

VIVIENDA HABITUAL: ASPECTOS TRIBUTARIOS. CONSIDERACIONES CRÍTICAS

Rafael Calvo Ortega

Catedrático de D. Financiero y Tributario

SUMARIO

I.- CONCEPTO, SITUACIONES DE TITULARIDAD Y REQUISITO DE HABITUALIDAD. II.- ADQUISICIÓN, REHABILITACIÓN Y ADECUACIÓN DE LA VIVIENDA HABITUAL. III.- EL DERECHO CONSTITUCIONAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA: SU REFLEJO EN EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO. IV.- IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y EL PATRIMONIO. V.- IMPOSICIÓN INDIRECTA. VI.- IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES. VII.- EL ACCESO A LA VIVIENDA HABITUAL A TRAVÉS DEL ARRENDAMIENTO. VIII.- MEDIDAS DE APOYO A LA VIVIENDA HABITUAL ESTABLECIDAS POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

I. CONCEPTO, SITUACIONES DE TITULARIDAD Y REQUISITOS DE HABITUALIDAD

El concepto de vivienda habitual, aplicable como es lógico sólo a las personas físicas, va ligado a la condición de contribuyente en determinados impuestos: IRPF, IP e ISD y, con las peculiaridades que posteriormente veremos, también a la imposición indirecta. A partir de aquí las situaciones de titularidad dominical en relación con este tipo de vivienda pueden ser distintas. Un solo titular, ambos cónyuges, varios titulares con vida en común, cónyuge superviviente, uno o varios coherederos, etc. Estas situaciones jurídico-tributarias no son homogéneas ni en el momento de su adquisición ni en sus efectos. Son distintas en cada uno de los impuestos, lo que obliga a estudiar cada figura fiscal por separado.

Por otra parte, la imposición indirecta desconoce la vivienda habitual como referencia concreta y con esta denominación. El ITPyAJD establece diversas exenciones en relación con la vivienda de protección oficial; y el IVA sujeta a este tributo las entregas de edificaciones o construcciones realizadas por el promotor que tenga por objeto una edificación cuya construcción o rehabilitación esté terminada. En la determinación para la aplicación del tipo superreducido del 4%, se refiere a las viviendas calificadas administrativamente como de protección oficial de régimen especial o de promoción pública, lo que supone implícitamente la cualidad de vivienda habitual.

Los requisitos para que se admita la permanencia como habitual sólo están establecidos por la Ley del IRPF para la deducción por adquisición de ésta. Dichos requisitos son aplicados (a través de la utilización del concepto) a los dos impuestos antes citados (IP e ISD). Y en los casos del ITPyAJD y del IVA, las referencias a viviendas de protección oficial de régimen especial o de promoción pública suponen una remisión a las normas administrativas correspondientes, que veremos en su momento.

Volviendo a la imposición directa, la Ley del IRPF y su Reglamento fijan los presupuestos para que se de este requisito de habitualidad. El primero de ellos, siguiendo un orden lógico, es que *“la vivienda 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”* (art. 53.2 del Reglamento). Se trata de un presupuesto lógico que cierra el paso a determinadas estrategias que pudieran adoptarse. La ocupación efectiva y permanente dentro del plazo citado deberá probarse por el contribuyente por cualquier medio de prueba, normalmente por la licencia

de ocupación, por el título de adquisición o por lo que constituya el modo de adquirir según el Derecho Civil.

La necesidad de ocupación efectiva en el plazo de doce meses tiene en el ordenamiento español dos excepciones. En primer lugar, que el contribuyente disfrute de vivienda habitual por razón de cargo o empleo. Dado que esta ocupación tiene, normalmente, un componente de no voluntariedad y que al mismo tiempo es temporal, la excepción está justificada. Hay que entender que juega en relación con los dos requisitos citados: el de ocupación efectiva en el plazo de doce meses a contar desde la terminación de la obra o desde la adquisición y el de permanencia durante el plazo continuado de tres años.

La segunda excepción la integra la llamada cuenta vivienda sometida, lógicamente, a un régimen estricto (exclusivamente dedicada a la adquisición o rehabilitación por un plazo máximo de cuatro años a partir de la apertura, y con identificación de la cuenta bancaria en la declaración del impuesto). Se trata de una figura flexible que permite la preparación de una adquisición y que, en definitiva, facilita la previsión de los contribuyentes y el adelanto del beneficio fiscal. En esta cuenta vivienda, el momento clave a efectos de la pérdida del derecho a la deducción es el transcurso de cuatro años a partir de su apertura sin que se haya llevado a cabo la adquisición o rehabilitación de la vivienda. De ahí que tenga escaso sentido las disposiciones parciales de la misma a que se refiere el art. 56.2 a) del Reglamento, que podrán jugar a otros efectos.

El segundo requisito es que el contribuyente resida en la vivienda durante un plazo continuado de tres años. La residencia se entiende aquí exclusivamente como permanencia, y nada tiene que ver con otros presupuestos que dan lugar a la residencia en el IRPF (núcleo principal o

base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta). Tampoco la residencia derivada de la permanencia del cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan del contribuyente.¹

La residencia debe serlo por un plazo continuado de tres años, según dispone la Ley del IRPF que, no obstante, flexibiliza este requisito y establece que se ha mantenido el tiempo continuado cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo (tres años), se produzca el fallecimiento del contribuyente. También “*cuando la ruptura del plazo se deba a separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo o de empleo más ventajoso u otras análogas*” (art. 68 de la Ley 35/2006). Hay que tener en cuenta que el Reglamento del Impuesto amplía estas circunstancias. Así, sustituye el “empleo más ventajoso” por “cambio de empleo”, que constituye, obviamente, un hecho más amplio.

La cuestión que suscita mayor interés de estas circunstancias es la llamada a la analogía que hacen la Ley y el Reglamento: “*otras circunstancias análogas*”. 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

¹La doctrina ha manifestado que el plazo mínimo de tres años debe entenderse referido a la consideración de la vivienda como habitual, no al momento a partir del cual puede el contribuyente aplicar la deducción, que se practica desde el primer día de adquisición, incluso sin que la vivienda sea habitada de forma efectiva (MARTÍNEZ GÁLVEZ, P., “La deducción por adquisición de vivienda habitual en el IRPF”, en *Gaceta Fiscal*, núm. 211, julio-agosto 2002, pág. 74). Dice GALAPERO FLORES, R., acertadamente, que la obligación de residencia efectiva impide que una persona tenga más de una vivienda que pueda ser considerada habitual al mismo tiempo (“Fiscalidad de la vivienda en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, en *Impuestos*, Vol. II, 1999, pág. 342).

evidente que la deducción por adquisición de vivienda habitual tiene esta naturaleza, y que la extensión de las circunstancias a través de la técnica analógica puede entrar en conflicto con la interdicción citada.

El incumplimiento de estos requisitos (ocupación efectiva y permanencia) producirá efectos diversos según las circunstancias que hayan causado aquél y el comportamiento del contribuyente. Si no ha habido actuación dolosa o culposa por parte del contribuyente y éste solicita la regularización, los efectos se concretarán en el ingreso de las cantidades deducidas más los intereses de demora correspondientes. Si, por el contrario, se ha dado este comportamiento subjetivo, serán de aplicación las normas sobre ingresos tributarios extemporáneos en unos casos y, en otros, la aplicación de la sanción tributaria que proceda por la infracción genérica de dejar de ingresar, ya que el supuesto no encaja en otro tipo de infracción más específica.

En resumen, las anteriores consideraciones dejan claro que, en mi opinión, la vivienda habitual será aquella en la que el contribuyente permanezca la mayor parte del año. Las excepciones que señala el Reglamento tienen un carácter limitado (en el sentido de que ofrecen una justificación muy estricta, aunque haya una llamada a la analogía). No es esta una opinión pacífica, aunque las tesis contrarias sean de *lege ferenda*.²

²Dice LÓPEZ ESPADAFOR, C. M., en un artículo sobre el tema que estudiamos que “*la vivienda habitual y el domicilio fiscal deberían ser el lugar que el contribuyente quiera presentar ante la Administración como el centro esencial de su vida (...) debería entenderse como una cuestión en la que se dejase la máxima libertad al sujeto pasivo*”. El autor concluye con una propuesta de generalización: “*todos estos problemas se podían resolver si se partiese de una base máxima de la deducción en vivienda, sin plantearse el carácter de ésta ni el número de casas que tiene un sujeto*” (“La exención

En mi opinión, el concepto de vivienda habitual no solo tiene, como es obvio, una consideración estrictamente subjetiva sino que, además, debe estar unido a la residencia efectiva.

II. ADQUISICIÓN, REHABILITACIÓN Y ADECUACIÓN DE LA VIVIENDA HABITUAL

Los hechos jurídicos que dan lugar a la deducción son los de adquisición, rehabilitación y adecuación de la vivienda. El primero de ellos, la adquisición, plantea algunas cuestiones: ¿Tiene que ser una adquisición de propiedad o puede ser también de un derecho real de goce o disfrute? A mi juicio, podrá ser también una adquisición de usufructo, ya que este derecho real cumple la misma finalidad que la propiedad (facilitar el acceso a una vivienda habitual). 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 de lugar a la deducción. Por otra parte la deducción es, en última instancia, por inversión en vivienda habitual (art. 68.1 de la Ley del IRPF), y la adquisición del derecho de usufructo constituye, obviamente, un acto de inversión.

La segunda duda es como juegan las condiciones que puedan establecerse en el negocio jurídico de adquisición de vivienda. Hay que entender que habrá que estar a la ley de cada uno de los impuestos (ITP e IVA) que regulan estas adquisiciones, según presenten estas un carácter civil o empresarial. En el caso de que sea aplicable el Impuesto

relativa a la vivienda habitual en el Impuesto sobre el Patrimonio”, en *Crónica Tributaria*, núm. 105, 2002, págs. 52 y 53).

sobre Transmisiones Patrimoniales, se estará al juego establecido por el RDL 1/1993, de 24 de septiembre, art. 2.1. La condición suspensiva impide el derecho a la deducción, mientras que la resolutoria obliga al contribuyente a ingresar la cantidad deducida más los intereses de demora correspondientes, al resolverse el negocio jurídico de que se trate. Hay que entender que si se ha consolidado una permanencia por tiempo superior a tres años continuados, no procederá el ingreso de la cantidad deducida, aunque se haya producido la resolución conforme a las normas civiles, sin perjuicio de que esta adquisición juegue como primera en el caso de una segunda adquisición de vivienda habitual.

En el supuesto del Impuesto sobre el Valor Añadido, la condición suspensiva impedirá que la adquisición se produzca y, en consecuencia, no procederá la deducción. Si la resolución ha sido reconocida judicial o administrativamente, procederá la devolución de las cantidades deducidas, con independencia de que pueda iniciarse ante la Administración Tributaria el correspondiente procedimiento de devolución de ingresos indebidos (arts. 80 y 89 de la LIVA).

Como es sabido, el Reglamento del IRPF (art. 54) asimila la construcción o ampliación de la vivienda a su adquisición. Es evidente que los conceptos son distintos. En el caso de la construcción, porque la prestación del sujeto que contrata con el contribuyente es distinta a la que efectúa un vendedor, que es la entrega de la cosa vendida. No obstante, debe estimarse correcta esta asimilación, ya que se trata sólo de una modalidad diferente de la que constituye la esencia del beneficio fiscal a que nos referimos: que el contribuyente se dote de una vivienda habitual. Las normas jurídicas, como todas las restantes del ordena-

miento, deben interpretarse conforme a su espíritu y finalidad.

También debe estimarse correcta la deducción por ampliación de vivienda. Aquí juega la lógica anterior y, además, el hecho de que la base de la deducción sólo tiene un límite anual, pero no en cuanto a la operación en su conjunto.

El Reglamento del Impuesto que venimos analizando excluye del concepto de adquisición (y, en consecuencia, deja fuera de la deducción) los gastos de conservación, reparación y mejoras. También hay que juzgar como correcto este precepto de la norma reglamentaria. En los edificios afectos a una actividad económica o cedidos en arrendamiento, tiene sentido la contemplación fiscal de los gastos de conservación o reparación, ya que estos son necesarios para la obtención de ingresos sujetos a control fiscal. En el caso de la vivienda habitual, se trata únicamente de facilitar el acceso a la misma y no de mantener un nivel de acondicionamiento y mantenimiento, por lo demás de verificación administrativa muy difícil.

La exclusión de las mejoras y de elementos más o menos complementarios de la vivienda (plazas de garaje, jardines, piscina, etc.) ofrece igualmente una amplia justificación. De una parte, la adquisición trae causa de un negocio jurídico instantáneo, incluso en los supuestos de ampliación y construcción. De otro lado, la Ley no niega su apoyo fiscal a la mejora de vivienda, siempre que se haga de forma sucesiva (adquisición de una vivienda cuando se estuviera disfrutando de otra anterior). Se exige, art. 68.1.2º de la LIRPF, que las cantidades invertidas en la nueva vivienda superen las invertidas en las anteriores. La nueva LIRPF ha mantenido este régimen: *“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 que hubiesen sido objeto de deducción” (art. 68.1.2º LIRPF).

La rehabilitación es una obra de reparación que se caracteriza por su importancia urbanística y, normalmente, por su cuantía, afectando de manera esencial a la habitabilidad de la vivienda misma. La invocación que hace el RIRPF, art. 54.5, al Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, sobre rehabilitación de vivienda, es bastante clarificadora. Igualmente, su referencia a las estructuras, fachadas o cubiertas y otras análogos.

La duda que presenta la rehabilitación es si se permite una deducción adicional a la de adquisición sobre la misma vivienda y para el mismo contribuyente. Desde una perspectiva lógica la respuesta sería afirmativa. Una vivienda adquirida en condiciones normales puede necesitar una rehabilitación en un momento posterior por razones diversas. Desde un plano tributario, sin embargo, la cuestión es discutible. Aunque desde un plano técnico sea innegable la necesidad de rehabilitación, la aportación fiscal (deducción) en relación con un contribuyente ya se hizo, y no sería justo duplicarla. No obstante, cabe decir que si la finalidad del beneficio fiscal es facilitar el acceso a la vivienda habitual a las personas físicas, en tal finalidad entra también la permanencia en este disfrute. Para ello, es también necesaria la rehabilitación cuando ésta sea imprescindible.

En la práctica, la lógica de las cosas apoya esta solución. Una vivienda necesitará una rehabilitación en la medida en que sea más antigua y su precio más bajo, lo que disminuirá en el tiempo la base de la deducción. Respecto a la ordenación de la deducción, parece lógico apli-

car la regla que vimos anteriormente para la vivienda habitual sucesiva.

El tercer hecho que da lugar a la deducción es la adecuación de la vivienda habitual de los discapacitados. También aquí se plantea el problema de la adicionalidad en relación con la deducción por la adquisición. La respuesta aquí parece más clara a favor de la adición, dada la mayor necesidad vital de la adecuación y la involuntariedad del contribuyente o de las personas que pueden dar lugar a las obras de adecuación en la situación creada³. En definitiva, si la finalidad de la ley fiscal es facilitar dentro de ciertos límites el disfrute de una vivienda habitual, esta posesión no puede verse obstaculizada por la necesidad de una adecuación de la misma a causa de la discapacidad de una de las personas que la utiliza. Por otra parte, la Constitución, en su art. 49, ordena a los poderes públicos *“la integración de los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y el amparo, especialmente para el disfrute de los derechos que este Título (Primero) otorga a todos los ciudadanos”*. Pues bien, entre los derechos de este Título I se incluye el disfrutar de una vivienda digna y adecuada, para lo cual es imprescindible su adecuación a la discapacidad del contribuyente o de las personas que con él convivan, y que hemos precisado anteriormente.

En relación con la persona que puede realizar la deducción, en el caso de adecuación, hay que tener en cuen-

³Según la nueva Ley del IRPF de 28 de noviembre de 2006, darán derecho a deducir las obras e instalaciones de adecuación que deban efectuarse en la vivienda habitual del contribuyente por razón de la discapacidad del propio contribuyente, de su cónyuge o de un pariente en línea directa o colateral, consanguínea o por afinidad, hasta el tercer grado inclusive, que conviva con él (art. 68.1.4º a).

ta que el art. 68.1.4º c) de la nueva Ley dispone que la vivienda “*debe estar ocupada por cualquiera de las personas a que se refiere el párrafo anterior⁴ a título de propietario, arrendatario, subarrendatario o usufructuario*”. El derecho a la deducción corresponde a estas personas. En el caso de arrendamiento o subarrendamiento, corresponderá al arrendatario o subarrendatario, que tendrá que observar lo dispuesto por la Ley de Arrendamientos Urbanos, que no constituye ningún obstáculo esencial para que puedan hacerse las obras de adecuación, ya que sólo es preciso la comunicación del arrendador, pero no su autorización⁵.

III. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA: SU REFLEJO EN EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO

La Constitución española establece este derecho en su artículo 47: “*Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad partici-*

⁴Y que ya precisamos en la nota anterior.

⁵Dice la Ley 27/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en su art. 24, y en relación a los arrendatarios con minusvalía, que “*1. El arrendatario, previa notificación escrita al arrendador, podrá realizar en la vivienda las obras que sean necesarias para adecuar esta a su condición de minusválido o a la de su cónyuge o de la persona con quien conviva de forma permanente en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual, o a la de los familiares que con él convivan. 2. El arrendatario estará obligado, al término del contrato, a reponer la vivienda al estado anterior, si así lo exige el arrendador*”.

pará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

Este precepto, que ofrece un gran interés en nuestros días, presenta distintos aspectos a la interpretación y requiere algunas precisiones. La primera es que no estamos ante una norma programática y, como tal, indicativa para los poderes públicos. Se trata de una norma estrictamente jurídica, como toda la Constitución, y que vincula a los poderes públicos de acuerdo con el art. 9.1 de la Ley Fundamental. La referencia genérica a estos poderes supone la inclusión de los legisladores y administraciones públicas del Estado, Comunidades Autónomas y Municipios. En definitiva, una norma jurídica que obliga a promover el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada que corresponde a todos los españoles. Cuestión distinta es cómo se puede controlar esta ayuda (promoción), en qué debe consistir y cuándo se considera suficiente. Ahora bien, las dificultades que puedan presentar en su establecimiento y verificación no desnaturalizan su carácter normativo. En mi opinión, la ayuda de los poderes públicos deberá concretarse en la forma en que tales poderes ayudan (preferencia subjetiva en la adjudicación cuando son construidas directa o indirectamente por ellos, subvenciones o beneficios fiscales).⁶

⁶La doctrina ha razonado sobre estos medios de ayuda. Según BASOLS, M., *“Los poderes públicos aseguran la posibilidad de que los ciudadanos accedan a la vivienda en función de sus rentas y de su derecho a la libertad de residencia”* (“Consideraciones sobre el derecho a la vivienda en la Constitución Española de 1978”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 15, 1983). Insiste este autor en que *“la Administración Pública deberá emprender una serie de medidas cualitativas y de claro signo personalizador y redistributivo: rehabilitación de viviendas, viviendas rurales, ayudas para sectores de población con bajos ingresos o situaciones específicas (juventud, tercera edad, disminuidos, ...)”*, *Comentarios a la Constitución Española de*

El segundo aspecto que interesa destacar es que el citado artículo 47 de la Constitución al que nos referimos regula tres cuestiones distintas: la ayuda de los poderes públicos a los ciudadanos para la efectividad del derecho a que nos referimos; la regulación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general y, en tercer lugar, la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

Aunque estos tres aspectos tengan una cierta relación⁷, aquí interesa el primero de ellos. Como hemos dicho, la ayuda de los poderes públicos para la efectividad del derecho a que nos venimos refiriendo, que puede adoptar las formas habituales de promoción que utilizan aquellos en relación con los ciudadanos: beneficios fiscales (concepto amplio que engloba las exenciones tributarias), subvenciones y derecho preferente o exclusivo de adquisición. Por otra parte, la ayuda se extiende a todos los españoles, con lo que no hay cuestión subjetiva alguna. Cualquiera

1978 (Dir.: Alzaga Villamil, O.), Edersa, Tomo IV, 1996, pág. 319. GÁLVEZ MONTES, J., "Artículo 47", en *Comentarios a la Constitución* (Dir.: Garrido Falla), 3ª ed., Civitas, 2001, pág. 929, pone el acento en aspectos administrativos: medidas de policía conducentes a evitar el uso de viviendas que no reúnan las condiciones mínimas de higiene y seguridad, niveles de adecuación teniendo en cuenta las necesidades familiares de espacio, reserva y comodidad y la interdicción de cualquier tipo de discriminaciones personales.

⁷Es obvio que una adecuada regulación de la utilización del suelo aumentará y mejorará la oferta de viviendas. Igualmente, la participación de los poderes públicos en las plusvalías supondrá, lógicamente, una mayor financiación de éstos y, en consecuencia, una mayor capacidad de actuación financiera. Finalmente, la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística potenciará la financiación de los entes públicos, que podrán así mantener o incrementar una política de vivienda destinada a las personas con menor capacidad económica.

que sea la capacidad económica de los ciudadanos, tienen derecho a una vivienda digna y adecuada.

Así las cosas, la cuestión se desplaza a qué debe entenderse por una vivienda digna y adecuada. Cabe pensar, a la vista de esta definición que ofrece la Constitución, que no cualquier vivienda que un ciudadano decida adquirir o construirse debe ser objeto de protección, y sí solo aquélla que se considera digna y adecuada. Debe ser la vivienda habitual de la persona de que se trate. Solo, obviamente, esta vivienda, que podríamos denominar básica. La respuesta debe encontrarse en que la vivienda ha de cubrir la dignidad de la persona que es, por lo demás, uno de los fundamentos del orden político y de la paz social, según el art. 10 de la propia Constitución. Por otra parte, el requisito de adecuación (vivienda adecuada) hace referencia a las necesidades familiares de la persona física de que se trate y que pretenda ser titular de la vivienda.

La conclusión de estas observaciones es que la promoción de la vivienda debe tener un techo cuantitativo (que es la única forma de medición posible en términos homogéneos) y que la adecuación debe tener en cuenta las necesidades familiares de la persona física de que se trate.

A mi juicio, no debería gozar de beneficios fiscales la vivienda habitual cualquiera que fuese su precio y si sólo hasta un techo. Y debería tenerse en cuenta las necesidades familiares para flexibilizar este techo que, en todo caso, ha de existir. Veremos a continuación la distinta respuesta que da la legislación española a estas cuestiones.

Finalmente, cabe observar que este precepto constitucional no establece que la vivienda deba pertenecer en propiedad a su titular. Es lógico que el constituyente no entrase en esta cuestión. 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).⁸

El cumplimiento de esta exigencia constitucional debe examinarse en relación con todos y cada uno de los impuestos que inciden sobre la adquisición y titularidad dominical de la vivienda de que se trate. Y ello cualquiera que sea el titular del Poder tributario (Estado, Comunidad Autónoma o Municipio).

IV. IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y EL PATRIMONIO

1. IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

Este tributo tiene establecida una deducción en la cuota íntegra estatal, como es bien sabido. Lo que interesa retener aquí es que los términos de este beneficio fiscal son homogéneos para los tres supuestos que dan derecho a la deducción: adquisición, rehabilitación y adecuación.

-Derecho a la deducción.

La nueva Ley del IRPF de 28 de noviembre de 2006, establece las siguientes limitaciones cuantitativas:

Cuota líquida estatal.

-Base de deducción: 9.015 euros anuales de máximo. Esta base estará constituida por las cantidades satisfechas para la adquisición o rehabilitación de la vivienda, incluidos los gastos originados que hayan corrido a cargo del adquirente y, en el caso de financiación ajena, la amortización, los intereses y el coste de los instrumentos de co-

⁸Todo ello con independencia de que, en España, la propiedad de la vivienda habitual haya sido un objetivo generalizado y permanente. Recientemente, GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A. I., "Inversión en vivienda y beneficios fiscales en el IRPF", en *Información Fiscal*, septiembre-octubre 2006, pág. 14.

bertura del riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios.

Esta base de deducción juega como techo anual de la deducción. No supone un techo definitivo (como antes reclamábamos), aunque es cierto que beneficia financieramente a las viviendas de precio más bajo, que pueden agotar la inversión en un plazo de tiempo menor.

-Tipo de deducción: el 10,15% de las cantidades satisfechas en el período de que se trate (con el límite en la base de deducción antes citado). La nueva Ley ha derogado los tipos de deducción incrementados para el supuesto de financiación ajena, sin perjuicio del respeto a los derechos adquiridos, que reconoce expresamente la Disposición Transitoria 13^a de la nueva Ley.

Cuota líquida autonómica.

-Base de deducción: es la misma, según el art. 78 de la nueva Ley.

-Tipo de deducción: el aprobado por la respectiva Comunidad Autónoma y, en su defecto, el 4,95%.

Finalmente, en el caso de que la titularidad de la vivienda adquirida lo sea por cónyuges con tributación individualizada o por otras personas, se seguirán las reglas generales del Impuesto, con la división de la deducción entre los adquirentes de la cantidad que pueda ser objeto de deducción. En todo caso, la adquisición deberá realizarse en propiedad o como titulares de un derecho real de goce (normalmente, como usufructuario).⁹

⁹Sobre las distintas situaciones de adquisición por más de una persona véase GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A. I., "Inversión en vivienda y beneficios fiscales en el IRPF", en *Información Fiscal*, ob. cit., págs. 34 y ss. Dice esta autora que "en todo caso, lo que es preciso para poder practicar la deducción por inversión en vivienda habitual es que el contribuyente sea su propietario, pero más aún, debe ostentar la plena propiedad de ésta, no siendo suficiente

-El incremento patrimonial del contribuyente como requisito para practicar la deducción por adquisición de vivienda habitual.

El artículo 70 de la nueva Ley del IRPF, de 28 de noviembre de 2006, establece un precepto relativo a la necesidad de incremento patrimonial del contribuyente en los mismos términos que lo haría la legislación anterior: “1. *La aplicación de la deducción por inversión en vivienda (...) requerirá 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*”.

Este precepto, que no ha suscitado mayores problemas en la doctrina, requiere en mi opinión una consideración desagregada de las distintas posibilidades de financiación de la adquisición de la vivienda habitual de que se trate. En primer lugar, si la adquisición se realiza con financiación ajena, no se producirá problema alguno, ya que entre las deudas del patrimonio figurará el préstamo, y en el activo el precio de adquisición de la vivienda. Incluso en el caso de que la financiación ajena fuese significativa, se producirá este mismo resultado.

La segunda posibilidad es que la financiación se haya realizado con renta del período (trabajo, rendimientos de capital mobiliario, inmobiliario y actividades económicas). En este caso, como estos rendimientos no tuvieron reflejo en la declaración de patrimonio del ejercicio ante-

ser titular de la nuda propiedad” (pág. 37). En mi opinión, ya expuesta anteriormente, las adquisiciones realizadas a título de usufructuario deben dar, también, derecho a la deducción.

rior, se producirá también el incremento, ya que sí se computará el precio de adquisición, mientras que la renta del período (invertida antes del final de éste) no se utilizará para el cómputo.

Finalmente, la tercera posibilidad es que la adquisición se haya financiado con activos reflejados en el último ejercicio de patrimonio; por ejemplo, con el saldo positivo de una cuenta bancaria, con la venta de acciones, etc. En este caso, y en relación con el Impuesto sobre el Patrimonio, se producirá un cambio de activos: baja en un renglón y alza en el otro cuando la operación haya sido hecha en su totalidad al contado, con el producto de la venta de activos que acabamos de indicar, o esta financiación propia haya sido significativa. En este caso, no se producirá el exceso (incremento) de patrimonio que exige el artículo 70 antes transcrito.

Por otra parte, la nueva Ley del IRPF que comentamos mantiene el no gravamen de las ganancias patrimoniales obtenidas por la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente, *“siempre que el importe total obtenido por la transmisión se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual en las condiciones que reglamentariamente se determinen”*. Aunque la nueva Ley utiliza la expresión *“podrán excluirse de gravamen”* (igual que hacía la anterior), este precepto es imperativo para la Administración, y no le confiere un poder discrecional. Hasta tanto se promulgue un nuevo Reglamento, será de aplicación el artículo 39 del Reglamento actual.

La nueva Ley mantiene además el precepto anterior en relación con la reinversión parcial: *“cuando el importe reinvertido sea inferior al total de lo percibido en la transmisión, únicamente se excluirá de tributación la parte proporcional de la ganancia obtenida que corresponda a la cantidad reinvertida”*.

2. IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO

Dentro de este tributo, la regulación de la vivienda habitual se ajusta más a lo que hemos indicado anteriormente como ideal, dado que la exención se limita a 150.253,03 euros aplicable a cada contribuyente, según la interpretación administrativa de la Dirección General de Tributos. Me parece una disposición acertada y justa, y viene a recoger lo que acabamos de apuntar en relación con el Impuesto sobre la Renta. Por otra parte, la técnica utilizada atenúa cualquier diferencia radical entre la existencia de la exención y su falta: todas las viviendas habituales gozan de la exención hasta el máximo indicado. Los cónyuges, con declaración separada, tienen igualmente una exención cada uno de ellos, dado que son contribuyentes distintos.

La cifra de 150.253,03 euros por contribuyente es, obviamente, convencional. Esta exención, establecida por la Ley 6/2000, de 13 de diciembre, probablemente haya quedado desfasada actualmente, dada la importante subida de los inmuebles urbanos. No obstante, los valores que reclama el IP para los bienes inmuebles (catastral, de adquisición y comprobado a efectos de otro tributo) estarán por debajo del precio de mercado, lo que dará un mayor realismo al techo citado. En todo caso, y por lo que aquí interesa, la técnica es acertada como ya hemos indicado anteriormente.

Este Impuesto sobre el Patrimonio, por su carácter personal y estable, se presta bien a la consideración de los hijos menores de una determinada edad o discapacitados. Hay que tener en cuenta, no obstante, que el IRPF ya tiene en cuenta esta circunstancia en forma de reducción (mínimo por descendientes) menores de veinticinco años

o discapacitados, cualquiera que sea su edad y que, en definitiva, tiene una incidencia sobre la renta disponible, sumándose a otras consideraciones y, por lo que aquí interesa, a la deducción por vivienda. Por el contrario, el Impuesto sobre el Patrimonio presenta una reducción de 108.182,18 euros, que tiene carácter objetivo (mínimo exento) y, como tal, independiente de cualquier consideración subjetiva del contribuyente.

En resumen, el Impuesto sobre el Patrimonio constituye una figura que puede y debe ser utilizada para que el apoyo de los poderes públicos a la vivienda habitual sea “adecuado”, de acuerdo con lo que establece el artículo 47 de la Constitución. Como hemos reiterado, el establecimiento de un techo para gozar de la exención debe considerarse acertado.

3. IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES

Este tributo establece una regulación específica para la adquisición “mortis causa” de la vivienda habitual que puede sintetizarse de la siguiente forma.

En primer lugar, se establece una reducción en la base imponible del 95% del valor de la citada vivienda, con independencia de otras reducciones que procedan conforme a la Ley del Impuesto. Los requisitos que se exigen para esta reducción por el art. 20 de la Ley 29/1987 (redacción por la Ley 21/2001) son una convivencia con el causante de dos años como mínimo anteriores a su fallecimiento y una permanencia durante los diez años siguientes a este mismo hecho sucesorio. La reducción tiene un límite de 122.606,47 euros para cada uno de los herederos con derecho a ella: cónyuge, ascendiente o descendientes del causante o bien pariente colateral mayor de sesenta y cinco años.

Este tratamiento fiscal de la vivienda habitual merece en mi opinión un juicio positivo¹⁰. Primero, porque se limita a un círculo de herederos cuya relación con el causante es, normalmente, muy estrecha: cónyuge, ascendientes, descendientes y colaterales mayores de 65 años. Es un parentesco que recoge normalmente las situaciones que podríamos considerar esenciales. Segundo, por los requisitos de convivencia previa y permanencia posterior que constituyen una legitimación racional de la exención. Tercero, por la limitación de la reducción en relación con cada causahabiente, que se inscribe en la idea que venimos manteniendo en este trabajo de que la vivienda habitual debe tener un techo cuantitativo y que el legislador no debería apoyar esta vivienda cualquiera que fuese su precio o valor, y sí sólo hasta un tope del mismo.

El requisito de convivencia previa deberá ser probado por el causahabiente pudiendo hacerlo, entre otros medios, a través de los datos fiscales en poder de la misma Administración. El requisito de permanencia es de más difícil verificación. Teniendo en cuenta la extensión subjetiva de la vivienda habitual, en muchos casos la deducción por adquisición posterior de un causahabiente será prueba suficiente de que tal permanencia ha terminado con la adquisición sucesiva de otra vivienda también habitual. De cualquier manera, el aspecto que suscita un mayor interés en cuanto a la permanencia es que el causahabiente deberá conservar la vivienda como habitual, sin que se

¹⁰Una crítica a esta reducción puede verse en FALCÓN Y TELLA, R., "Las reducciones en la base imponible del ISD en materia de vivienda habitual y empresa familiar: el discutible criterio de la Dirección General de Tributos", en *Quincena Fiscal*, núm. 8, 1999, pág. 8.

limite a mantenerla en su patrimonio¹¹. Mantener este destino es lo que justifica la reducción a que nos referimos. Lo contrario carece de sentido.

V. IMPOSICIÓN INDIRECTA

1. IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES

La adquisición de la vivienda habitual está sujeta, en principio, al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO) cuando su entrega no constituya una actividad empresarial o profesional o, constituyéndola, esté exenta y el sujeto pasivo no renuncie a la exención. En este Impuesto, la exención de la vivienda habitual discurre a través de la figura de la vivienda de protección oficial. Esta vivienda tiene por definición normativa el carácter de habitual. Actualmente, el Real Decreto núm. 801/2005, de 1 de julio, que aprueba el Plan Estatal 2005/2008 para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda, dispone en su art. 2.9 que *“las viviendas protegidas podrán destinarse a la venta o al arrendamiento, y han de constituir el alojamiento habitual y permanente de sus ocupantes”*.

El Real Decreto Legislativo (RDL) 1/1993, de 24 de septiembre, que aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, establece en su art. 45.I.B.12) la exención de *“la primera transmisión inter vivos del dominio de las viviendas de protección oficial, siempre que tenga lugar den-*

¹¹Una opinión contraria puede verse en la Resolución 2/1999 de la DGT. NIETO MONTERO, J.J., considera esta doctrina administrativa como criticable (*“Beneficios fiscales en la transmisión hereditaria de la vivienda habitual”*, en *Impuestos*, núm. 7, 2001, pág. 31).

tro de los seis años siguientes a la fecha de su calificación definitiva”. Conviene advertir, no obstante, que en la medida en que la construcción y entrega de estas viviendas de protección oficial se realice por un empresario (promotor) quedará, en gran parte de los casos, sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

Con independencia de la limitada extensión que en la práctica tenga esta exención, hay que enjuiciarla muy positivamente. Primero, porque se ciñe a un tipo de vivienda de precio limitado cuyos destinatarios son personas de baja capacidad económica. Segundo, porque la transmisión tiene que realizarse dentro de los seis años siguientes a la fecha de su calificación definitiva, con lo que se corta una tenencia especulativa. No obstante, el plazo de seis años resulta hoy excesivo y debería adecuarse más a las condiciones del mercado actual.¹²

En cualquier caso, este aspecto positivo de la presente exención no quiere decir que deba admitirse como una solución definitiva. La adquisición civil (es decir, no sujeta a IVA) de una vivienda habitual (incluidas las de protec-

¹²Como acabamos de decir, la exención presenta un marcado carácter social y merece por ello un juicio positivo. La jurisprudencia ha reconocido explícitamente esta cualidad. La STS de 17 de septiembre de 1998 dice que las viviendas de protección oficial se encuadran en la actividad de fomento “dirigida en este caso a dar cumplida satisfacción a la demanda creciente de viviendas dignas” (P. Sr. Gota Losada). De forma más concreta la doctrina ha destacado que “se trata de dar cumplimiento a lo previsto en el art. 47 de la Constitución” (MUÑOZ DEL CASTILLO, J. L., VILLARÍN LAGOS, M. y DE PABLO VARONA, C.), *Comentarios al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, Civitas, 2004, pág. 681. El Real Decreto 801/2005 que hemos citado en el texto dispone que “se entenderá por vivienda de protección oficial o viviendas protegidas las así calificadas o declaradas por el órgano competente de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla que cumplan los requisitos establecidos en este Real Decreto” (art. 2.9).

ción oficial) debe de gozar de una exención hasta un determinado precio según la tesis que venimos manteniendo en este trabajo. Y esta exención ha de regularse con la máxima sencillez, dependiendo únicamente, como acabamos de decir, del precio y sin exigir un máximo de años. Es decir, conviene simplificar el tráfico buscando el respeto a lo esencial, que es el precio de adquisición a través del cual debe de buscarse la protección del adquirente y la realización del mandato contenido en el art. 47 de la Constitución.¹³

Todo ello no significa que se deba abandonar la técnica de viviendas de protección oficial basada en la construcción conforme a determinadas normas, la tenencia limitada subjetivamente, la promoción a través de la facilitación de suelo, los beneficios fiscales sobre la adquisición de suelo, la adjudicación a personas de reducida capacidad económica, etc., así como la limitación del precio de venta, todo lo cual contribuye a aumentar la oferta de estas viviendas de innegable carácter social y a ordenar dentro de un marco jurídico preestablecido el tráfico y las situaciones jurídicas a que nos venimos refiriendo. Este tipo de vivienda es hoy, probablemente, más necesaria que nunca, dado el alto precio de la vivienda libre en el mercado. Por ello, no sólo debe mantenerse su construcción, sino que debe intensificarse.

¹³La simplificación del tráfico civil es muy conveniente. Esto no quiere decir que las Comunidades Autónomas no puedan y deban establecer beneficios fiscales por la adquisición de viviendas de protección oficial y de protección pública como, por lo demás, ya han hecho. Véase la obra que acabamos de citar de MUÑOZ, VILLARÍN y DE PABLO, págs. 688 y ss.

Lo que estamos manteniendo es que todo el tráfico civil, en cuanto a la exención por adquisición, dependa exclusivamente de su precio, lo que redundará en una simplificación de la situación actual y en la extensión de la exención a situaciones fuera de los límites administrativos actuales.¹⁴

2. IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO

La entrega de viviendas sujetas a este Impuesto tributa al tipo reducido del 7%. Según el art. 91 de la LIVA en su apartado 7º, se aplicará este tipo de gravamen, entre otras operaciones, a las entregas de *“los edificios o parte de los mismos aptos para su utilización como viviendas, incluidas las plazas de garaje, con un máximo de dos unidades, y anexos en ellos situados que se transmitan conjuntamente”*.

La aplicación de este tipo reducido sólo a las viviendas y a las partes del edificio inherentes a las mismas debe enjuiciarse positivamente, dada la esencialidad de la misma para la vida humana. Por ello, es también acertada la exclusión de los locales de negocio y de las edificaciones destinadas a su demolición y, en general, de todos los edificios o partes de los mismos no aptos para su utilización como viviendas.

No obstante, se produce aquí una nueva discriminación en el tratamiento fiscal de la vivienda. Cualquiera

¹⁴La Disposición Transitoria Duodécima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, extiende ya esta exención a las viviendas de protección pública que dimanen de la legislación propia de las Comunidades Autónomas, aunque se exige que los parámetros de superficie máxima protegible, precio de la vivienda y límite de ingresos de los adquirentes o usuarios no excedan de los establecidos para las referidas “viviendas de protección oficial”.

que sea el precio de ésta y el destino que pueda dársele por el adquirente, tiene el mismo tipo de gravamen: el reducido del 7%.

Hubiese sido conveniente y justo introducir una discriminación en el tipo de gravamen a favor de las viviendas de menor precio. Ninguna razón se oponía a ello. No significaba una complejidad para el tráfico empresarial. Por otra parte el IVA es un tributo que tiene una preocupación social y que, por lo que aquí interesa, se refleja en los distintos tipos de gravamen. Como es bien sabido, junto al tipo normal la Ley establece uno reducido (4%) atendiendo al carácter estrictamente vital de los bienes y servicios de que se trate. Es cierto que la vivienda tiene un tratamiento favorable, al ser de aplicación el tipo reducido¹⁵. Ahora bien, se trataba de un tipo uniforme cualquiera que fuese el precio de la vivienda y, por tanto, la capacidad económica que manifestase el adquirente de la misma.

El hecho de que el IVA sea un impuesto comunitario no debía llevar a un cierre ante la conveniencia de ampliar los beneficios fiscales inspirados en criterios de política social. La LIVA ya ha seguido este camino en exenciones concretas de servicios de carácter social y en el establecimiento de un tipo de gravamen más reducido (4%) para la entrega de bienes considerados de primera necesidad o dirigidos a personas con una capacidad económica reducida. No es necesario recordar que el Tratado de la Unión Europea señala entre los objetivos de la Unión el progreso social y el fortalecimiento de la cohesión social.

¹⁵Tanto en la adquisición como en la realización en la misma de obras de albañilería.

Como es sabido, el art. 91 de la LIVA (redactado por la Ley 23/2005, de 18 de noviembre), establece ya el tipo del 4% para las entregas de *“viviendas calificadas administrativamente como de protección oficial de régimen especial o de promoción pública, cuando las entregas se efectúen por sus promotores”*. Se trata de una modificación acertada que debe ser saludada positivamente por todas las razones apuntadas, y que lleva la sensibilidad social que el IVA había manifestado en diversas entregas de bienes y prestaciones de servicios al campo de la vivienda.

VI. IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES

Este Impuesto, como es bien sabido, grava la titularidad de determinados derechos reales de goce (propiedad, usufructo y superficie), así como los bienes inmuebles afectos a una concesión administrativa. Su regulación en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL) es bastante correcta.

La fiscalidad de un inmueble no arrendado, es decir, no generador de renta directa, y en una situación estática (fuera de cualquier transmisión), puede conocer tres gravámenes distintos: IBI, recargo sobre inmuebles de uso residencial que se encuentran desocupados con carácter permanente e imputación de rentas de acuerdo con lo establecido en el IRPF. Es posible el triple gravamen. Es cierto que los inmuebles sujetos a imputación de rentas absorben a los desocupados con carácter permanente¹⁶,

¹⁶Hay que tener en cuenta que la amplitud de la imputación de rentas en relación con las edificaciones es máxima: inmuebles no afectos a actividades económicas ni generadores de rendimientos de capital inmobiliario y que tampoco constituyan vivienda habitual. El recargo sobre los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanen-

pero cada uno de estos gravámenes presenta un hecho imponible bien definido: vivienda habitual, vivienda objeto de imputación por tener el carácter de segunda y vivienda desocupada con carácter permanente. Una vivienda con renta imputada puede además ser objeto del recargo por desocupación permanente, como indicamos anteriormente. Es claro que puede producirse una doble imposición, aunque los poderes tributarios sean distintos: el Estado y el municipio de que se trate.

La discrecionalidad existente en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, que constituye un reconocimiento de la autonomía municipal, se lleva a cabo a través del establecimiento de un tipo de gravamen mínimo (0,4%) y máximo (1,1%). Tipos de gravamen que pueden ser incrementados cuando concurren determinadas circunstancias previstas en el art. 72 del TRLRHL.

La cuestión que se plantea aquí es si la vivienda habitual debería tener un tipo de gravamen inferior al de las viviendas no habituales, es decir, la segunda vivienda y, por supuesto, las desocupadas con carácter permanente. La tesis contraria a esta posibilidad es que ya las viviendas habituales soportan un gravamen menor en una consideración global, ya que no son objeto de imputación, y tam-

te es una figura de indudable interés a la hora de aumentar la oferta de viviendas, objetivo básico en estos días. Hay que reconocer que el TRLRHL ha sido prudente y realista de cara a determinar en qué casos concretos nos encontramos ante una desocupación permanente, cuestión difícil en muchos supuestos en los que las circunstancias urbanísticas pueden hacer no fácil la ocupación de que se trate. La exigencia de verificación caso por caso y de acto administrativo declarativo de la desocupación evitará numerosos conflictos. Sobre esta figura puede verse el interesante trabajo de GARCÍA CALVENTE, Y., "La protección del derecho a una vivienda digna a través del sistema tributario", en *Estudios homenaje a Calvo Ortega, R.*, Vol. I, Lex Nova, 2005, págs. 1.205 y ss.

poco quedan sometidas al recargo de desocupación permanente.

En mi opinión, esta observación es válida en el marco de un impuesto personal que grava distintas manifestaciones de capacidad económica, de manera que el carácter sintético del impuesto limita el establecimiento de comparaciones. La renta inmobiliaria imputada, al igual que sucede con la renta efectiva, vierten en un impuesto personal.

La respuesta es distinta en el caso de un impuesto real, en el que se grava una manifestación de capacidad económica aislada, independientemente de cualquier otra consideración y no deducible en el impuesto personal. En este escenario, la vivienda habitual y la segunda vivienda son gravadas de la misma manera, lo que no parece justo dado el carácter esencial de aquella en relación con la persona humana. Tampoco lo es si tenemos en cuenta, como hay que hacerlo, el art. 47 de la Constitución que, como ya vimos, se refiere a la vivienda habitual y no a cualquier otra. Vivienda digna y adecuada es, como venimos reiterando, vivienda habitual.¹⁷

El establecimiento de un tipo de gravamen en el IBI más bajo para la vivienda habitual en relación con las demás viviendas obligaría a un reajuste de este tipo en el

¹⁷No entro en la reflexión que hace GARCÍA NOVOA, C., de que *“las actuaciones de los poderes públicos tendentes a desarrollar el art. 47 de la Constitución deben ir dirigidas a garantizar a todos los españoles un ius utendi o facultad de uso sobre una vivienda digna, y no necesariamente el acceso a la propiedad de la vivienda, pues además del dominio se puede tener el ius utendi como consecuencia de una relación obligatoria -arrendamiento- o de determinados derechos reales, como en el caso del usufructo o, incluso, del derecho de habitación”* (“Tratamiento fiscal de la vivienda y derecho de usufructo en el IRPF”, en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 230, 1994, pág. 373).

citado Impuesto. No hay ninguna dificultad insalvable, aún reconociendo que las modificaciones en este tributo dan lugar a una cierta resistencia de los contribuyentes, por la imposibilidad de trasladar el impuesto y un temor a la modificación por parte de los Ayuntamientos, debido a la impopularidad política que ello puede suponer. Probablemente habría que partir de un nuevo tipo general para, a continuación, adoptar un tipo reducido para la vivienda habitual que tendría un carácter rogado, es decir, concediéndose previa petición por el contribuyente interesado. Creo que este planteamiento permitiría recoger (y verificar) información sobre la vivienda habitual, creándose un banco de datos que, sin llegar a constituir un registro propiamente dicho, facilitaría el conocimiento y verificación de la titularidad de los derechos reales de goce sobre tales viviendas.

Esta modificación, en la línea con lo que hasta aquí hemos defendido, debería de fijar un tipo de gravamen hasta un determinado valor catastral, y un tipo superior para el resto de la vivienda habitual a que nos referimos, que sería siempre más reducido que el fijado para la segunda vivienda.

VII. EL ACCESO A LA VIVIENDA HABITUAL A TRAVÉS DEL ARRENDAMIENTO

El legislador tributario ha volcado sus esfuerzos en el apoyo a la adquisición de la vivienda vía propiedad o usufructo. Es decir, de un derecho real. Nada impide, obviamente, que la figura utilizada pueda ser el arrendamiento. En otras palabras, un derecho personal. En definitiva, el concepto de vivienda habitual se refiere a la persona física que ocupa la vivienda, cualquiera que sea el título jurídico por el que dicha ocupación se produzca. Por otra parte, la

extensión del arrendamiento resulta normal en países tan desarrollados como el nuestro, y hoy se busca su extensión ante el elevado precio de las viviendas en el mercado.

La protección tributaria del arrendamiento de la vivienda habitual tendría como técnica más apropiada la deducción de una cantidad en la cuota íntegra del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Se trata de una deducción que fue ya realidad en nuestro ordenamiento y que tenía, lógicamente, algunos límites: un porcentaje de las cantidades satisfechas, máximo anual, base imponible no superior a determinada cantidad y que las cantidades satisfechas por alquiler excediesen de un porcentaje de los rendimientos netos del sujeto pasivo. En resumen, se trataba de un cuadro de límites bastante completo y acertado, y que venía a atribuir la deducción a personas de baja capacidad económica, en las que el arrendamiento supusiese una parte importante de su ingreso.

Posteriormente el legislador ha cambiado de criterio, actuando sobre el arrendador y reduciendo su ingreso neto en un 50% para el arrendamiento de vivienda. La nueva Ley del IRPF de 28 de noviembre de 2006, en su art. 23, mantiene este criterio y este porcentaje, con el añadido de que *“tratándose de rendimientos netos positivos, la reducción sólo resultará aplicable respecto de los rendimientos declarados por el contribuyente”*, precepto por lo demás lógico. El texto definitivo ha incorporado una ampliación de esta reducción, disponiendo que *“será del 100 por ciento, cuando el arrendatario tenga una edad comprendida entre 18 y 35 años y unos rendimientos netos del trabajo o de actividades económicas en el período impositivo superiores al indicador público de renta de efectos múltiples”*.

Esta regulación se completa en la nueva Ley con la obligación de comunicación por parte del arrendatario de determinados datos del arrendamiento y los efectos de la existencia de varios arrendatarios.

El apoyo fiscal al arrendamiento en forma de beneficio fiscal para el arrendador debe ser juzgado, en principio, positivamente. Primero, porque el arrendamiento facilita el acceso a la vivienda a muchas personas. Segundo, porque dado el elevado número de viviendas no ocupadas, todas las medidas destinadas a aumentar la oferta de las mismas en arrendamiento han de ser bien recibidas. Tercero, el citado beneficio favorece a demandantes que, objetivamente, pueden considerarse como los más necesitados.

La cuestión se reduce a comprobar si es más eficaz apoyar la oferta (que es lo que hace la Ley) o activar la demanda, permitiendo la deducción de un porcentaje al arrendatario en su impuesto, tal y como ya se hizo históricamente. Cuestión difícil. En mi opinión, es más sensible el apoyo a la demanda, debido a su mayor individualización y a su influencia más directa. Incluso por su mayor sencillez, ya que puede establecerse con un tope al arrendamiento que se trata de proteger, sin otras consideraciones que pueden obedecer a razones justas (como la edad de los arrendatarios) en determinadas ocasiones, pero no en otras. Aunque resulta muy difícil verificar científicamente estas afirmaciones, parece razonable pensar que en un impuesto personal (en el que se recogen y gravan todas las rentas), es menos sensible la oferta de un bien concreto, vivienda en arrendamiento, que su demanda, cuando el carácter de este bien es vital.

Finalmente, si la deducción por arrendamiento al arrendatario conlleva la obligación de éste de comunicar el nombre del arrendador, ello contribuiría a obtener una

mejor información fiscal, si bien esta ventaja parece lograda, al menos en parte, por la nueva Ley, como veremos a continuación.

En efecto la nueva norma, en su art. 23.2, establece, en relación con la reducción que comentamos, que *“el arrendatario deberá comunicar anualmente al arrendador, en la forma que reglamentariamente se determine, el cumplimiento de estos requisitos (edad comprendida entre 18 y 35 años y rendimientos del trabajo o de actividades económica superiores al indicador público de renta de efectos múltiples)”*. Hay que entender que el cumplimiento de estos requisitos (su declaración) exige la concreción del arrendador y del contrato de arrendamiento, lo que supone facilitar a la Administración el conocimiento de la renta arrendaticia percibida por el arrendador.

En resumen, el problema de ayuda fiscal al arrendador o al arrendatario queda abierto, y hay que esperar a conocer los datos de contratos que se han acogido al beneficio fiscal a través de la declaración del impuesto de los arrendadores, que recogerá ya las reducciones del 50 o del 100% efectuadas por estos contribuyentes. No obstante, conviene no olvidar que el aumento de la oferta en arrendamiento de viviendas depende también de otros aspectos que no son tributarios y sí estrictamente civiles.¹⁸

-Entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas.

La existencia de un régimen tributario especial para las entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas incide, y lo hará más en el futuro de manera favorable, en relación con la vivienda habitual. Hay que esperar que la fuerte demanda de viviendas cuya superficie no exceda de

¹⁸Sobre esta cuestión, GARCÍA CALVENTE, Y., “La protección del derecho a una vivienda digna a través del sistema tributario”, ob. cit., pág. 1.121.

135 metros cuadrados, así como el aumento del tipo de interés aplicable a los préstamos hipotecarios y la bonificación fiscal establecida por el TRLIS (85% de la cuota íntegra que corresponda a las rentas derivadas del arrendamiento) lleve a los inversores a la oferta de este tipo de viviendas en arrendamiento. Aunque no se dirige nominalmente la regulación a la vivienda habitual, lo normal es que este tipo sea el más representativo de las viviendas arrendadas por estas sociedades.

Los requisitos establecidos por el TRLIS en su art. 53, redactado nuevamente por la Ley 23/2005, de 18 de noviembre, son razonables: número de viviendas arrendadas u ofrecidas no inferior a 10 en todo el momento del período impositivo, superficie de cada vivienda no superior a 135 metros y permanencia de las viviendas arrendadas u ofrecidas en arrendamiento durante, al menos, siete años.

Se trata también de tres requisitos verificables. El de más difícil verificación es el de oferta (vivienda ofrecida), que debería ser objeto de una mayor precisión. Es discutible que el hecho de que la sociedad esté dispuesta a arrendar por un precio determinado sin publicidad o comunicación alguna sea suficiente para que la vivienda se entienda ofrecida por la sociedad. Habría que buscar, también, algún tipo de publicidad generalizada, de manera que el sacrificio que hace el Tesoro Público pudiera tener la mayor resonancia. Finalmente, el mínimo para que las entidades puedan optar por este régimen es también razonable, contemplando de manera equilibrada el desarrollo de actividades complementarias¹⁹. La mayor

¹⁹El art. 53.2.e) del TRLIS alude, como uno de los requisitos para tener derecho al régimen tributario especial, a que *“en el caso de entidades que desarrollen actividades complementarias a la actividad económica principal de arrendamiento de viviendas, al menos el 55% de las rentas del período*

duda aquí es qué debe entenderse por actividad complementaria. Hay que admitir que no cualquier actividad, y sí solo las que tengan una relación, aunque sea mínima, con el arrendamiento de viviendas (prestación de servicios de limpieza, suministros, ocio, reparaciones, explotación de locales de negocio del mismo edificio, etc.).

En resumen, el régimen es más flexible, menos imperativo y más sencillo que el anterior. La doctrina señala normalmente que las dificultades para su extensión serán de orden civil y, concretamente, un desarrollo normal de las prestaciones del arrendatario y una resolución sin mayores dificultades²⁰. Dada la limitada eficacia de la fianza legal, podrían ensayarse otras figuras que facilitasen la resolución de los problemas que pudieran llegar a presentarse durante la vida del contrato, e incluso que decidiesen el final de éste, por ejemplo el establecimiento de un arbitraje que actuase con la celeridad requerida por el tráfico mercantil en beneficio tanto del arrendador como del arrendatario y que, en la mayor parte de los casos, sería aceptado como definitivo por las partes, sin perjui-

impositivo, excluidas las derivadas de la transmisión de los inmuebles arrendados, una vez transcurrido el período mínimo de mantenimiento a que se refiere la letra c) anterior (siete años), tengan derecho a la aplicación de la bonificación a que se refiere el art. 54.1 de la Ley”.

²⁰Recuerda GARCÍA CALVENTE, Y., refiriéndose a los arrendamientos, que “el principal problema radica en el temor de los propietarios a no poder recuperar su vivienda en las mismas condiciones en las que la arrendaron, en las fechas adecuadas, habiendo cobrado sin problemas las rentas. En este sentido, el establecimiento de seguros contra la morosidad de los alquileres que se estudia en el Ministerio de Hacienda sí supondría un verdadero incentivo para los titulares de inmuebles desocupados. Conviene recordar que el requisito previsto en el artículo 36 de la LAU, que se configura como una garantía del contrato de arrendamiento, no cumple tal cometido por los muchos problemas que plantea” (“La protección del derecho a una vivienda digna a través del sistema tributario”, ob. cit., págs. 1.124 y 1.125).

cio, obviamente, de que pudiese recurrirse contra el laudo al órgano judicial correspondiente. Igualmente la exigencia de un depósito bancario al arrendatario vinculado a la responsabilidad de éste, sin perjuicio de que generase intereses a favor del depositante, como es lógico.

En resumen, el Derecho tiene mecanismos y posibilidades para salvar las dificultades que pueda presentar el arrendamiento en el plano civil, partiendo del principio de autonomía de la voluntad y del equilibrio de las prestaciones de las partes. El Tesoro Público ha hecho un importante sacrificio. Aunque pueda estarse en desacuerdo en algún punto concreto, la formación es positiva. Admitir que el arrendamiento de vivienda no se desarrolla por las dificultades jurídicas que encierra es resignarse ante un fracaso jurídico.

VIII. MEDIDAS DE APOYO A LA VIVIENDA HABITUAL ESTABLECIDAS POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

La producción normativa de las Comunidades Autónomas en materia fiscal ha seguido una línea creciente en los últimos años y, específicamente, en el 2006²¹. Esta preocupación de las CC.AA. es particularmente intensa en relación con la vivienda habitual y, por lo que aquí interesa, en el IRPF. La práctica totalidad de dichas normas se inspiran en criterios sociales y buscan la ayuda a las personas con menos capacidad económica, lo que es, sin duda, plausible. Así, se utiliza la técnica de la subvención

²¹CALVO VÉRGEZ, J., "Principales novedades introducidas por las Leyes de Medidas Autonómicas en el conjunto de los Impuestos Estatales Cedidos (I) (y II)", en *Nueva Fiscalidad*, núms. 3 y 4, 2006, págs. 39 y ss. y 9 y ss., respectivamente.

para la adquisición en las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Castilla y León (jóvenes y en núcleos rurales), Extremadura (jóvenes), Murcia, La Rioja y Valencia. Las deducciones por alquiler constituyen la medida que conoce una mayor utilización, en ocasiones limitada a determinados colectivos y, preferentemente, menores de 35 años (Andalucía, Asturias, Islas Baleares, Cantabria, Castilla y León, Cantabria, Extremadura, Galicia, Madrid y Valencia, en esta última Comunidad en supuestos concretos de movilidad y, más precisamente, motivados por la realización de actividades en otro término municipal).

La discapacidad constituye una circunstancia considerada en las Comunidades de Asturias, Cantabria, Extremadura y Valencia de cara al otorgamiento de subvenciones. Como excepción, se establece la deducción por adquisición o rehabilitación de la segunda residencia en Cantabria (sólo en los municipios en los que expresamente se indica) y La Rioja (cuando esté ubicada la segunda vivienda en el medio rural y en los municipios contemplados en la Ley).

Por lo demás, la nueva Ley del IRPF de 2006 mantiene el poder normativo de las CC.AA. en los mismos términos que la Ley anterior. Dice su art. 78.1 que *“el tramo autonómico de la deducción por inversión en vivienda habitual regulada en el art. 68.1 de esta Ley será el resultado de aplicar a la base de la deducción, de acuerdo con los requisitos y circunstancias previstas en el mismo, los porcentajes que, conforme a lo dispuesto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, (...) hayan sido aprobados por la Comunidad Autónoma”*. Se mantiene, pues, el límite del 50% que establece la norma legal (art. 38.1.c).

