

XXII

FISCALIDAD DE LA VIVIENDA

A. Adquisición y tenencia en propiedad de la vivienda

José María Salcedo Benavente

*Abogado especialista en Procedimiento Tributario
Socio Director de «Salcedo Tax Litigation»*

Resumen: *Este trabajo analiza los impuestos que gravan la adquisición de una vivienda habitual, en función del negocio jurídico utilizado para adquirir su propiedad. Además, se analizan los impuestos que gravan la simple propiedad del inmueble, siempre y cuando el inmueble no sea enajenado.*

Palabras clave: *Vivienda habitual, adquisición, compra de la vivienda, IRPF, ITP, IVA, ISyD, IIVTNU, tenencia en propiedad, Impuesto sobre el Patrimonio, IBI.*

Abstract: *This work analyzes the taxes levied on the acquisition of a habitual residence, depending on the legal transaction used to acquire your property. In addition, the taxes levied on the simple ownership of the property are analyzed, as long as the property is not transferred.*

Keywords: *Habitual residence, acquisition, home purchase, personal income tax, ITP, VAT, ISyD, IIVTNU, ownership, Wealth Tax, IBI.*



Sumario: 1 Adquisición de la vivienda habitual. 1.1 El IRPF en la adquisición de la vivienda habitual: la deducción por inversión en vivienda. 1.2 El ITPAJD en la compra de vivienda habitual. Introducción: supuestos de sujeción al ITPAJD, e incompatibilidad con el IVA. 1.2.1 Tipo impositivo y beneficios fiscales en la modalidad de TPO y AJD por la compra de vivienda. 1.2.2 La ventajosa fiscalidad de las operaciones de extinción de comunidad sobre una vivienda. 1.2.3 La base imponible del ITPAJD, antes y después de la Ley 11/2021, de medidas de prevención y lucha contra el fraude. 1.2.4 La aplicación del valor de referencia de Catastro y sus posibilidades de impugnación. 1.2.5 Comprobación del valor declarado por el contribuyente. Principales métodos utilizados y vías de impugnación. 1.3 El IVA en la compra de la vivienda habitual. Sujeto pasivo y tipo impositivo. 1.3.1 Supuestos de exención. 1.4 El ISyD en la compra de la vivienda habitual. Aplicación del valor de referencia. 1.5 El IIVTNU en la adquisición de la vivienda habitual por herencia o donación. 2. Tenencia en propiedad de la vivienda habitual. 2.1 Imputación de rentas en el IRPF, supuestos de aplicación. 2.2 La vivienda habitual en el Impuesto de Patrimonio y en el Impuesto de Solidaridad de las Grandes Fortunas. 2.3 El Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI).

1. ADQUISICIÓN DE LA VIVIENDA HABITUAL.

Se entiende por adquisición de vivienda habitual aquella que, realizada por compraventa, permuta, herencia, legado, donación, o como consecuencia de ciertos actos y contratos mediante la tradición (art. 609 del Código Civil), permite adquirir la plena propiedad o dominio sobre la misma, aunque sea de forma compartida. Queda fuera, por tanto, del concepto de adquisición de vivienda a efectos tributarios, la adquisición de la nuda propiedad o de otros derechos reales de goce y disfrute sobre la misma como puede ser el usufructo.

Además, la normativa del IRPF, que es la que en defecto de una regulación general define el concepto fiscal de vivienda habitual, asimila a la adquisición de la vivienda habitual otras figuras como son la de la construcción o ampliación de la vivienda o su rehabilitación. Y también a las obras de adecuación de la misma.

En definitiva, como para adquirir la vivienda habitual es necesario algún negocio jurídico traslativo del dominio, los impuestos que afectan a la adquisición de la vivienda son los que gravan precisamente la transmisión por la que se adquiere la propiedad. Éstos son el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD), y el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA). Además, si la adquisición se realiza a título gratuito también se producirá un gravamen en sede del adquirente en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISyD) y en el Impuesto



A. ADQUISICIÓN Y TENENCIA EN PROPIEDAD DE LA VIVIENDA

sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (II-VTNU), por la parte correspondiente al terreno.

No obstante, algunos tributos como el IRPF, aunque no gravan propiamente la adquisición de la vivienda, sí contienen importantes beneficios fiscales asociados a dicha adquisición, como es la deducción por inversión en vivienda habitual. Por ello, conviene detenerse un momento a hablar de este beneficio fiscal.

1.1 **El IRPF en la adquisición de la vivienda habitual: la deducción por inversión en vivienda**

Hablar de la deducción por inversión en vivienda supone hablar de un beneficio fiscal que en la actualidad ya no existe, porque fue suprimido por Ley 16/2012, de 27 de diciembre, con efectos desde el 1 de enero de 2013. Sin embargo, esa misma norma estableció un régimen transitorio que permite a los contribuyentes que adquirieron vivienda antes de dicha fecha, seguir disfrutando de la deducción hasta que finalice la inversión.

Dicho régimen transitorio está previsto en la Disposición Transitoria Decimoctava de la Ley 35/2006 del IRPF (LIRPF), y supone la aplicación de la regulación contenida en los artículos 67.1, 68.1, 70.1, 77.1, y 78 de dicha norma, en su redacción en vigor a 31 de diciembre de 2012. Del mismo modo, la Disposición Transitoria Duodécima del Reglamento del IRPF (Real Decreto 439/2007, RIRPF) prevé la aplicación de lo dispuesto en su capítulo I del Título IV⁽¹⁾, en la redacción vigente a 31 de diciembre de 2012. Ello, para los contribuyentes que tengan derecho al régimen transitorio de la deducción por inversión en vivienda habitual.

En concreto, y en relación con la adquisición de la vivienda habitual, es necesario que antes del 1 de enero de 2013 se hubiera producido la adquisición jurídica del pleno dominio de la vivienda conforme a la teoría del título y el modo, verificada con la tradición o entrega del inmueble⁽²⁾. Por ello, la firma del contrato privado de compraventa con anterioridad

(1) Artículos 54 a 57, que fueron suprimidos, con efectos desde el 1 de enero de 2013, por el Real Decreto 960/2013, de 5 de diciembre, y regulan el concepto de vivienda habitual y el de adquisición, asimilando a la misma los supuestos de construcción y rehabilitación.

(2) No obstante, en caso de adquirir después del 1 de enero de 2013 mediante extinción de condomínio, el 50% de una vivienda de la que ya se era propietario con anterioridad, es doctrina del TEAC (resolución de 1 de octubre de 2020, 00/00561/2020) que «*A efectos de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Decimoctava de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en caso de extinción de un condomínio sobre la vivienda habitual a partir del 1 de enero de 2013, si una de las partes obtiene el 100% de la vivienda, tendrá derecho a aplicarse el 100% de la deducción por adquisición de vivienda habitual siempre que se hubiera aplicado en un ejercicio anterior a 2013 dicha deducción en el porcentaje correspondiente a su participación en el condomínio».*



al 1 de enero de 2013 sin verificar la entrega de la vivienda, no permitiría la aplicación del régimen transitorio. Ello, aunque en el momento de celebrarse el contrato se hubieran entregado arras o algún tipo de señal.

Además, resulta también necesario que el contribuyente hubiera practicado la deducción por inversión en vivienda habitual en relación con las cantidades satisfechas para la adquisición de dicha vivienda en un período impositivo devengado con anterioridad a 1 de enero de 2013. Ello, salvo que hubiera resultado de aplicación lo dispuesto en el artículo 68.1.2.^a de la LIRPF, redacción vigente a 31 de diciembre de 2012. Es decir, que el contribuyente no pudiese aplicar la deducción por haber adquirido una vivienda habitual disfrutando ya de la deducción por la adquisición de otras viviendas habituales anteriores, no habiendo superado la inversión actual las cantidades ya invertidas en las anteriores, y que fueron objeto de deducción⁽³⁾.

Además, por aplicación del artículo del artículo 68.1.1.^º de la LIRPF (redacción vigente a 31 de enero de 2012), en los supuestos de nulidad matrimonial, divorcio o separación judicial, el contribuyente podrá seguir practicando esta deducción por las cantidades satisfechas en el período impositivo para la adquisición de la que fue durante la vigencia del matrimonio su vivienda habitual. Ello, siempre que continúe teniendo esta condición para los hijos comunes y el progenitor en cuya compañía queden. Por este motivo es posible que un contribuyente divorciado siga aplicando la deducción por la adquisición de la que fue su vivienda habitual constante el matrimonio, aunque ya no la habite⁽⁴⁾.

El régimen transitorio también permite la aplicación de la deducción en situaciones asimiladas a la adquisición de vivienda, como son la rehabilitación de la vivienda habitual, o su construcción o ampliación. Y también, por la realización de obras e instalaciones de adecuación de vivienda habitual por razón de minusvalía⁽⁵⁾.

(3) En relación con esta cuestión, la STS 4 de diciembre de 2023, recurso 6555/2022, ha fijado como doctrina de interés casacional que «para poder aplicar la deducción por inversión en vivienda habitual a partir del año 2013 se exige que el contribuyente haya adquirido su vivienda habitual antes del 31 de diciembre de 2012 y que se haya deducido, de forma efectiva, cantidades por ese concepto con anterioridad a dicho ejercicio. No obstante, cabrá aplicar dicha deducción en el supuesto de que la falta de aplicación derive de sobrepasar la inversión realizada en otra vivienda habitual, correspondiendo a la Sala de instancia valorar la interpretación del contribuyente sobre el cálculo de la inversión efectuada en la anterior vivienda habitual y su incidencia en la excepción al requisito del ejercicio efectivo del derecho a la deducción en los ejercicios anteriores a 2013, a fin de determinar si la interpretación realizada resulta razonable atendiendo a las circunstancias concurrentes».

(4) Conviene tener en cuenta que el TSJ de Asturias, en sentencia de 14-2-2025 (recurso 319/2024) ha considerado que la previsión contenida en el artículo 68.1.1º de la LIRPF es aplicable igualmente al caso de ruptura de la pareja de hecho, en relación con el contribuyente que deja de habitar la vivienda, siempre que en ella quede el otro progenitor en compañía de los hijos comunes.

(5) El régimen transitorio vigente en la actualidad no permite la deducción de las cantidades depositadas en cuentas vivienda a partir del 1 de enero de 2013, aunque éstas se hubieran abierto



A. ADQUISICIÓN Y TENENCIA EN PROPIEDAD DE LA VIVIENDA

No obstante, para la aplicación de la deducción en estos supuestos es necesario que las respectivas obras se hubieran iniciado antes del 1 de enero de 2013, entregando pagos a cuenta de las mismas antes de dicha fecha. Y que, además las obras hubieran finalizado como máximo el 1 de enero de 2017.

Indicar por último que la base máxima de esta deducción será de 9.040 euros anuales y estará constituida por las cantidades satisfechas para la adquisición, rehabilitación, construcción o ampliación de la vivienda durante el período impositivo. Y, en el caso de financiación ajena, la amortización, los intereses, el coste de los instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés variable de los préstamos hipotecarios, y demás gastos derivados de la misma. La cuantía de la deducción es del 15 % sobre las cantidades indicadas.

En el caso de las obras de adecuación de la vivienda, la base máxima de la deducción será de 12.080 euros. La cuantía de la deducción es del 10 % sobre las cantidades indicadas, teniendo en cuenta las bases máximas referidas.

1.2 El ITPAJD en la compra de vivienda habitual. Introducción: supuestos de sujeción al ITPAJD, e incompatibilidad con el IVA

Pues bien, aclarado lo anterior, pasamos al principal tributo que grava la adquisición de la vivienda habitual, que es el ITPAJD. Este tributo se compone de tres modalidades, que son la de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO), la de Actos Jurídicos Documentados (AJD), y la de Operaciones Societarias (OS), esta última irrelevante para el tema que nos ocupa que es el de la adquisición de la vivienda habitual.

Pues bien, dispone el artículo 1 de la LITP que regula este impuesto que «*El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados es un tributo de naturaleza indirecta que, en los términos establecidos en los artículos siguientes, gravará: 1.º Las transmisiones patrimoniales onerosas.*» Además, el artículo 7 de dicha norma, que se refiere ya a la modalidad de TPO, prevé que «*Son transmisiones patrimoniales sujetas: A) Las transmisiones onerosas por actos “inter vivos” de toda clase de bienes y derechos que integren el*

antes de dicha fecha. Además, la vivienda adquirida a partir del 1 de enero de 2013 tampoco puede beneficiarse de la deducción, a pesar de que se adquiriera utilizando los fondos depositados en la cuenta vivienda abierta antes de la fecha mencionada.



patrimonio de las personas físicas o jurídicas.»⁽⁶⁾ El sujeto pasivo de esta modalidad de TPO será el adquirente de los bienes (art. 8.a, LITP).

Se trata de un tributo cuyo rendimiento, en el caso de la transmisión de una vivienda, está cedido a las Comunidades Autónomas. Ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33.1.1.^º de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias. En concreto, se entenderá producido en el territorio de cada Comunidad Autónoma el rendimiento obtenido por la transmisión de inmuebles que se encuentren en dicho territorio (art. 33.2. C.1.^º, Ley 22/2009).

Además, ex artículo 49 de la norma citada, y en lo que se refiere a la transmisión de inmuebles, la Comunidad Autónoma tiene competencias normativas para regular el tipo de gravamen, deducciones y bonificaciones en cuota⁽⁷⁾. También pueden regular aspectos de la gestión y liquidación del impuesto. Por último, corresponde a las Comunidades Autónomas el inicio de procedimientos de comprobación de gestión e inspección (y en particular, la comprobación de valores), así como la recaudación de la deuda tributaria tanto en vía voluntaria como ejecutiva, y la resolución de los procedimientos de revisión (normalmente recurso de reposición)⁽⁸⁾.

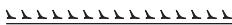
Aclarado lo anterior, vemos por tanto como el requisito sine qua non para que la adquisición de una vivienda habitual quede gravada por la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO) es que ésta se realice a título oneroso. Y es que si dicha adquisición se produjera a título gratuito quedaría no sujet a este impuesto, y sujet a al ISyD.

Además, es necesario que quien transmite la vivienda no sea empresario o profesional, supuesto en el que la transmisión quedaría sujet a IVA, y no a

(6) En cuanto al elemento internacional, es importante resaltar que, según el artículo 6 de la LITP, el impuesto se exigirá (modalidad TPO) «*Por las transmisiones patrimoniales onerosas de bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza, que estuvieran situados, pudieran ejercitarse o hubieran de cumplirse en territorio español o en territorio extranjero, cuando, en este último supuesto, el obligado al pago del impuesto tenga su residencia en España. No se exigirá el impuesto por las transmisiones patrimoniales de bienes y derechos de naturaleza inmobiliaria, sitos en territorio extranjero, ni por las transmisiones patrimoniales de bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza que, efectuadas en territorio extranjero, hubieren de surtir efectos fuera del territorio español.*

(7) Por este motivo podemos encontrarnos con grandes diferencias entre el tipo de gravamen general de TPO por la adquisición de inmuebles, oscilando éste entre el tipo del 6% vigente en Madrid, o el del 11% previsto en Cataluña para inmuebles con un valor superior a 1.000.000 de euros. Además, cada Comunidad Autónoma puede regular tipos de gravamen reducidos aplicables en supuestos concretos, como puede ser la adquisición de vivienda por jóvenes, o la adquisición de vivienda para una familia numerosa. En caso de que la Comunidad no asuma sus competencias normativas se aplicará el tipo mínimo estatal que es del 6% para Transmisiones Onerosas de inmuebles (art. 11.1.a, Real Decreto Legislativo 1/1993).

(8) Artículos 55, 56, 58 y 59 de la Ley 22/2009.



A. ADQUISICIÓN Y TENENCIA EN PROPIEDAD DE LA VIVIENDA

la modalidad de TPO que venimos comentando. Es lo que se conoce como el deslinde entre el IVA y el ITPAJD por la incompatibilidad de ambos tributos.

En efecto, dispone el artículo 4. Cuatro de la LIVA que «*Las operaciones sujetas a este impuesto no estarán sujetas al concepto “transmisiones patrimoniales onerosas” del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.*» Por tanto, cuando una operación esté sujeta al IVA porque el sujeto pasivo del impuesto (quien entrega la vivienda) sea un empresario o profesional, la transmisión de la vivienda habitual quedará sujeta al este impuesto⁽⁹⁾, y no a la modalidad de TPO.

No obstante, puede ocurrir que se trate de una segunda o posterior entrega de edificación, porque el que transmite, aunque sea empresario, no es el promotor que construyó la vivienda. En ese caso la operación quedará sujeta y exenta de IVA, y por tanto tributará en TPO.

Por si fuera poco, la LIVA, que prevé la incompatibilidad de este impuesto con la modalidad de TPO, según se ha indicado, no hace lo mismo con la modalidad de Actos Jurídicos Documentados (AJD), con la que sí puede coincidir. Por ello, es posible que una transmisión sujeta y no exenta al IVA quede gravada también por AJD. Sin embargo, esta tributación en AJD por el documento notarial (cuota variable) sí que es incompatible con la modalidad de TPO. En consecuencia, las operaciones que queden sujetas a TPO y se formalicen en documento notarial quedarán sujetas únicamente a la cuota fija de AJD, pero no a la cuota variable⁽¹⁰⁾.

Pues bien, el aparente embrollo puede solucionarse con las siguientes reglas de coordinación:

– Si estamos ante la transmisión de una edificación en construcción realizada por un empresario, la operación quedará sujeta al IVA, y a la modalidad de AJD, cuota variable.

– Si estamos ante una edificación terminada, habrá que diferenciar si se trata de la primera transmisión (realizada por el promotor), o si se trata de una segunda o ulterior transmisión (realizada por un empresario distinto del promotor). En el primer caso, la operación quedará sujeta al IVA y a la cuota variable de AJD. En el segundo caso, la operación queda-

(9) El tipo impositivo será del 10% por la transmisión de vivienda habitual (art. 91. Uno.1.7.^º Ley 37/1992), y del 4% cuando se trate de una vivienda de protección oficial (art. 91. Dos.1.6.^º Ley 37/1992).

(10) La «cuota fija» es la que se paga por las matrices y copias de las escrituras y actas notariales, así como los testimonios, que se extienden en papel timbrado a razón de 0,30 euros por pliego o de 0,15 euros por folio, a elección del fedatario. Por su parte, la cuota variable es la que se paga por las primeras copias de escrituras y actas notariales, cuando tengan por objeto cantidad o cosa valiosa, contengan actos o contratos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Registro Mercantil y la Oficina Española de Patentes y Marcas, y no estén sujetos al ISyD o a los conceptos TPO y OS del ITPAJD. Estos documentos notariales tributan al tipo de gravamen aprobado por la Comunidad Autónoma, de acuerdo con sus competencias normativas, y en su defecto al 0,50%.



rá sujeta pero exenta al IVA⁽¹¹⁾, y por tanto tributará por la modalidad de TPO, y por la cuota fija de AJD, por el papel timbrado.

1.2.1 *Tipo impositivo y beneficios fiscales en la modalidad de TPO y AJD por la compra de vivienda*

En cuanto al tipo de gravamen cada Comunidad Autónoma puede aprobar su propio tipo general en las modalidades de TPO y de AJD por la transmisión de inmuebles, existiendo considerables diferencias entre los tipos aprobados por cada Comunidad⁽¹²⁾. Además, es habitual que cada Comunidad Autónoma tenga previstos sus propios tipos reducidos por la compra de vivienda habitual, con el fin de fomentar el acceso a la vivienda de colectivos que cuenten a priori con más dificultades para ello⁽¹³⁾.

Todo ello se debe a que, como ya se ha indicado, el artículo 49 de la Ley 22/2009 prevé que las competencias normativas en lo que se refiere al ITPAJD por la transmisión de inmuebles se atribuyen a la Comunidad Autónoma, y se concretan en la posibilidad de regular el tipo de gravamen y las deducciones y bonificaciones en cuota. En la práctica, sin embargo, los beneficios fiscales se circunscriben a la aplicación de tipos reducidos, más que al reconocimiento de deducciones o bonificaciones en la cuota del impuesto.

Estamos además ante tipos reducidos que cuentan con una regulación y unos requisitos de acceso distintos para cada Comunidad Autónoma. Por ello, lo aconsejable es que antes de adquirir la vivienda, los contribuyentes se informen sobre los concretos beneficios fiscales existentes en la Comunidad Autónoma en la que se encuentra la vivienda, y cuáles son los requisitos para acceder a cada uno de ellos.

1.2.2 *La ventajosa fiscalidad de las operaciones de extinción de comunidad sobre una vivienda*

Cuestión aparte son las operaciones de extinción de condominio, mediante las que los copropietarios de la vivienda deciden disolver la situa-

(11) La LIVA permite renunciar a las exenciones inmobiliarias (art. 20. Dos), como es el caso de la prevista para la segunda y ulterior transmisión de edificaciones. Por ello, en caso de que se renuncie a la exención, la operación quedará sujeta al IVA y a la cuota variable de AJD, no existiendo tributación por TPO.

(12) Vide nota 6 anterior.

(13) En efecto, y sin ánimo alguno de ser exhaustivo, existen tipos reducidos en la modalidad de TPO por la compra de primera vivienda por jóvenes, o por la adquisición de vivienda habitual por discapacitados, familias numerosas (Comunidad Valenciana, Madrid, La Rioja, Cantabria...) o familias monoparentales, o por víctimas de violencia de género (Galicia), o por contribuyentes con ingresos reducidos (Extremadura, Galicia...). Las propias normativas autonómicas también prevén la aplicación de tipos reducidos en la modalidad de AJD (cuota variable).



A. ADQUISICIÓN Y TENENCIA EN PROPIEDAD DE LA VIVIENDA

ción de comunidad y adjudicar la vivienda a solo uno de ellos, a cambio de una compensación en metálico. Dicha decisión es consecuencia directa de la previsión contenida en el artículo 400 del Código Civil, cuando dispone que «*Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común.*»

Pues bien, en el ámbito fiscal estamos ante una operación que puede ser muy ventajosa, tributando únicamente en la modalidad de AJD, cuota variable, y no quedando gravada ni en la modalidad de TPO, ni por el IVA. Ello se debe a que en la extinción de comunidad sobre bienes inmuebles no hay verdaderamente una transmisión, porque no se vende la cuota que se tenía en la comunidad, sino que lo único que existe es una especificación o concreción de los derechos que el comunero tenía en la comunidad. Al no poderse llevarse «físicamente» su parte en la comunidad, por ser un bien indivisible, recibe una compensación económica⁽¹⁴⁾.

Para ello es necesario, no obstante, que a la hora de extinguir la situación de comunidad se haga un reparto que sea equivalente, sin que nadie reciba más de lo que tenía en la comunidad. Y es que si esto ocurriera se produciría un exceso de adjudicación, expresamente gravado en la modalidad de TPO, ex artículo 7.2. B de la LITP.

Naturalmente existen excepciones. Y es que a nadie se le escapa que no siempre será posible llevar a cabo un reparto de bienes plenamente equivalente, sin que ninguno de los condóminos reciba más de lo que tenía. Pensemos por ejemplo en el supuesto de que una vivienda sea propiedad de dos contribuyentes, no siendo posible adjudicársela a los dos, ni dividirla por mitad. Ello porque la mayoría de las veces dicha división puede ser imposible, o porque de llevarse a cabo supondría que la vivienda desmerecería mucho en su valor. También es posible que existan varios inmuebles, pero que el reparto equivalente tampoco sea posible por el distinto valor de unos y otros⁽¹⁵⁾.

(14) Al respecto, conviene remitirse a la ya clásica STS 28 de junio de 1999 (recurso 8138/1998): «*La división de la cosa común y la consiguiente adjudicación a cada comunero en proporción a su interés en la comunidad de las partes resultantes no es una transmisión patrimonial propiamente dicha –ni a efectos civiles ni a efectos fiscales– sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente. [...] la única forma de división, en el sentido de extinción de comunidad, es, paradójicamente, no dividirla, sino adjudicarla a uno de los comuneros a calidad de abonar al otro, o a los otros, el exceso en dinero.*»

(15) En relación con esta cuestión la resolución V2742-20 de la Dirección General de Tributos ha declarado que «*En el supuesto de una única comunidad sobre varios bienes habrá que atender al conjunto de todos ellos para determinar la indivisibilidad, ya que, aunque cada uno de los bienes individualmente considerados puedan ser considerados indivisibles, el conjunto de todos si puede ser susceptible de división, por lo que el reparto o adjudicación de los bienes entre los comuneros deberá hacerse mediante la formación de lotes lo más equivalentes posibles, evitando los excesos de adjudicación. De ser posible una adjudicación distinta de los bienes*



Pues bien, en estos casos en los que se acredite que no es posible realizar un reparto más equitativo⁽¹⁶⁾ la operación tributará en AJD, no estando sujeto a TPO el exceso de adjudicación por considerarse inevitable.

En el caso de que la disolución de la situación de comunidad se produzca en el ámbito matrimonial, habrá que tener en cuenta las siguientes especialidades. Así, cuando la extinción de condominio traiga causa de la separación o divorcio, o del cambio en el régimen económico matrimonial, el exceso de adjudicación que sea consecuencia de la atribución a uno de los dos de la vivienda habitual no tributará en TPO⁽¹⁷⁾. Ello, incluso en el supuesto en que dicho exceso no se compense⁽¹⁸⁾.

Además, y de acuerdo con el artículo 45. I. B de la LITP «*Estarán exentas: [...] 3. Las aportaciones de bienes y derechos verificados por los cónyuges a la sociedad conyugal, las adjudicaciones que a su favor y en pago de las mismas se verifiquen a su disolución y las transmisiones que por tal causa se hagan a los cónyuges en pago de su haber de gananciales.*» Por tanto, las operaciones de adjudicación de bienes que estén relacionadas con la sociedad conyugal estarán exentas del impuesto. En el caso de las adjudicaciones de bienes a los cónyuges con motivo de la disolución de gananciales, la exención sólo aplicará cuando no se reciba más de lo que corresponde según el haber de gananciales. Es decir, cuando no haya exceso de adjudicación.

Corresponde hablar por último del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU, también llamado plusvalía municipal), y del IRPF que gravan estas operaciones de extinción de condominio. Ello, teniendo en cuenta que, sobre el papel, y si se respeta la equivalencia en las adjudicaciones, no debiera haber gravamen en estos impuestos teniendo en cuenta que no se lleva a cabo ninguna transmisión, sino tan solo una mera especificación de derechos.

entre los comuneros, que evite el exceso o lo minore, existiría una transmisión de la propiedad de un comunero a otro, que determinaría la sujeción al impuesto».

(16) En la misma resolución V2742-20 indicada, se refiere Tributos a que «*este Centro Directivo no puede indicar a priori si un bien determinado constituye un bien indivisible o que desmerecería mucho por su división, pues esta circunstancia constituye una cuestión de hecho que debe ser apreciada en cada caso concreto para su calificación jurídica correcta, si es cierto que los Tribunales Económico-Administrativos vienen considerando a los inmuebles como 'un bien que si no es esencialmente indivisible, si desmerecería mucho por su división'.*

(17) Artículo 32.3 del Real Decreto 828/1995 (Reglamento del ITPAJD).

(18) Al respecto, declara la STS 12 de julio de 2022 (recurso 6557/2020) que «*Es aplicable a los excesos de adjudicación en casos de división de la cosa común el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado en Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre –TRLITPyAJD–, así como su reglamento, Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Tal aplicabilidad descarta la caracterización del exceso de adjudicación como donación, así como su gravamen en tal concepto, al faltar, entre otros requisitos, el animus donandi».*



A. ADQUISICIÓN Y TENENCIA EN PROPIEDAD DE LA VIVIENDA

Pues bien, esto es lo que ocurre en el IIVTNU, tanto si la comunidad que se disuelve tiene un origen intervivos (por ejemplo, una compraventa de un inmueble en común), o *mortis causa*, como consecuencia de adjudicaciones hereditarias. Así lo declaró la Dirección General de Tributos en resolución V1702-16, de 19 de abril⁽¹⁹⁾, seguida por muchas otras dictadas con posterioridad.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con el IRPF. Y es que, según ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de octubre de 2022 (recurso 5110/2020), «*en el ITP, el hecho imponible es la transmisión, de forma que si ésta no existe, porque tan solo hay una especificación de derechos, no puede haber sujeción a este impuesto, y en cambio en el IRPF no se grava la transmisión, sino la existencia de una alteración patrimonial, por lo que cabe pensar que, en supuestos como el examinado, sí puede existir un gravamen en el IRPF.*»

En definitiva, al ser el IRPF un tributo que no grava únicamente la transmisión de inmuebles, sino también las alteraciones en el patrimonio del contribuyente, existe margen según el Tribunal Supremo para hacer tributar las operaciones de extinción de comunidad, en los casos en que éstas generen un incremento en el patrimonio del contribuyente.

A priori, parece que dicho gravamen no es posible, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 33.2 de la LIRPF⁽²⁰⁾. Sin embargo, el Tribunal Supremo considera que dicha alteración patrimonial se producirá cuando con motivo de la extinción de condominio se reciba más de lo que correspondía según la cuota en la comunidad, y se actualice el valor de los inmuebles. Es decir, que al inmueble que en su día se adquirió en común por el importe de 200.000 euros, se le atribuya en la extinción de condominio un valor de 300.000 euros.

(19) En esta resolución afirma Tributos que «... *en el caso de comunidades de bienes constituidas por actos "mortis causa"*, la adjudicación de los bienes llevada a cabo en la división de la herencia no produce el devengo del IIVTNU, y ello con independencia de que la división se lleve a cabo mediante adjudicación proporcional a cada uno de los herederos, o bien, en el caso de que tratándose de un bien indivisible, se adjudique a uno de los herederos mediante compensación económica al resto. De lo anterior se desprende que, la adjudicación de los dos bienes inmuebles cuya propiedad ha tenido como origen un acto "mortis causa" no va a producir el devengo del IIVTNU. En relación al segundo supuesto planteado, en el que se produce la extinción del condominio sobre un bien inmueble urbano adquirido al 50% por un acto "intervivos" al extinguir el condominio adjudicando el bien inmueble a uno de ellos, con la obligación de compensar económicamente a los otros, tampoco se produce la sujeción al IIVTNU, al recaer la comunidad sobre un bien de naturaleza indivisible».

(20) Dispone dicho precepto que «*Se estimará que no existe alteración en la composición del patrimonio: a) En los supuestos de división de la cosa común. b) En la disolución de la sociedad de gananciales o en la extinción del régimen económico matrimonial de participación. c) En la disolución de comunidades de bienes o en los casos de separación de comuneros.*

Los supuestos a que se refiere este apartado no podrán dar lugar, en ningún caso, a la actualización de los valores de los bienes o derechos recibidos».



Ello le ha llevado a fijar como doctrina de interés casacional, en la citada sentencia de 10 de octubre de 2022, que «*la compensación percibida por un comunero, a quien no se adjudica el bien cuando se disuelve el condominio, comportará para dicho comunero la existencia de una ganancia patrimonial sujeta al IRPF, cuando exista una actualización del valor de ese bien entre el momento de su adquisición y el de su adjudicación y esa diferencia de valor sea positiva*».

Hay que tener en cuenta además que dicha alteración patrimonial, al no tener origen en una transmisión sino en una mera especificación de derechos, tributará en la base imponible general del impuesto. Es decir, a escala.

1.2.3 *La base imponible del ITPAJD, antes y después de la Ley 11/2021, de medidas de prevención y lucha contra el fraude*

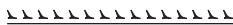
En el ámbito del ITPAJD, modalidad de TPO, una de las cuestiones que más litigiosidad plantea es la referida a la base imponible. Ésta se prevé en el artículo 10 de la LITP, y se trata de un precepto que ha sido modificado por la Ley 11/2021 de medidas de prevención y lucha contra el fraude, cuya entrada en vigor tuvo lugar el 11 de julio de 2021.

Así, hasta la entrada en vigor de dicha norma la base imponible de esta modalidad de TPO era «*el valor real del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda*.» Además, el valor declarado por el contribuyente en su autoliquidación gozaba de presunción de certeza, ex artículo 108.4 de la LGT.

Por tanto, en el caso de que la Administración no estuviera de acuerdo con el valor declarado por el contribuyente en la adquisición de la vivienda tenía la posibilidad de iniciar el procedimiento de comprobación de valores previsto en los artículos 134 y 135 de la LGT, y 157 a 162 del Real Decreto 1065/2007. No obstante, la carga de la prueba de desvirtuar el valor declarado por el contribuyente y de determinar cuál era realmente el valor real del inmueble, correspondía a la Administración.

Pues bien, esta situación cambia radicalmente a partir de la entrada en vigor de la Ley 11/2021. Y es que la Administración, harta de ver como la mayoría de las comprobaciones de valores eran anuladas en los Tribunales, y de las exigencias del Tribunal Supremo para considerar acreditado el valor real del inmueble, decidió cambiar las reglas del juego.

Así, con efectos desde el 11 de julio de 2021 la nueva base imponible de la modalidad de TPO, una vez modificado el artículo 10 de la LITP, es «*el valor del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda*.» No obstante, se establece una regla especial para el caso de transmisión de



A. ADQUISICIÓN Y TENENCIA EN PROPIEDAD DE LA VIVIENDA

inmuebles, disponiendo el artículo 10.2 de la misma norma, en su nueva redacción, que «*En el caso de los bienes inmuebles, su valor será el valor de referencia previsto en la normativa reguladora del catastro inmobiliario, a la fecha de devengo del impuesto.*

No obstante, si el valor del bien inmueble declarado por los interesados, el precio o contraprestación pactada, o ambos son superiores a su valor de referencia, se tomará como base imponible la mayor de estas magnitudes.»

Pues bien, la principal novedad que supone la modificación legal es que a partir de la aprobación de los valores de referencia⁽²¹⁾, la base imponible de la modalidad de TPO para el supuesto de transmisión de inmuebles que tengan asignado dicho valor será, como mínimo, su valor de referencia de Catastro. Ello, salvo que el valor declarado o el precio o contraprestación pactado sean superiores.

Dicha previsión también se extiende a la modalidad de AJD, cuota variable. Así dispone el artículo 30.1, último párrafo, de la LITP en su nueva redacción que «*Cuando la base imponible se determine en función del valor de bienes inmuebles, el valor de estos no podrá ser inferior al determinado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de este texto refundido.»*

Por tanto, una vez aprobados los valores de referencia, cualquier contribuyente que declare por debajo de los mismos estará incumpliendo lo previsto en el artículo 10 de la LITP, al tributar por una base imponible inferior a la legalmente prevista. Y en consecuencia, podrá ser sancionado⁽²²⁾.

Además, y ésta es la parte más perversa de la modificación legal, a partir de ahora será el contribuyente que discrepe del valor de referencia el que tendrá que probar su incorrección, aportando prueba en contrario. Ello se debe a que, como veremos a continuación, la modificación legal operada por Ley 11/2021 introduce una presunción legal «iuris tantum» de que el valor de referencia de un inmueble se corresponde con su valor de mercado. Por ello, el contribuyente que no esté de acuerdo con dicho valor deberá aportar prueba para desvirtuar tal presunción.

En definitiva, se obliga al contribuyente a tributar por un valor de referencia que puede ser muy superior a aquél por el que se formaliza la operación. Y por si esto no fuera suficiente, se le obliga a iniciar un proce-

(21) Los valores de referencia de los inmuebles urbanos se aprobaron con efectos desde el 1 de enero de 2022, y para transmisiones realizadas a partir de dicha fecha.

(22) En efecto, prevé el artículo 191.1 de la LGT que «*Constituye infracción tributaria dejar de ingresar dentro del plazo establecido en la normativa de cada tributo la totalidad o parte de la deuda tributaria que debiera resultar de la correcta autoliquidación del tributo, salvo que se regularice con arreglo al artículo 27 o proceda la aplicación del párrafo b) del apartado 1 del artículo 161, ambos de esta ley».*



dimiento tributario si quiere combatir tal valor, debiendo ser él al que corresponde la carga de la prueba. Lo veremos a continuación.

1.2.4 La aplicación del valor de referencia de Catastro y sus posibilidades de impugnación

Como se ha indicado, el valor de referencia de Catastro se constituye como un valor mínimo por el que tributar por la adquisición de una vivienda, salvo que el valor declarado, o el precio o contraprestación pactada sea mayor. Pues bien, cuando se tribute así, el contribuyente al menos tendrá la tranquilidad de saber que no recibirá una comprobación, al haber declarado conforme a la base imponible prevista en la ley del impuesto.

El problema es, sin embargo, que en ocasiones el valor de referencia de Catastro es muy superior al precio o contraprestación por el que se prevé realizar la transmisión de la vivienda habitual. En esta tesitura, el contribuyente se encuentra con la disyuntiva de por qué valor declarar, si por el de referencia de Catastro, o por el que realmente se va a formalizar la transmisión.

Pues bien, esta duda debe solventarse en el sentido de tributar conforme al valor de referencia, que como se ha indicado es la base imponible del ITPAJD, modalidad de TPO, y por tanto el valor a declarar. Ello, salvo que se quiera correr el riesgo de que la Administración regularice la situación tributaria del contribuyente, exigiéndole la deuda no ingresada junto con los intereses de demora, y probablemente una sanción tributaria.

Por tanto, la mejor forma de discrepar del valor de referencia de Catastro es autoliquidando el impuesto conforme a dicho valor, y solicitando dentro del plazo de prescripción de cuatro años la rectificación de la autoliquidación presentada y la devolución de ingresos indebidos. La otra vía es la de recurrir la liquidación que la Administración notifique por no haber declarado conforme al valor de referencia⁽²³⁾. Pero lo que está claro es que en ambos casos la carga de la prueba corresponderá al contribuyente, debiendo ser él quien mediante la aportación de cualquier medio de prueba admitido en Derecho acredite el error del valor de referencia de Catastro.

Por otro lado, el recurso de reposición contra la liquidación o la solicitud de rectificación se presentarán frente a la Administración Tributaria

(23) A ambas vías se refiere el artículo 10.3 de la LITP cuando dispone que «*El valor de referencia solo se podrá impugnar cuando se recurra la liquidación que en su caso realice la Administración Tributaria o con ocasión de la solicitud de rectificación de la autoliquidación, conforme a los procedimientos regulados en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Cuando los obligados tributarios consideren que la determinación del valor de referencia ha perjudicado sus intereses legítimos, podrán solicitar la rectificación de la autoliquidación impugnando dicho valor de referencia.*



A. ADQUISICIÓN Y TENENCIA EN PROPIEDAD DE LA VIVIENDA

que gestiona el tributo. Sin embargo, ésta resolverá teniendo en cuenta el informe preceptivo y vinculante de la Dirección General del Catastro. Por ello es importante que la crítica que se realice al valor de referencia hable el lenguaje de Catastro, y cuestione la forma en que se ha determinado el valor de referencia para el concreto inmueble de que se trate. Ello, en lugar de consistir en la simple aportación de una tasación del inmueble alternativa, de la que resulte un valor del inmueble inferior.

Evidentemente, la impugnación del valor de referencia de Catastro también podrá referirse a cuestiones jurídicas, como pueden ser la falta de motivación de dicho valor y la opacidad del procedimiento seguido para su determinación. Además, también se duda de la constitucionalidad⁽²⁴⁾ del valor de referencia de Catastro, cuestión que deberá en su caso alegarse ya en vía contencioso-administrativa, solicitando al órgano judicial el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad⁽²⁵⁾.

1.2.5 *Comprobación del valor declarado por el contribuyente. Principales métodos utilizados y vías de impugnación*

Puede ocurrir, no obstante, que por sus circunstancias particulares una vivienda no tenga asignado valor de referencia de Catastro. Pues bien, en estos casos prevé el artículo 10.2 de la LITP, último párrafo que, «*Cuando no exista valor de referencia o este no pueda ser certificado por la Dirección General del Catastro, la base imponible, sin perjuicio de la comprobación administrativa, será la mayor de las siguientes magnitudes: el valor declarado por los interesados, el precio o contraprestación pactada o el valor de mercado.*»

Sin embargo, más allá del valor que prevalezca en este caso, lo relevante es que, no existiendo valor de referencia de Catastro, si la Administración no está de acuerdo con el valor declarado por el contribuyente ten-

(24) En concreto, dicha constitucionalidad se plantea por la imposición de un sistema objetivo de liquidación del impuesto, que prescinde del valor documentado en el título de adquisición, y que fue precisamente la principal crítica que el Tribunal Constitucional le hizo al IIVTNU en la STC 182/2021. Además, se plantea la indefensión que genera al contribuyente en cuanto a la falta de transparencia y motivación del proceso de elaboración del valor de referencia. Y también desde el punto de vista de la prueba, obligándose al contribuyente a acreditar un hecho negativo (la ausencia de fraude fiscal) y a aportar prueba para probar que una operación se ha realizado a precio de mercado, pese a haberse realizado entre partes independientes. Por si fuera poco, los costes de tener que soportar la carga de la prueba pueden hacer inviable el recurso. Ello, especialmente si la deuda exigida no es muy elevada.

(25) En relación con la posible constitucionalidad del valor de referencia, me remito al interesante estudio realizado por VARONA ALABERN, J. E., en su monografía «*El valor de referencia y el valor comprobado por la Administración Tributaria*» (Editorial Aranzadi, primera edición, pp. 69 ss.).



drá que iniciar un procedimiento de comprobación de valores, utilizando alguno de los métodos previstos en el artículo 57.1 de la LGT. Además, la carga de la prueba recaerá en la Administración, que será la que deba demostrar que el valor declarado por el contribuyente no se corresponde con el de mercado del inmueble.

En estos casos, será por tanto aplicable toda la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en los últimos años ha supuesto un auténtico azote para los intereses de la Administración, propiciando la anulación de miles de comprobaciones de valores por no haberse realizado en cada caso valoraciones individualizadas⁽²⁶⁾.

En definitiva, puede concluirse que a priori será más sencillo oponerse a una comprobación de valores notificada por la Administración en el caso de una vivienda que no cuente con valor de referencia, que impugnar el valor de referencia de Catastro. Ello, como se ha indicado, por la distinta distribución de la carga de la prueba en ambos casos, cayendo todo su peso sobre el contribuyente en el caso de que se oponga al valor de referencia de Catastro, y en la Administración en caso de inexistencia de dicho valor.

1.3 El IVA en la compra de la vivienda habitual. Sujeto pasivo y tipo impositivo

En cuanto al IVA por la compra de vivienda, ya hemos adelantado que, de acuerdo con la incompatibilidad entre este impuesto y el ITPAJD, modalidad de TPO, la adquisición de la vivienda solo estará sujeta al IVA en el caso de que nos encontremos ante la transmisión de una edificación en construcción, o ante una edificación terminada cuando se trate de la primera transmisión (realizada por el promotor).

El sujeto pasivo del impuesto es el que transmite la vivienda, es decir, la parte vendedora. Por tanto, será éste el que tendrá que presentar la autoliquidación del impuesto para ingresar la cuota de IVA resultante. Eso, habiéndola repercutido previamente al comprador, que por tanto cuando adquiera la vivienda lo hará pagando el precio pactado, más la cuota de IVA correspondiente.

(26) Así, podemos referirnos a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la exigencia de la visita del perito al inmueble comprobado (STS 21 de enero de 2021, recurso 5352/2019). Además, el mismo Tribunal, en sentencia de 23 de mayo de 2018 (recurso 4202/2017), declaró que «el acto de determinación del valor real de los bienes inmuebles comprobados por la Administración –que, por ende, corrige o verifica los valores declarados por el interesado como precio o magnitud del negocio jurídico llevado a término– ha de ser: a) singularizado; b) motivado; y c) fruto de un examen del inmueble, normalmente mediante visita al lugar...».



A. ADQUISICIÓN Y TENENCIA EN PROPIEDAD DE LA VIVIENDA

En cuanto al tipo impositivo por la compra de vivienda será del 10%, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 91. Uno.1.7.^o de la LIVA. Ello, en caso de entrega de «*Los edificios o partes 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.*» Por tanto, la adquisición de la vivienda habitual al promotor (primera transmisión), incluidas dos plazas de garaje, tributará en IVA al 10%⁽²⁷⁾.

Por el contrario, en el caso de que lo que se entregue sean «*viviendas calificadas administrativamente como de protección oficial de régimen especial o de promoción pública, cuando las entregas se efectúen por sus promotores, incluidos los garajes y anexos situados en el mismo edificio que se transmitan conjuntamente*», el tipo de IVA aplicable será el del 4%⁽²⁸⁾. Así se prevé en el artículo 91. Dos.1.7.^o de la misma LIVA. No obstante, el número de plazas de garaje no podrá exceder de dos unidades.

1.3.1 Supuestos de exención

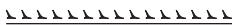
El artículo 20. Uno de la LIVA regula los supuestos de exención del impuesto. Hay que tener en cuenta que para que una transmisión esté exenta del IVA antes tiene que estar necesariamente sujeta a este impuesto. Por tanto, debe ser realizada por un empresario o profesional, y no por un particular.

Pues bien, en el caso de la venta de la vivienda habitual, la exención más habitual es la prevista en el artículo 20. Uno.22.^oA) LIVA, que se refiere a «*Las segundas y ulteriores entregas de edificaciones, incluidos los terrenos en que se hallen enclavadas, cuando tengan lugar después de terminada su construcción o rehabilitación.*»

En este caso, es el propio artículo el que explica qué se considera «primera entrega». Ello disponiendo que «*se considerará primera entrega la realizada por el promotor que tenga por objeto una edificación cuya construcción o rehabilitación esté terminada.*» Por tanto, en la medida en que el contribuyente no adquiera la vivienda habitual directamente del promotor,

(27) Conviene tener en cuenta que aunque este tipo del 10% es superior al del ITP en muchas Comunidades Autónomas (por ejemplo, en la de Madrid, que es del 6%), sí que es equivalente al existente en otras muchas, como puede ser en la Comunidad Valenciana o en Cataluña.

(28) Las distintas normativas autonómicas suelen prever tipos reducidos de ITPAJD (modalidad de TPO), para el caso de adquisición de vivienda de protección oficial. Sin embargo, dicho tipo reducido se queda en ocasiones muy lejos del tipo reducido del 4% aplicable en el IVA. Es el caso, por ejemplo, de la Comunidad Valenciana, con un tipo reducido del 8%, o de Cataluña, con un tipo reducido del 7%. Sin embargo, en otras Comunidades el tipo reducido en ITP por la adquisición de VPO sí es equivalente al aplicable en el IVA, como es el caso de Madrid o Castilla y León (4%).



sino de otro empresario o profesional que a su vez la adquirió en un momento anterior, estaremos hablando de una segunda o ulterior transmisión, y por tanto se tratará de una operación sujeta pero exenta al IVA⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾.

Hay que tener en cuenta que, en lo que afecta a la vivienda habitual, esta exención no se aplicará en caso de entregas de edificaciones efectuadas en el ejercicio de la opción de compra inherente a un contrato de arrendamiento, por empresas dedicadas habitualmente a realizar operaciones de arrendamiento financiero, ni en caso de entregas de edificaciones para su rehabilitación por el adquirente, siempre que se cumplan los requisitos que reglamentariamente se establezcan. Ello, tal y como prevé el artículo 22. Uno.22.^ºB).

Por último, conviene recordar que estamos ante una exención que puede ser objeto de renuncia. De este modo, si se lleva a cabo tal renuncia la operación quedará sujeta y no exenta al IVA, y por tanto no tributará en el ITPAJD, modalidad TPO. Dicha renuncia se prevé en el artículo 20. Dos de la LIVA, cuando dispone que «*Las exenciones relativas a los números 20.^º y 22.^º del apartado anterior podrán ser objeto de renuncia por el sujeto pasivo, en la forma y con los requisitos que se determinen reglamentariamente, cuando el adquirente sea un sujeto pasivo que actúe en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales y se le atribuya el derecho a efectuar la deducción total o parcial del Impuesto soportado al realizar la adquisición o, cuando no cumpliéndose lo anterior, en función de su destino previsible, los bienes adquiridos vayan a ser utilizados, total o parcialmente, en la realización de operaciones, que originen el derecho a la deducción.*

Sin embargo, hemos de descartar una posible sujeción al IVA en el caso de transmisión de una segunda o ulterior edificación que constituya la vivienda habitual, por renuncia a la exención prevista en el artículo 20. Uno.22 de la LIVA. Y es que para que dicha renuncia a la exención pueda realizarse el adquirente debe ser sujeto pasivo del IVA «*que actúe en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales y se le atribuya el*

(29) Hay que tener en cuenta, no obstante, los supuestos de utilización de la vivienda antes de su transmisión, a los que se refiere el propio artículo 20. Uno.22.^ºA). Ello, declarando que «*No obstante, no tendrá la consideración de primera entrega la realizada por el promotor después de la utilización ininterrumpida del inmueble por un plazo igual o superior a dos años por su propietario o por titulares de derechos reales de goce o disfrute o en virtud de contratos de arrendamiento sin opción de compra, salvo que el adquirente sea quien utilizó la edificación durante el referido plazo. No se computarán a estos efectos los períodos de utilización de edificaciones por los adquirentes de los mismos en los casos de resolución de las operaciones en cuya virtud se efectuaron las correspondientes transmisiones.*

(30) Conviene recordar que el hecho de que la transmisión esté sujeta al IVA, pero exenta, no supone que se quede sin tributar. Y es que, como antes se ha indicado, al no existir gravamen en el IVA, la transmisión quedará gravada en el ITPAJD (modalidad TPO), siendo sujeto pasivo el adquirente de la vivienda.



A. ADQUISICIÓN Y TENENCIA EN PROPIEDAD DE LA VIVIENDA

derecho a efectuar la deducción total o parcial del Impuesto soportado al realizar la adquisición» (art. 20. Dos, LIVA), lo cual no ocurrirá en el caso de que lo que se adquiera la propia vivienda habitual.

1.4 El ISyD en la compra de la vivienda habitual. Aplicación del valor de referencia

Es posible que la vivienda habitual no se adquiera por compraventa, sino de forma gratuita, por herencia o donación. Pues bien, en estos casos, e independientemente de la tributación del donante en su IRPF⁽³¹⁾, el adquirente de los bienes por herencia o donación sí quedará sujeto al ISyD por el valor de la vivienda adquirida.

Estamos, no obstante, ante un impuesto cuya recaudación está cedida a las Comunidades Autónomas, que gozan además de competencias normativas para crear reducciones de la base imponible, y regular las reducciones estatales, manteniéndolas en condiciones análogas o mejorándolas⁽³²⁾. Por ello, en el caso de la transmisión de inmuebles por herencia o donación, y para saber cuál es la Comunidad Autónoma competente y los concretos beneficios fiscales aprobados, habrá que atender al territorio donde el causante tuviera su residencia habitual a fecha de fallecimiento, o al territorio donde radique el inmueble (en caso de donaciones).

Por lo demás, se trata de un impuesto que se ha visto afectado de lleno por la introducción del valor de referencia de Catastro, constituyendo dicho valor la base imponible del impuesto en el caso de transmisión de inmuebles, tal y como se prevé en el artículo 9 de la LISD. Por ello, y en relación con el funcionamiento de dicho valor de referencia y su impugnación, así como sobre la impugnación de las comprobaciones de valores que pudieran notificarse a los contribuyentes, me remito a lo afirmado en el 1.2.4 y 1.2.5 anteriores.

1.5 El IIVTNU en la adquisición de la vivienda habitual por herencia o donación

El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU, también conocido como «plusvalía municipal»), es

(31) No tributa en el IRPF la ganancia patrimonial por transmisión de bienes *mortis causa*, al haberse eliminado la conocida como «plusvalía del muerto», con efectos desde el 1 de enero de 1992.

(32) Vide artículo 48 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.



un impuesto que grava el incremento de valor obtenido como consecuencia de la transmisión de los terrenos urbanos, y cuyo sujeto pasivo, en el caso de transmisiones onerosas, es el transmitente. Sin embargo, en el caso de transmisiones realizadas a título gratuito, la condición de sujeto pasivo recae en el adquirente de los bienes. En este caso, en el adquirente de la vivienda habitual.

Pues bien, en relación con este impuesto hay que tener en cuenta las sucesivas declaraciones de inconstitucionalidad que ha sufrido en los últimos años. Y es que en efecto, el Tribunal Constitucional ha considerado contraria a nuestra Carta Magna la normativa del impuesto en caso de gravamen de transmisiones de las que no resulta incremento de valor (STC 59/2017, de 11 de mayo), en caso de que la cuota a pagar sea confiscatoria en relación con el incremento de valor gravado (STC 126/2019, de 31 de octubre), y también por contemplar únicamente un sistema de cálculo de la base imponible objetivo, que es ajeno al incremento de valor realmente obtenido con motivo de la transmisión (STC 182/2021, de 26 de octubre).

En respuesta a las citadas declaraciones de inconstitucionalidad, la nueva normativa dictada tras la última de ellas (Real Decreto-Ley 26/2021) prevé expresamente la no sujeción al impuesto en el caso de que se acredite la inexistencia de incremento de valor del terreno con motivo de la transmisión. Y también un nuevo método de cálculo del impuesto, que grava el incremento de valor realmente obtenido en la transmisión.

En ambos casos se atenderá a la comparación de las escrituras de adquisición y transmisión del terreno, o a los valores comprobados, cuando sea el caso. Por tanto, en la medida en que no exista incremento de valor por comparación de escrituras⁽³³⁾, la transmisión de la vivienda habitual por herencia o donación quedará no sujeta al impuesto. Del mismo modo, el contribuyente podrá optar por el método de cálculo que le sea más beneficioso, eligiendo entre el método objetivo (coeficiente sobre el valor catastral del terreno), o el real (incremento de valor del terreno resultante de la comparación de escrituras)⁽³⁴⁾.

(33) Dicha comparación debe referirse a los valores de adquisición y transmisión del terreno, sin posibilidad de añadir gasto alguno o tributo de la adquisición o transmisión, ni de actualizar valores conforme al IPC.

(34) Hay que tener en cuenta que el IIVTNU grava el incremento de valor de los terrenos. Por ello, a la hora de comparar valores de escrituras habrá que individualizar la parte correspondiente al terreno. Para ello, la solución prevista en la normativa del impuesto será la de atender a la proporción resultante de comparar el valor catastral del terreno con el valor catastral del inmueble, en el ejercicio del devengo del impuesto. Así, dispone el artículo 104.5 del Real Decreto Legislativo 2/2004 que «*Cuando se trate de la transmisión de un inmueble en el que haya suelo y construcción, se tomará como valor del suelo a estos efectos el que resulte de aplicar la proporción que represente en la fecha de devengo del impuesto el valor catastral del terreno respecto del valor catastral total y esta proporción se aplicará tanto al valor de transmisión como, en su caso, al de adquisición*».



A. ADQUISICIÓN Y TENENCIA EN PROPIEDAD DE LA VIVIENDA

Indicar por último que, tal y como prevé el artículo 108.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, «*Las ordenanzas fiscales podrán regular una bonificación de hasta el 95 por ciento de la cuota íntegra del impuesto, en las transmisiones de terrenos, y en la transmisión o constitución de derechos reales de goce limitativos del dominio, realizadas a título lucrativo por causa de muerte a favor de los descendientes y adoptados, los cónyuges y los ascendientes y adoptantes.*» Por este motivo, la adquisición por herencia de la vivienda habitual podría estar bonificada en algunos Ayuntamientos.

2 TENENCIA EN PROPIEDAD DE LA VIVIENDA HABITUAL

Ya hemos visto los impuestos que gravan la adquisición de la vivienda habitual dependiendo cuál sea el negocio jurídico que se haya realizado para llevar a cabo tal adquisición. Sabido es, además, que con motivo de la transmisión de dicha vivienda el contribuyente también tendrá que pagar impuestos como el IRPF o el IIVTNU.

Pero ¿qué ocurre durante el período de tenencia en propiedad de la vivienda habitual, y mientras ésta no se transmita? ¿Hay que seguir pagando impuestos?

2.1 Imputación de rentas en el IRPF, supuestos de aplicación

Pues bien, el primer impuesto que grava la tenencia de una vivienda en propiedad es el IRPF, mediante la imputación de rentas, por la que los contribuyentes tienen que incluir en su declaración de IRPF un rendimiento ficticio, por el solo hecho de ser propietarios de un inmueble.

Así, prevé el artículo 85 de la LIRPF que «*En el supuesto de los bienes inmuebles urbanos, calificados como tales en el artículo 7 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, así como en el caso de los inmuebles rústicos con construcciones que no resulten indispensables para el desarrollo de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, no afectos en ambos casos a actividades económicas, ni generadores de rendimientos del capital, excluida la vivienda habitual y el suelo no edificado, tendrá la consideración de renta imputada la cantidad que resulte de aplicar el 2 por ciento al valor*



catastral, determinándose proporcionalmente al número de días que corresponda en cada período impositivo.»

Todo ello, se traduce en que procederá la imputación de rentas siempre que se den los siguientes requisitos en relación con los inmuebles por los que se imputarán rentas: El primero de ellos es que se trate de bienes inmuebles urbanos no afectos a actividades económicas. El segundo, que se trate de inmuebles rústicos con construcciones que no resulten indispensables para el desarrollo de explotaciones agrícolas, forestales o ganaderas, y que además no estén afectos a actividades económicas. El tercero, que no generen rendimientos de capital como consecuencia del arrendamiento de bienes inmuebles, negocios o minas o de la constitución o cesión de derechos o facultades de uso o disfrute sobre bienes inmuebles. El cuarto y fundamental en relación con la materia que nos ocupa, es que no constituyan la vivienda habitual del contribuyente⁽³⁵⁾. Por último, no procederá la imputación de rentas en caso de suelo no edificado, de inmuebles en construcción, ni de inmuebles que, por razones urbanísticas, no sean susceptibles de uso.

Pues bien, como se ha indicado la vivienda habitual del contribuyente es uno de los supuestos excluidos de imputación de rentas inmobiliarias. Por ello, en la medida en que el contribuyente cumpla los requisitos de residencia habitual y efectiva en su vivienda, no procederá la imputación de rentas en el IRPF durante todo el período de tenencia de la vivienda en propiedad.

2.2 La vivienda habitual en el Impuesto de Patrimonio y en el Impuesto de Solidaridad de las Grandes Fortunas

El Impuesto sobre el Patrimonio grava, según prevé el artículo 1 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, «el patrimonio neto de las personas físicas en los términos previstos en esta Ley», entendido éste como «el conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sea titular, con deducción de las cargas y gravámenes que disminuyan su valor, así como de las deudas y obligaciones personales de las que deba responder.»

En el caso que nos ocupa, referido a la tenencia de la vivienda habitual, serán sujetos pasivos, «Por obligación personal, las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español, exigiéndose el impuesto por la totalidad de su patrimonio neto con

(35) A estos efectos, se entiende que forman parte de la vivienda habitual del contribuyente las plazas de garaje adquiridas conjuntamente con el inmueble, hasta un máximo de dos.



A. ADQUISICIÓN Y TENENCIA EN PROPIEDAD DE LA VIVIENDA

independencia del lugar donde se encuentren situados los bienes o puedan ejercitarse los derechos⁽³⁶⁾.»

En el caso de los bienes inmuebles, la base imponible será «*el mayor valor de los tres siguientes: El valor catastral, el determinado o comprobado por la Administración a efectos de otros tributos o el precio, contraprestación o valor de la adquisición*»⁽³⁷⁾.

No estamos, en cualquier caso, ante un tributo cuya presentación sea obligatoria para la generalidad de los contribuyentes. Y es que el artículo 28 de la Ley 19/1991 prevé un mínimo exento en el importe que haya sido aprobado por la Comunidad Autónoma, o de 700.000 euros, a falta de regulación autonómica. Por si fuera poco, solo estarán obligados a presentar la autoliquidación del impuesto, ex artículo 36 de la misma norma, «*los sujetos pasivos cuya cuota tributaria, determinada de acuerdo con las normas reguladoras del Impuesto y una vez aplicadas las deducciones o bonificaciones que procedieren, resulte a ingresar; o cuando, no dándose esta circunstancia, el valor de sus bienes o derechos, determinado de acuerdo con las normas reguladoras del impuesto, resulte superior a 2.000.000 euros*»⁽³⁸⁾.

Al final, el criterio a seguir para determinar en qué Comunidad queda sujeto el contribuyente por el Impuesto sobre el Patrimonio dependerá de su residencia habitual, remitiéndose para ello la Ley 19/1991 en su artículo 5. Dos, a la normativa del IRPF⁽³⁹⁾.

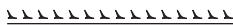
Por último, y en lo que se refiere a la vivienda habitual del contribuyente, su valor deberá incluirse en la autoliquidación como un bien integrante del patrimonio. No obstante, el artículo 4. Nueve de la citada norma prevé la exención de «*La vivienda habitual del contribuyente, según se define en el artículo 68.1.3.º de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades,*

(36) Artículo 5 de la Ley 19/1991.

(37) Artículo 10 de la Ley 19/1991.

(38) En este punto, vuelve a haber enormes diferencias entre Comunidades Autónomas tanto en cuanto al mínimo exento, como en lo referente a la obligación de presentar la autoliquidación. Ello se debe a que, ex artículo 47 de la Ley 22/2009, las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias normativas sobre el mínimo exento, tipo de gravamen y deducciones y bonificaciones de la cuota. No obstante, las deducciones y bonificaciones aprobadas por las Comunidades Autónomas deben ser en todo caso compatibles con las deducciones y bonificaciones establecidas en la normativa estatal reguladora del impuesto y no podrán suponer una modificación de las mismas.

(39) En relación con esta cuestión, dispone el artículo 71.1.1.º de la Ley del IRPF que «*A efectos de esta Ley, se considerará que los contribuyentes con residencia habitual en territorio español son residentes en el territorio de una Comunidad Autónoma: 1.º Cuando permanezcan en su territorio un mayor número de días del período impositivo. Para determinar el período de permanencia se computarán las ausencias temporales. Salvo prueba en contrario, se considerará que una persona física permanece en el territorio de una Comunidad Autónoma cuando en dicho territorio radique su vivienda habitual.*



sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, hasta un importe máximo de 300.000 euros.»

En consecuencia, la vivienda habitual, hasta el límite de los 300.000 euros indicados, no integrará el patrimonio a efectos del impuesto, ni del mínimo exento, ni de la obligación de autoliquidar, sino tan solo en la parte que supere dicho importe. Por ello, el gravamen en el Impuesto sobre el Patrimonio de la vivienda habitual del contribuyente solo procederá cuando el valor de dicha vivienda supere los 300.000 euros, y además el contribuyente esté obligado a presentar autoliquidación de acuerdo con la normativa de la Comunidad Autónoma en que radique su residencia habitual.

La tenencia de la vivienda habitual también podrá ser objeto de gravamen en el Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas, introducido por el artículo 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, con efectos desde el 1 de enero de 2023. Se trata de un impuesto complementario al Impuesto sobre el Patrimonio que grava el patrimonio neto de las personas físicas de cuantía superior a 3.000.000 de euros.

Por lo demás, la normativa de este impuesto se remite a la Ley 19/1991 del Impuesto sobre el Patrimonio en lo que se refiere a los bienes y derechos exentos, sujeto pasivo, base imponible, y fija un mínimo exento de 700.000 euros, por lo que me remito a lo antes afirmado en relación con aquel impuesto. En este caso, por tanto, la vivienda habitual seguirá estando exenta hasta el límite de los 300.000 euros de valor, calculado de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 19/1991.

Conviene recordar, por último, que en este caso estamos ante un impuesto estatal, por lo que no hay incidencia de normativas autonómicas en lo que se refiere a la aplicación de un mínimo exento distinto al previsto en la Ley 38/2022, ni tampoco en cuanto a la introducción de bonificaciones o deducciones autonómicas.

2.3 El Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI)

Por último, me referiré al Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), cuya regulación se encuentra en los artículos 60 a 77 del Real Decreto Legislativo 2/2004 (Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales). Se trata de un tributo cuya gestión catastral corresponde al Estado, y su liquidación y recaudación a los Ayuntamientos.

El hecho imponible de este impuesto en el caso que nos afecta es la simple titularidad del derecho de propiedad, o de un derecho real de usufructo o superficie sobre un inmueble urbano. Y la base imponible está constituida por el valor catastral de los bienes inmuebles. Se trata de un



A. ADQUISICIÓN Y TENENCIA EN PROPIEDAD DE LA VIVIENDA

impuesto que se devenga el 1 de enero de cada ejercicio y cuyo período impositivo coincide con el del año natural.

Por lo demás, no está prevista ninguna bonificación potestativa u obligatoria sobre la vivienda habitual, salvo en el caso de que ésta sea de protección oficial, por lo que se trata de un impuesto que tendrá que pagar cada año el propietario de la vivienda durante el período de tenencia de la misma, y mientras no se produzca su transmisión.