzo de este trabajo, las políticas públicas de vivienda son necesarias para colaborar en el cumplimiento efectivo del derecho a disfrutar de una vivienda digna reconocido en nuestra Constitución. Ahora bien, como también se ha señalado, las mismas resultarán insuficientes si no van acompañadas de una serie de decisiones de carácter tributario que contribuyan a favorecer realmente a los destinatarios de las medidas económico financieras previstas tanto en los planes plurianuales de vivienda aprobados tanto por el Gobierno central como por las diferentes CC. AA. en virtud de la competencias que éstas tienen atribuida en materia de vivienda.

Es preciso, pues, examinar el tratamiento que desde el punto de vista tributario se otorga en nuestro país a las citadas medidas traducidas, fundamentalmente, en ayudas económicas a una serie de sujetos que, por sus características personales, familiares o por su nivel de ingresos, constituyen un sector de la población respecto del cual trata de facilitarse su acceso a una vivienda.

Pues bien, observando tanto el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012²⁷⁵ para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda, como las medidas adoptadas en el mismo sentido por las

²⁷⁵ Esta norma vino a sustituir al 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008.

diferentes CC. AA., existen varias soluciones económico financieras para ayudar a promover la adquisición, rehabilitación y construcción de viviendas destinadas a su venta o alquiler.

En ese sentido, cabe mencionar, entre otras medidas, los llamados préstamos convenidos o las ayudas económicas directas como sería el caso de las subvenciones entregadas a fondo perdido, soluciones respecto de las cuales interesa analizar aquí su fiscalidad a efectos del IRPF.

Pues bien, en ese contexto, tanto las ayudas públicas directas para la adquisición de la vivienda como las subsidiaciones públicas de los préstamos que las financian, en cuanto tengan como destinatarios a adquirentes o adjudicatarios, constituyen para sus beneficiarios una ganancia patrimonial, ya que con el acceso a dichas medidas su perceptor experimenta una variación en el valor de su patrimonio manifestada en una alteración en su composición²⁷⁶. Es decir, se produce un incremento de valor en el patrimonio (equivalente al importe de las ayudas subvenciones) motivado por una alteración en la composición del mismo, generándose así una ganancia patrimonial que no se encuentra amparada por ninguno de los supuestos de exención o no sujeción establecidos legalmente a efectos del IRPF. Esta situación se producirá incluso cuando las ayudas al adquirente se anticipen al promotor como parte del pago del precio de la vivienda²⁷⁷.

Aclarado lo anterior ha de señalarse también que el importe de la ganancia patrimonial será el mismo que el de la ayuda recibida, de forma que no existe la posibilidad de aplicar una minoración de dicha cuantía por gastos o tributos derivados de un acto de transmisión. En ese sentido ha de tenerse en cuenta que en este caso la ganancia patrimonial no se pone de manifiesto como consecuencia de transmisión alguna de un elemento patrimonial. El importe en el que se traduzca la ayuda, en estos casos, supone únicamente una incorporación de una cantidad de dinero al patrimonio del sujeto pasivo, por lo que ese será el montante que haya de consignarse a efectos del cálculo de la base imponible correspondiente.

Sin perjuicio de lo anterior, al abordar la fiscalidad de las ayudas que estamos tratando es preciso establecer una conexión entre su calificación como ganancias patrimoniales y la deducción por adquisición

²⁷⁶ Vid. DGT de 8 de agosto de 2006 (V1657-06).

²⁷⁷ Vid. Contestación a Consulta de la DGT de 14 de octubre de 1999 (nº 1861/1999).

de vivienda habitual, que ya hemos tratado anteriormente. Esto es así porque, tal y como ha señalado la DGT en reiteradas ocasiones, en la base de la citada deducción han de incluirse las ayudas públicas para la adquisición de viviendas, ya sean subvenciones entregadas directamente al comprador o subsidiación de intereses mediante entrega de cantidades a la entidad de crédito²⁷⁸. A la misma conclusión llega el mencionado centro directivo cuando se trata de subvenciones autonómicas entregadas bien al promotor, bien al adjudicatario, al ser en ambos casos ese último sujeto el beneficiario de la subvención²⁷⁹. Todo ello independientemente, reiteramos, de la calificación de tales ayudas como ganancias patrimoniales.

Al margen de lo anterior existe otra cuestión que debe plantearse respecto del tema que estamos abordando. Nos referimos al período impositivo en el que ha de tributarse por la percepción de las mencionadas ayudas. En torno a esta cuestión, y teniendo en cuenta la calificación que a efectos del IRPF debe otorgárseles como ganancias patrimoniales, éstas deberían imputarse en el período impositivo en que aquellas se pongan de manifiesto, es decir, cuando tenga lugar la alteración patrimonial, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.1.c) LIRPF.

Lo anterior comporta, para los concesionarios de las ayudas, la obligación de imputar la ganancia patrimonial que aquellas implican en el *ejercicio en el que se reconozca el derecho a su obtención, con independencia del momento en que se cobren las mismas*. Ahora bien, si por las condiciones o requisitos de la concesión, la exigibilidad de la ayuda pública recibida se produjese con posterioridad al año de la comunicación de la concesión, *la ganancia deberá imputarse al período impositivo en que fueran exigibles los importes correspondientes*, tal y como ha señalado la DGT²⁸⁰.

Ciertamente, cuando se concede alguna de las ayudas que nos ocupan, la “alteración patrimonial” a la que hace referencia la ley tiene

²⁷⁸ Vid. DGT, en consulta vinculante de 22 de febrero de 2000.

²⁷⁹ Vid. DGT de 25 de junio de 2002, (nº 0970-02).

²⁸⁰ En ese sentido se manifiesta la DGT en contestación a consulta de 14 de octubre de 1999 (nº 1861/1999), señalando que, de acuerdo con las reglas de imputación de las ganancias patrimoniales, “este hecho se produce, en las subvenciones para ayuda de adquisición o rehabilitación, en el momento que el concedente comunica la concesión al solicitante, independientemente del momento del pago. No obstante, si de acuerdo con los requisitos de la concesión, la exigibilidad del pago de la subvención se produjese con posterioridad al año de la comunicación de la concesión, la subvención deberá imputarse al período impositivo en que fuera exigible”.

lugar desde el mismo momento en que se produce el reconocimiento de la concesión de las mismas, toda vez que en ese momento surge ya en el patrimonio del concesionario un derecho de crédito frente al sujeto que ha otorgado la ayuda. Si bien no es menos cierto que en muchas ocasiones la materialización del derecho del acreedor se dilata en el tiempo, pudiendo hacerse efectivo en un ejercicio impositivo diferente al de la concesión. Cuando esto sucede, y siempre que tal dilación venga provocada por los requisitos a los que se condiciona la ayuda, la DGT considera, como se ha señalado, que la imputación de la ganancia patrimonial debe producirse en aquel período en el que la misma sea efectivamente exigible²⁸¹. Esta excepción a la regla general afectará, por ejemplo, a aquellos casos en los que se reconoce un derecho a una subvención, pero que en lugar de materializarse a través de una ayuda directa (en cuyo caso, parece clara su imputación al período impositivo de la comunicación de su concesión), se hace a través de una subvención consistente en el pago de una parte de las cuotas de amortización del préstamo hipotecario que financia su compra, y que por su propia naturaleza tendrá carácter plurianual. Como consecuencia de lo anterior, tal y como se ha señalado, la ganancia patrimonial a la que da lugar la subvención debería imputarse al período impositivo en que fuera exigible (y no al de su reconocimiento).

Analizada la regla general de imputación de tales alteraciones patrimoniales ha de hacerse referencia también a dos reglas especiales que la LIRPF ha previsto respecto del tema que nos ocupa, esto es, en relación con la vivienda habitual. Así, en primer lugar, el art. 14.2, en su apartado g), señala que cuando se concedan ayudas públicas para compensar los defectos estructurales de construcción de la vivienda habitual y las mismas se destinen a su reparación, éstas “podrán imputarse por cuartas partes en el período impositivo en el que se obtengan y en los tres siguientes”. Por otra parte, el apartado i) del mismo precepto establece la misma especialidad respecto de “Las ayudas incluidas en el ámbito de los planes estatales para el acceso por primera vez a la vivienda en propiedad, percibidas por los contribuyentes mediante pago único en concepto de Ayuda Estatal Directa a la Entrada (AEDE) (...)”²⁸².

²⁸¹ Vid. DGT de 28 de marzo (V0610-08).

²⁸² Sobre esta cuestión vid. DGT de 13 de marzo de 2003 (nº 0401-03); DGT 16 de febrero de 2004 (nº 0300-04).

Analizando el contenido de ambos apartados, es fácil deducir que en ambos casos la ley emplea la expresión “podrán”, por lo que para las ganancias patrimoniales en que se traducen dichas ayudas el contribuyente podrá optar por dichas reglas especiales de imputación, desechando así el régimen general.

Mayores complicaciones se plantean al tratar de discernir cuál es el primero de los ejercicios impositivos en los que debe producirse esa imputación, en caso de que el beneficiario de la ayuda decida acogerse a tales reglas especiales. Esto es, si el primero de esos períodos será el de la concesión de la ayuda o si, por el contrario, éste debe identificarse con el ejercicio en el que se percibe efectivamente el importe en que se traduce la ayuda.

Ciertamente el término “obtengan” que utiliza el legislador en ambos apartados del art. 14.2 LIRPF no tiene un significado preciso. En ese sentido, algún autor ha manifestado que el primero de los períodos impositivos que debe tomarse en consideración a esos efectos debe ser el de la percepción efectiva de la ayuda, y no el de su reconocimiento²⁸³. Sostener esta opinión implica entender que, para estas ayudas específicas, el legislador no sólo se separa del criterio general de imputación con el fin de rebajar la progresividad del impuesto, extremo en el que se traduce la principal ventaja de acogerse a esta opción, sino que también se abandona el criterio general ya expuesto conforme al cual las alteraciones patrimoniales en que se traducen las ayudas se entienden producidas desde el mismo momento en el que se comunica la concesión de las mismas, a salvo de las excepciones apuntadas.

Planteada así la cuestión, las opciones para el contribuyente serían: “imputar estas ayudas íntegramente en el período impositivo en que se reconoce el derecho a percibir las o por cuartas partes en el período impositivo en que efectivamente se perciben y los tres siguientes. El beneficio en este caso es doble, por un lado se consigue un diferimiento en el pago del impuesto, y de otro una notable disminución en la progresividad del mismo”²⁸⁴.

²⁸³ ALMAGRO MARTÍN, C.: “Beneficios fiscales sobre la vivienda”, *op. cit.*, p. 142.

²⁸⁴ ALMAGRO MARTÍN, C.: “Beneficios fiscales sobre la vivienda”, *op. cit.*, pp. 142-143.

A nuestro juicio, los argumentos esgrimidos para mantener la citada interpretación no son suficientes para sostener que el término “obtención” debe interpretarse en el sentido expuesto, separándose así de la regla general de imputación de ganancias patrimoniales no sólo en relación con el fraccionamiento de las mismas en cuatro ejercicios impositivos, aspecto éste en el que, bajo nuestro punto de vista, reside la especialidad que ha querido introducir el legislador, sino también respecto de la propia idea del momento en el que esas alteraciones patrimoniales han de entenderse producidas, con independencia del o los ejercicios a los que se imputen a partir de aquel.



Bibliografía



- ADAME MARTÍNEZ, F., CASTILLO MANZANO, J. I. y LÓPEZ VALPUESTA, L.: *El sector público y la inversión en vivienda: la deducción por inversión en vivienda habitual en España*, Documentos del IEF, nº 17, 2004.
- ALBADALEJO, M.: *Derecho Civil III. Derecho de Bienes*, 10ª ed., Edisofer, Madrid, 2004.
- ALMAGRO MARTÍN, C.: “Beneficios fiscales sobre la vivienda”, en la obra colectiva, *Estudios sobre los beneficios fiscales en el sistema tributario español*, Dir. Sánchez Galiana, J. A.: Marcial Pons, Madrid, 2008.
- ALONSO ALONSO, R.: *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (2). Comentarios y casos prácticos*, CEF, Madrid, 2008.
- ALSINA RIUBRUGENT, E. y ARIAS VELASCO, J.: *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Bosch, Barcelona, 1980.
- ÁLVAREZ BARBEITO, P. y CALDERÓN CARRERO, J. M.: *La tributación en el IRPF de los trabajadores expatriados e impatriados*, Netbiblo, La Coruña, 2010.
- ARGENTE ÁLVAREZ, J.: “Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (SOCIMI)”, *Carta Tributaria*, nº 1, 2010.
- ARGÜELLO REGUERA, C. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, J. A.: *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 2ª ed., Pirámide, Madrid, 1984.
- BETTEN, R.: *Income Tax Aspects of Emigration and Immigration of Individuals*, IBFD, Amsterdam, 1998.
- BLASCO DELGADO, C. y CORCUERA TORRES, A.: “Novedades introducidas por el RD Ley 7/1996, de 7 de junio, en relación con la tributación de los incrementos y disminuciones de patrimonio en el I.R.P.F.”, *Información Fiscal*, nº 15, 1996.
- BOSCH FERNÁNDEZ, B.: “Tributación de la vivienda habitual tras la reforma de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, de IRPF”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, Tomo I, 2001.
- BUENO MALUENDA, C.: *La vivienda habitual en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, La Ley, Madrid, 2009.

- CALVO ORTEGA, R.: “Vivienda habitual: aspectos tributarios. Consideraciones críticas”, *Nueva fiscalidad*, nº 1, 2007.
- “La imputación de rentas inmobiliarias en el IRPF y el principio de igualdad tributaria”, *Nueva Fiscalidad*, nº 5, 2007.
- CALVO VERGEZ, J.: “Ejercicio anticipado de la opción de compra en un arrendamiento inmobiliario: su consideración como segunda transmisión a efectos de IVA”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, nº 3, 2006.
- *Fiscalidad de la inversión inmobiliaria en el Impuesto sobre Sociedades: Regímenes especiales*, Bosh, Barcelona, 2010.
- “El régimen fiscal especial de las SOCIMI en el Impuesto sobre Sociedades”, *Diario La Ley*, nº 7485, 2010.
- CAZORLA PRIETO, L. M. y PEÑA ALONSO, J. L.: *El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Ley 40/1998 (RCL 1998, 2866) y su Reglamento (RCL 1999, 368, 610)*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- CORDÓN EZQUERRO, T.: “Novedades en el IRPF aprobadas durante 2005 y Anteproyecto de ley de reforma”, *Contabilidad y Tributación*, nº 276, 2006.
- COSTA-FONT, J., GIL-TRASFI, J. y MASCARILLA-MIRÓ, O.: *Capacidad de la vivienda en propiedad como instrumento de financiación de las personas mayores en España*, premio Edad & Vida 2005, mayo 2007.
- CUATRECASAS: *Comentarios al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre la Renta de No Residentes*, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- DE JUAN LOZANO, A. M. y SANCHÍS MANZANO, A.: “Algunos aspectos relativos a la incidencia de la situación de crisis inmobiliaria y financiera sobre los beneficios fiscales en el IRPF ligados a la vivienda”, *Quincena Fiscal*, nº 21, 2008.
- DE LA PEÑA VELASCO, G.: “Los rendimientos del capital inmobiliario”, en la obra colectiva, *Estudios del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Lex Nova, Valladolid, 2000.
- FALCÓN y TELLA, R.: “El nuevo régimen fiscal especial de las SOCIMI o S-REITs”, *Quincena Fiscal*, nº 1, 2009.
- FENÁNDEZ DE CÓRDOBA, I. J.: “El mercado inmobiliario: instituciones de inversión colectiva, entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas y una aproximación a los REIT”, *Documentos del IEF*, nº 22, 2007.

- GARCÍA BERRO, F. *et al.*: *Curso de Derecho Tributario. Parte especial*, Tecnos, Madrid, 2007.
- GARCÍA CALVENTE, Y.: “Comentario a la Resolución de la DGT de 28 de julio de 2003 (JT 2003, 1367)”, *Revista Jurisprudencia Tributaria*, Tomo I, 2004.
- “La interpretación de las causas justificadas que permiten excepcionar el cumplimiento del plazo de tres años de residencia continuada en la vivienda, a los efectos de su consideración como vivienda habitual”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, Tomo I, 2004.
- GARCÍA MARTÍNEZ, A. y JIMÉNEZ-VALLADOLID, D. J.: “La fiscalidad especial sobre la vivienda vacía en España y en otros países de la Unión Europea”, *Revista Contabilidad y Tributación, CEF*, nº 73, 2007.
- GARCÍA NOVOA, C.: “Tratamiento fiscal de la vivienda y derecho de usufructo en el IRPF”, *R.D.F.H.P.*, nº 230, 1994.
- GOLDBERG, S. *et al.*: “Taxation Caused After or by a Change of Residence”, *Tax Notes International*, 2000.
- GÓNZÁLEZ GONZÁLEZ, A. I.: “Inversión en vivienda y beneficios fiscales en el IRPF”, *Revista de Información fiscal*, nº 77, 2006.
- IFA, *Tax Treatment of Transfer of Residence by Individuals*, Kluwer, The Netherlands, 2002, Oslo Congress.
- JORBA JORBA, O.: “La vivienda habitual del cónyuge supérstite”, *Quincena Fiscal*, nº 10, 2010.
- JURADO GUERRERO, T.: “El creciente dinamismo familiar frente a la inflexibilidad del modelo de vivienda español”, *Cuadernos de Información Económica*, 2006.
- LAMOCA PÉREZ, C.: *Tratamiento fiscal de las permutas de terrenos por edificaciones futuras*, Monografías Carta Tributaria, nº 4, 2008.
- LÓPEZ DÍAZ, A.: “La deducción por adquisición de la vivienda habitual en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, *Contabilidad y Tributación, CEF*, nº 142, 1995.
- “La deducción por adquisición de vivienda habitual en el I.R.P.R.”, *RDFHP*, nº 235, 1995.
- LÓPEZ ESPADAFOR, C.: “La persistente falta de coordinación del gravamen de la imputación de rentas inmobiliarias dentro del sistema impositivo”, *Nueva Fiscalidad*, nº 3, 2007.

- MARÍN GARCÍA, I. y MILÀ RAFEL, R.: “El alquiler forzoso de la vivienda desocupada”, *Revista InDret*, mayo 2007.
- MARÍN GARCÍA, I., MILÀ RAFEL, R. y RUIZ GARCÍA, C.: “Subsidio al arrendatario, beneficio del arrendador”, *Revista InDret*, Barcelona, octubre 2007.
- MARTÍN CÁCERES, A. F.: “Análisis de las medidas fiscales en el Proyecto de Ley de Economía Sostenible”, *Quincena fiscal*, nº 8, 2010.
- MARTÍN DÉGANO, I.: “Novedades en la regulación de la discapacidad y dependencia en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, *Revista Nueva Fiscalidad*, nº 3, 2007.
- MARTÍN FERNÁNDEZ, F. J. y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: “La tributación en el Impuesto sobre el Valor Añadido de la concesión de una opción de compra conectada a un posterior contrato de compraventa”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, nº 1, 2007.
- MARTÍN FERNÁNDEZ, F. J.: “Las medidas tributarias del Proyecto de Ley de Reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales”, *Revista Cunal*, nº 60, 2002.
- MARTÍN JIMÉNEZ, A. y CALDERÓN CARRERO, J. M.: *Imposición directa y no discriminación comunitaria*, Edersa, Madrid, 2005.
- PAGÉS I GALTÉS, J.: *Tratado de Ordenanzas Fiscales*, Marcial Pons, Madrid, 2006.
- PALAO TABOADA, C.: “Comentario al art. 16 de la L.I.R.P.F. de 1978”, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1983.
- PASCUAL, P. y SENRA, L.: “Un comentario sobre la fiscalidad de la transmisión y el arrendamiento de los bienes inmuebles”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, Vol. II, 1998.
- PÉREZ LARA, J. M. y LÓPEZ MARTÍNEZ, J.: *Impuestos y discapacidad*, Cuadernos de Aranzadi. *Jurisprudencia Tributaria*, Navarra, 2006.
- PÉREZ ROYO, I.: *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- PERIS GARCÍA, P.: *Bienes inmuebles urbanos e impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio*, Tecnos, Madrid, 1998.
- POVEDA BLANCO, F.: *La valoración de bases impositivas en los Impuestos sobre la Renta y el Patrimonio*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Alicante, 1984.
- *Manual de Fiscalidad Local*, IEF, Madrid, 2005.

- RAMIS CHAMPIN, C.: “La fiscalidad de la vivienda en el nuevo IRPF”, *Impuestos*, nº especial de mayo, 2000.
- RAMOS PRIETO, J.: “¿Es factible la desaparición de la imputación de rentas inmobiliarias del ámbito de la imposición sobre la renta de las personas físicas?, el aleccionador ejemplo de las Haciendas Forales.”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, nº 19, 2007.
- RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: “La nueva configuración del régimen especial de las entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas”, *Documentos del IEF*, nº 12, 2007.
- SÁNCHEZ PEDROCHE, J. A.: *El nuevo Impuesto sobre la Renta. Explicación de las normas vigentes*, Comares, Granada, 2000.
- VARONA ALABERN, J. y DE PABLO VARONA, C.: “Análisis crítico del gravamen de la utilización de la vivienda en el IRPF”, en la obra colectiva *Presente y futuro de la imposición directa en España*, AEF, Lex Nova, Valladolid, 1997.
- VV. AA.: *Fiscalidad inmobiliaria. Dossier prácticos*, Francis Lefebvre, Madrid, 2002.
- VV. AA.: *Manual de Derecho civil. Contratos*, Coord. Bercovitz Rodríguez-Cano, R., Bercal, Madrid, 2003.
- VV. AA.: *Aplicación práctica de las cuestiones más novedosas de la reforma del I.R.P.F.*, CISS (grupo Wolters Kluwer), Bilbao, 2007.
- WEIZMAN, L.: “Departure Taxation-Treaty Override? Extraterritorial Tax Law?”, *European Taxation*, 1994.
- WIMAN, B.: “Tax Aspects of Migration”, en *Liber Amicorum Sven-Olof Lodin*, Kluwer, 2001.





