

TRIBUTACIÓN DE LAS VIVIENDAS PROTEGIDAS EN EL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS: ESPECIAL REFERENCIA A SU APLICACIÓN EN ANDALUCÍA

Por Francisco J. Estévez

Ilustración: zona de actuación en materia de vivienda protegida en Guadalajara (proyecto VIVA, orig. foto: Ministerio de Vivienda)



SE PUEDE PRODUCIR EL SUPUESTO EN QUE POR LA ADQUISICIÓN DE UNA VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL SE DEBA TRIBUTAR, POR NO ESTAR EXENTA, Y, EN CAMBIO, POR LA INSTRUMENTACIÓN DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO VINCULADO A DICHA ADQUISICIÓN NO SE TRIBUTE

A) INTRODUCCIÓN

Para aproximarnos a la fiscalidad que recae sobre las viviendas protegidas, conviene en principio reseñar que la actuación administrativa en materia de vivienda ha sido continua en el tiempo. Así podemos encontrar ya actuaciones en el primer tercio del siglo XX con las actuaciones denominadas casas pobres o baratas. Esto ha dado lugar a la existencia de una diversidad de denominaciones para referirse a cada una de estas actuaciones desarrolladas, denominaciones que han aumentado en la actualidad al existir diversas Administraciones (Estado, Comunidades Autónomas, Ayuntamientos) con competencias en esta materia.

Así, como muestra, en la actualidad, por ejemplo, la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y Suelo de la Junta de Andalucía, en su artículo 2 define por vivienda protegida la que cumpla las condiciones de uso, destino, calidad, precio de venta o alquiler y, en su caso, superficie y diseño, establecidas en esta Ley. Pero a su vez en la disposición adicional segunda de la misma se pone de manifiesto la existencia de distintas denominaciones al indicarse que las referencias que se contienen en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública se han de entender hechas a la denominación y concepto de vivienda protegida que se regula en la presente Ley.

Al nivel de normativa estatal también encontramos esta diversidad de denominaciones. Así el artículo 19 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, que aprueba el Plan Estatal 2005/2008, indica que las viviendas de nueva construcción, calificadas o declaradas como protegidas se clasifican en los siguientes tipos, aunque tengan otra denominación en los planes o programas propios de las Comunidades Autónomas:

- a) Viviendas de protección oficial de régimen especial.
- b) Viviendas protegidas de precio general.
- c) Viviendas protegidas de precio concertado.

Y a mayor abundamiento, en la disposición adicional segunda se hace referencia a las viviendas de protección oficial de promoción pública, y la disposición transitoria tercera va referida a la adquisición protegida a precio tasado.

Por tanto se hace necesario encuadrar a qué categorías de actuaciones protegidas van referidos los beneficios fiscales de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, como son las exenciones previstas en el artículo 45.I.B.12 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo

αλετηρεια

1/1993, de 24 de septiembre, y los tipos reducidos regulados en la Ley 10/2002, de 17 de diciembre de Andalucía.

B) LAS EXENCIONES DEL ARTÍCULO 45 DEL TEXTO REFUNDIDO DE DEL ITP-AJD, APROBADO POR REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/1993.

En relación con estas exenciones es necesario hacer diversas precisiones:

1.- Debemos tener en cuenta que esta norma es un Real Decreto Legislativo, figura normativa que no admite innovación legislativa, sino sólo una recopilación normativa o refundición de textos legales, y a su vez el grueso del contenido normativo recogido de este Real Decreto Legislativo proviene, a su vez, del Real Decreto Legislativo 3050/1980, que regulaba el Impuesto. Puesto esto en conexión con lo indicado anteriormente sobre la diversidad de denominaciones que han existido en materia de actuación administrativa de fomento de vivienda, la exención prevista en el nº 12 del artículo 45 fue referida a las denominaciones de actuaciones protegidas existentes en aquel momento, que estuvieran encuadradas bajo el régimen de viviendas de protección oficial.

En función de lo anterior por tanto, se hace necesario determinar a que denominaciones o calificaciones existentes en la actualidad, les resulta de aplicación la exención tratada, requisito éste fundamental, puesto que nos encontramos ante un beneficio fiscal, y como tal la interpretación del mismo y por tanto la aplicación del mismo, tal y como tiene puesto de manifiesto la jurisprudencia, debe hacerse de una manera restrictiva, en cuanto que los beneficios fiscales suponen una quiebra del principio de generalidad consagrado en el artículo 31 de la Constitución.

Así por tanto la exención sólo alcanzaría a aquellas actuaciones que hubieran sido calificadas o encuadradas en la clase viviendas de protección oficial, quedando por tanto fuera del beneficio aquellas otras amparadas bajo denominaciones distintas.

2.- Por otro lado, debemos analizar a cuál de los tres conceptos impositivos regulados en el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas se refiere cada una de las actuaciones comprendidas en el nº 12 del artículo 45, puesto que tal y como se señala al inicio de este artículo, cuando se dice que los beneficios fiscales aplicables en cada caso a las tres modalidades de gravamen, se está indicando con esta expresión en relación con las exenciones objetivas recogidas en él que éstas no se aplican de forma genérica, sino que cada exención va referida al concepto impositivo al cual esté sujeta el acto u operación descrita en la exención.

αλετηρεια

TRIBUTACIÓN DE LAS VIVIENDAS PROTEGIDAS EN EL IMPUESTO SOBRE
TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS: ESPECIAL
REFERENCIA A SU APLICACIÓN EN ANDALUCÍA

Francisco J. Estévez
αα/1-2007/ Págs. 13 a 22

3.- También debemos tener en cuenta, igualmente derivado de lo ya dicho, que nos encontramos ante una normativa que tiene su origen con anterioridad a la vigencia del Impuesto sobre el Valor Añadido, por lo que determinadas exenciones en la actualidad son de escasa aplicación al estar dichas operaciones exentas sujetas a este último Impuesto. En efecto, como se adelantó, la regulación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales está recogida en un Texto Refundido aprobado por un Real Decreto Legislativo, que tiene, a su vez, su sustento en la anterior norma reguladora del Impuesto, es decir, el Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 3050/1980.

4.- Por otra parte no se puede peder de vista que las operaciones recogidas en el nº 12 del art. 45, recaen sobre bienes inmuebles, por lo que generalmente estas actuaciones vendrán documentadas en un instrumento público notarial, bien al amparo de lo previsto en el artículo 1280 del Código Civil, o bien por exigencia derivada de lo enunciado también en el artículo 1875 del Código Civil en relación con el derecho real de hipoteca.

5.- Finalmente para determinar el actual alcance de la exención, no debemos de dejar de tener en consideración la incompatibilidad existente entre el concepto Transmisiones Patrimoniales Onerosas con el Impuesto sobre el Valor Añadido (art. 4. Cuatro de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, y art. 7.5 del Texto Refundido del ITP-AJD de 1993) y con el concepto Actos Jurídicos Documentados, cuota variable de los Documentos Notariales, así como la compatibilidad existente entre el Impuesto sobre el Valor Añadido y el concepto Actos Jurídicos Documentados, cuota variable, de los Documentos Notariales (art. 31.2 del Texto Refundido del ITP-AJD).

En función de lo expuesto, podemos agrupar, por tanto, las exenciones previstas en el nº 12 del citado artículo 45, de la siguiente manera:

Exenciones referidas al concepto Transmisiones Patrimoniales Onerosas:

- a) La transmisión de solares y la cesión del derecho de superficie para la construcción de edificios en régimen de viviendas de protección oficial.
- b) La primera transmisión intervivos del dominio de las viviendas de protección oficial, siempre que tenga lugar dentro de los seis años siguientes a la fecha de su calificación definitiva.
- c) Los préstamos hipotecarios o no, solicitados para su construcción antes de la calificación definitiva.

Exenciones referidas al concepto Operaciones societarias:

αλετηρεια

La constitución, ampliación de capital, fusión u escisión de sociedades cuando la sociedad resultante de estas operaciones tenga por exclusivo objeto la promoción o construcción de edificios en régimen de protección oficial.

Exenciones referidas al concepto Actos Jurídicos Documentado, Documentos Notariales.

Las escrituras públicas otorgadas para formalizar actos y contratos relacionados con viviendas de protección oficial en cuanto al gravamen sobre actos jurídicos documentados.

Una vez concretado el concepto impositivo al cual le resulta de aplicación cada una de las exenciones previstas en el nº 12 del art. 45, procede a continuación examinar el alcance exacto en la actualidad de algunas de ellas, atendiendo, como antes hemos indicado, a la circunstancia de la existencia en nuestro sistema tributario del Impuesto sobre el Valor Añadido, lo cual hace que tengamos que examinar las distintas operaciones enumeradas y reconducirlas a su exacto alcance en la actualidad.

1.- La transmisión de solares para la construcción de edificios en régimen de viviendas de protección oficial:

Hay que distinguir en este caso en función de la condición del transmitente de la operación:

- a) Cuando el transmitente no es sujeto pasivo del I.V.A., la operación resulta sujeta a Transmisiones Patrimoniales Onerosas, por lo que resulta de aplicación la exención.
- b) Cuando el transmitente es sujeto pasivo del I.V.A. (por estar encuadrado en las prescripciones del art. 5.Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre), no resulta de aplicación la exención al faltar la previa sujeción al concepto Transmisiones Patrimoniales Onerosas. Pero si la operación se documenta en escritura pública, entraría en juego entonces la exención prevista de Actos Jurídicos Documentados.

2.- La cesión del derecho de superficie para la construcción de edificios en régimen de viviendas de protección oficial.

Siempre resulta sujeta al I.V.A. (se reputarán empresarios o profesionales quienes realicen una o varias entregas de bienes o prestaciones de servicios que supongan la explotación de un bien corporal o incorporeal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo, art. 5 Ley 37/1992), por lo cual esta exención en la actualidad

αλετηρεια

TRIBUTACIÓN DE LAS VIVIENDAS PROTEGIDAS EN EL IMPUESTO SOBRE
TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS: ESPECIAL
REFERENCIA A SU APLICACIÓN EN ANDALUCÍA

Francisco J. Estévez
αα/1-2007/ Págs. 13 a 22

no tiene posibilidad de aplicación. Si existe escritura pública volvemos a estar ante la exención prevista para los Actos Jurídicos Documentados.

Por otra parte, para estas dos operaciones se indica en el mismo artículo que, para el reconocimiento del beneficio bastará con que se consigne en el documento que el contrato se otorga con la finalidad de construir viviendas de protección oficial y quedará sin efecto si transcurriesen tres años a partir de dicho reconocimiento sin que se obtenga la calificación provisional.

La exención se entenderá concedida con carácter provisional y condicionada al cumplimiento de los requisitos que en cada caso exijan las disposiciones vigentes para esta clase de viviendas.

Esta previsión entendemos que es aplicable tanto si la exención que se aplica es por sujeción de la operación a T.P.O. o la prevista para A.J.D., (cuando la operación está sujeta a I.V.A. y se documenta en escritura pública) puesto que el documento en el cual se ha instrumentado la operación deja de estar referido a actos relacionados con viviendas de protección oficial.

Cuando se estime improcedente la exención se efectuará la liquidación correspondiente, pues no existe una norma que fije un plazo reglamentario de ingreso, aunque el contribuyente puede presentar la correspondiente autoliquidación una vez que se conoce que no se va a obtener la calificación dentro del plazo señalado.

Y en cuanto al plazo de prescripción para practicar la correspondiente liquidación por parte de la Administración, empezará a computarse a partir del transcurso de los tres años concedidos para obtener la calificación provisional, puesto que es desde el cumplimiento de esta fecha cuando la Administración tiene derecho a exigir el impuesto provisionalmente declarado exento (TEAC; res. 11/01/96).

Obtenida la calificación provisional, la exención continúa siendo provisional y la misma no se convierte en definitiva hasta que las obras se terminan y se otorga la calificación definitiva.

3.- La primera transmisión intervivos del dominio de las viviendas de protección oficial, siempre que tenga lugar dentro de los seis años siguientes a la fecha de su calificación definitiva.

Esta operación normalmente estará sujeta al I.V.A., por lo que será extraño que resulte aplicable esta exención, reconduciéndose, en su caso, si la operación se documenta en escritura pública, nuevamente a la exención establecida para Actos Jurídicos Documentados. Solamente será de aplicación la exención en T.P.O. cuando la

αλετηρεια

TRIBUTACIÓN DE LAS VIVIENDAS PROTEGIDAS EN EL IMPUESTO SOBRE
TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS: ESPECIAL
REFERENCIA A SU APLICACIÓN EN ANDALUCÍA

Francisco J. Estévez
αα/1-2007/ Págs. 13 a 22

transmisión no se considere primera en entrega a efectos de I.V.A., ocurriendo esto solamente por 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, art. 20. Uno.22 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre).

Hay que señalar por otra parte la exención resulta aplicable a todos los inmuebles a los que alcance la protección, esto es a los locales de negocios, edificaciones y servicios complementarios, si bien en relación con los locales de negocios, la protección alcanza a los situados en el inmueble destinado a viviendas, siempre que su superficie útil no exceda del 30 por 100 de superficie total.

Las sucesivas transmisiones de viviendas de protección oficial, sujetas a T.P.O. o sujetas y exentas de I.V.A., que pasan a estar sujetas a T.P.O. (art. 4 Ley 37/1992 de 28 de diciembre y art. 7.5 R. D. Leg. 1/1993 de 24 de septiembre) y aunque se documenten en escritura pública, no existe sujeción al gravamen proporcional de Actos Jurídicos Documentados por incompatibilidad (art. 31.2 del Texto Refundido del ITP-AJD), por lo que no resulta de aplicación en estos casos ninguna exención.

4.- Los préstamos hipotecarios o no, solicitados para su construcción antes de la calificación definitiva.

Esta exención carece en la actualidad de contenido al encontrarse perfectamente englobada en la exención más amplia recogida en el nº 15 del art. 45 (introducida al entrar en vigor la primera Ley del I.V.A.; de ahí esta duplicidad especial y general) y por otra parte la mayoría de préstamos, al conceder por entidades financieras, resultan sujetos a I.V.A., por lo que tampoco resultaría de aplicación.

En función de lo indicado, si el préstamo está sujeto a I.V.A., y se trata de un préstamo hipotecario, que por tanto debe realizarse en escritura pública para que la hipoteca tenga acceso al Registro de la Propiedad y quede válidamente constituida, la exención que resulta aplicable, vuelve a ser la prevista para escrituras públicas otorgadas para formalizar actos y contratos relacionados con viviendas de protección oficial en cuanto al gravamen de Actos Jurídicos Documentos.

5.- Escrituras públicas otorgadas para formalizar actos y contratos relacionados con viviendas de protección oficial:

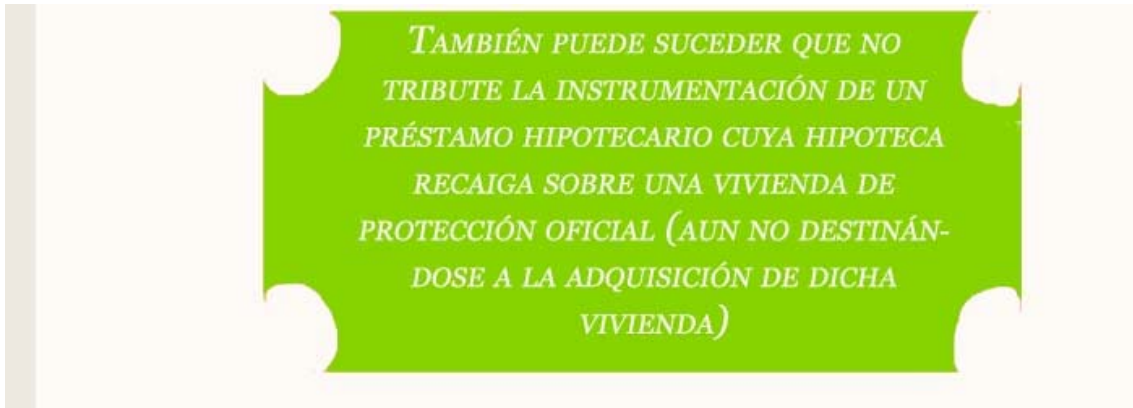
Además de los supuestos enunciados y analizados anteriormente, en las previsiones sobre este beneficio fiscal se encuadrarían aquellas escrituras públicas que

αλετηρεια

TRIBUTACIÓN DE LAS VIVIENDAS PROTEGIDAS EN EL IMPUESTO SOBRE
TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS: ESPECIAL
REFERENCIA A SU APLICACIÓN EN ANDALUCÍA

Francisco J. Estévez
αα/1-2007/ Págs. 13 a 22

documenten otros actos con trascendencia hipotecaria, tales como declaración de obra nueva, división horizontal, agrupación, segregación, etc.



Una vez analizadas las diversas exenciones aplicables y su alcance, conviene hacer algún comentario a las mismas. Así, se puede producir el supuesto en que por la adquisición de una vivienda de protección oficial se deba tributar, por no estar exenta, y, en cambio, por la instrumentación del préstamo hipotecario vinculado a dicha adquisición no se tribute. Por otra parte, también puede suceder que no tribute la instrumentación de un préstamo hipotecario cuya hipoteca recaiga sobre una vivienda de protección oficial (aun no destinándose a la adquisición de dicha vivienda). Entendemos que estos supuestos son de difícil acoplamiento con la finalidad de las exenciones fiscales, como un instrumento más de la actuación administrativa de fomento de vivienda, por lo que sería necesaria una revisión de los mismos por parte del legislador.

C) TIPOS REDUCIDOS DE LA LEY 10/2002

En específica referencia a Andalucía, el otro beneficio fiscal existente para las viviendas protegidas consiste en los tipos reducidos aprobados por la Ley 10/2002, en uso de la capacidad normativa concedida a la Comunidad Autónoma por la Ley 21/2001.

Así, para la modalidad impositiva de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, el artículo 11 establece un tipo del 3,5 por 100 para la transmisión de viviendas protegidas de conformidad con la normativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuando se destine a vivienda habitual del adquirente.

αλεττηεια

TRIBUTACIÓN DE LAS VIVIENDAS PROTEGIDAS EN EL IMPUESTO SOBRE
TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS: ESPECIAL
REFERENCIA A SU APLICACIÓN EN ANDALUCÍA

Francisco J. Estévez
αα/1-2007/ Págs. 13 a 22

Por tanto este tipo es aplicable cuando la operación esté sujeta a T.P.O. directamente o bien porque la operación esté sujeta y exenta de I.V.A. y por tanto también resulte sujeta a T.P.O.

Y para la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, el art. 13 de la Ley 10/2002 recoge el tipo del 0,3 por 100 para las escrituras públicas que documenten la adquisición de viviendas (cuando ésta resulta sujeta y no exenta de I.V.A.) y la constitución de préstamos hipotecarios (sujetos a I.V.A.) efectuados por beneficiarios de ayudas económicas percibidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía para la adquisición de vivienda habitual que tenga la consideración de protegida de conformidad con su normativa propia.

Debemos hacer las siguientes precisiones con respecto a estos tipos reducidos:

1.- La mención que se hace a vivienda protegida es más amplia que la de vivienda de protección oficial, entendiéndose por tal el hecho de que se perciban cualquier tipo de ayuda, subvención, bonificación, etc., amparada en la normativa de vivienda de la Comunidad Autónoma.

2.- Obviamente, los tipos reducidos sólo resultan de aplicación cuando la operación no se beneficie de las exenciones previstas en el nº 12 del art. 45.

3.- En cuanto al concepto de vivienda habitual, se está a lo previsto en la normativa del I.R.P.F. (debe ser habitada en los doce meses siguientes a partir de la adquisición o terminación de la obra; comprende la vivienda, trastero y dos plazas de garaje; y ha de ser residencia durante un plazo continuado de al menos tres años).

D) OTRAS CUESTIONES

Finalmente procede realizar algunas últimas precisiones con respecto a la fiscalidad en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de las viviendas de protección oficial:

1.- La comprobación de valores:

En esta cuestión, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, al estar las viviendas de protección oficial sometidas respecto de su venta, uso, y arrendamiento a una serie de limitaciones, éstas inciden en la atribución de su precio real, que no puede ser otro que el máximo fijado por la Administración competente, por lo que al no poder transmitirse por un precio superior, la comprobación de valores, no puede ser superior a este precio máximo permitido.

αλετηρια

No obstante esto último, y volviendo a encontrarnos ante la diversidad de denominaciones, para las viviendas de protección oficial de promoción privada, acogidas a regímenes anteriores a 1978, el precio de venta, para segundas y posteriores transmisiones, es el que libremente acuerden las partes, por lo que en estos casos sí cabe comprobación de valores sin ninguna limitación.

2.- La descalificación de una vivienda de protección oficial:

El régimen aplicable viene recogido en el artículo 148 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial de 1968, cuando establece que el peticionario habrá de ingresar el importe que proceda de las exenciones y bonificaciones que hubiera disfrutado. En este sentido se pronuncia también la disposición transitoria segunda del Decreto 149/2006, de 25 de julio cuando establece que, entre la documentación a aportar en el caso de descalificación, está la certificación de las correspondientes Administraciones concedentes sobre las ayudas directas o indirectas que hayan podido conceder en relación con la vivienda que se pretende descalificar.

3.- Incidencia del período de protección de las viviendas:

Por último nos referimos al período de tiempo durante el cual están sometidas a las limitaciones impuestas por la Ley, fundamentalmente en cuanto a la plena disponibilidad de las mismas, que varían en función de la actuación bajo la cual fueron calificadas (cuestión ésta que se recoge en el art. 5 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, que indica que el plazo de duración del régimen legal de viviendas se determinará para cada programa). Cumplido este plazo, a los siguientes actos que se realicen con respecto a estas viviendas no gozarán ya de exención.

αλεττηεια