

ASPECTOS FISCALES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA, CON ESPECIAL REFERENCIA AL ARRENDAMIENTO Y A LA HIPOTECA*

Germán Orón Moratal

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.

Universitat Jaume I.

Miembro de la AEDAF

SUMARIO

1. ESTADO DE LA CUESTIÓN
2. ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD
3. TITULARIDAD DE INMUEBLE
4. TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD
5. REFLEXIÓN GENERAL Y FINAL

1. ESTADO DE LA CUESTIÓN

El bien inmueble, como objeto real puede ser tomado en consideración por el Derecho desde distintos puntos de vista, como el de su calificación urbanística, los derechos que sobre él puedan constituirse o transmitirse, su destino..., circunstancias todas ellas que suelen tener su reflejo, de un modo u otro en la legislación tributaria.

El tributo grava la capacidad económica, bien la puesta de manifiesto en la realización del presupuesto de hecho que se grava o hecho imponible, bien la correspondiente al sujeto obligado al pago del mismo en aquellos casos en que el hecho imponi-

* Texto de la conferencia pronunciada el 30 de noviembre de 2000 en el Curso Superior de Propiedad Inmobiliaria, organizada por la Fundación Universitat –Empresa– UJI y el Departamento de Derecho Privado de la Universitat Jaume I.

ble por sí sólo no es indicativo cierto de capacidad económica, tomándose en cuenta por tanto la capacidad económica como una cualidad subjetiva del obligado.

Es el derecho de propiedad sobre el bien inmueble uno de los índices de riqueza más remoto en cualquier sistema tributario. La riqueza inmobiliaria, tanto desde el punto de vista de la titularidad dominical, como desde el del aprovechamiento o rentabilidad de la tierra, ha sido una fuente común en la financiación de los fines públicos. Si la nobleza y los señores feudales percibían parte de los frutos obtenidos por sus vasallos por la explotación de sus tierras, el advenimiento del Estado constitucional y el crecimiento de necesidades públicas a atender por lo propios entes públicos no podía desconocer esa fuente de riqueza, por otro lado fácilmente controlable (desde 1850 hasta 1919 la imposición sobre inmuebles supuso para el Estado el ingreso tributario más importante). Es más, todavía hoy, sobre la propiedad inmobiliaria y su ordenación territorial se asienta la fuente de ingresos tributarios más importante en las Haciendas locales, lo que si tiene sus ventajas, también tiene sus inconvenientes.

Ahora bien, la variedad de frentes por los que pueden ser objeto de atención e interés para el sistema tributario un inmueble y los derechos que sobre él puedan constituirse –incluso su mera documentación–, aconseja dividir la exposición en los tres estadios más significativos de la relación jurídica existente entre el bien y la persona, como son la adquisición, la titularidad y la transmisión de la propiedad. Estas tres perspectivas las adoptaremos desde el sujeto pasivo obligado al pago frente a la Hacienda Pública, con la excepción de las transmisiones gravadas por el IVA. De la hipoteca, dado que normalmente se constituye por la obtención de préstamo para la adquisición nos ocuparemos en este primer momento. Del arrendamiento, contrato de cesión de uso y disfrute del inmueble que sólo puede realizar el propietario como modalidad de explotación, nos ocuparemos en la tenencia o titularidad. La transmisión comporta la adquisición por otro, de ahí que sólo abordemos las consecuencias sobre el transmitente. Afortunadamente, el TC ha simplificado recientemente las consecuencias fiscales sobre algunas transmisiones y adquisiciones, al haber declarado inconstitucional en su sentencia 194/2000, de 19 de julio, el régimen que se introdujo por la desafortunada Disposición Adicional 4ª de la Ley de Tasas y Precios Públicos de 1989.

2. ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD

A la propiedad se puede acceder por dos vías, onerosa o gratuitamente, siendo diferentes las consecuencias tributarias, incluso pueden ser también diferentes según el lugar donde estén situados los inmuebles, pues algunos de los tributos que pueden incidir están cedidos a las Comunidades Autónomas, que tienen reconocidas potestades normativas para modificar aspectos cuantitativos del tributo.

a) Adquisición gratuita. La adquisición puede ser por donación o por sucesión mortis causa, y en ambos casos el tributo que la grava, el ISD, es progresivo, de modo que a mayor valor del bien adquirido mayor gravamen, siendo relevante también la relación familiar entre causante y adquirente y el patrimonio preexistente de éste último.

Si el bien es urbano, y la localidad donde está situado estableció el Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos, también será el adquirente quien deba satisfacer el impuesto que grava el incremento con un período máximo de generación de 20 años.

b) Adquisición onerosa. En este caso cabe distinguir si se trata de una transmisión gravada por el ITPAJD o por el IVA. En ambos casos la capacidad económica incidida es la del adquirente, si bien en el primer caso es él mismo el obligado frente a la Hacienda pública, mientras que en el segundo será el transmitente quien le traslade el importe del impuesto al adquirente, siendo el primero el obligado frente a la Hacienda.

EL ITPAJD, en su modalidad de TPO recae sobre operaciones que no sean empresariales, grava por tanto las transmisiones entre particulares, no estando sujetas las que sí lo están al IVA, salvo en los siguientes casos:

1) entregas y arrendamientos de bienes inmuebles sujetos y exentos en el IVA, salvo que se renuncie a la exención.

2) constitución o transmisión de derechos reales de goce o disfrute que recaigan sobre inmuebles.

3) La transmisión de valores que se equipara a la transmisión de inmuebles por el art. 108 de la Ley del Mercado de Valores.

La dificultad de delimitación de algunos de los supuestos de sujeción a un impuesto o a otro puede comportar serios problemas para los sujetos pasivos, puesto que el sujeto activo del IVA es el Estado, mientras que del ITP es la Comunidad Autónoma, y en ocasiones ambas Administraciones trasladan al ciudadano los problemas de relación existente entre ellas, y los sujetos pasivos son distintos. El art. 33 RITPAJD, que desarrolla el art. 18 TRITPAJD, evidencia los deberes que incumben a pesar de los errores que se hayan cometido.

El tipo de gravamen aplicable en el IVA a la entrega de inmuebles es el general del 16%, salvo que se trate de viviendas, que se aplica el 7% o si son de protección oficial o promoción pública el 4%. El tipo de gravamen en ITP puede modificarse por la Comunidad Autónoma, siendo el fijado por el Estado el 6%, aunque Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Madrid y Murcia lo han elevado al 7%.

Además, debe tenerse en cuenta que si se trata de una transmisión sometida al IVA, la documentación notarial de la transmisión se gravará además por la modalidad gradual del IAJD, que tiene un tipo de gravamen del 0,5 %, que en la Comunidad Valenciana se reduce al 0,4% si se trata de la adquisición de vivienda habitual. La modalidad fija del IAJD (25 pts por folio) se aplica sea cual sea el tipo de transmisión.

Las transmisiones inmobiliarias sujetas pero exentas del IVA son las siguientes:

a) Las entregas de terrenos rústicos y demás que no tengan la condición de edificios, los terrenos destinados exclusivamente a parques, jardines y viales de uso público.

b) Las entregas de terrenos como consecuencia de la aportación inicial a las Juntas de Compensación y su posterior adjudicación, así como las entregas de terrenos a que de lugar la reparcelación.

c) las segundas y ulteriores entregas de edificaciones, y los terrenos en que estén enclavadas después de su construcción o rehabilitación. La propia Ley excluye algunos supuestos de la aplicación de esta exención.

En consecuencia, estas operaciones se gravarán como TPO, salvo que se renuncie a la exención cuando concurren las circunstancias que prevé el art. 20.2 LIVA, en cuyo caso se aplicará éste último, de modo que el adquirente soportará el IVA que posteriormente podrá deducir en su totalidad de los IVAS que repercuta, lo que comporta la neutralidad de la operación inmobiliaria para el adquirente, mientras que si se grava por TPO, su importe será un gasto más a computar en la base imponible del impuesto directo que corresponda.

En este punto debe censurarse la subsistencia del gravamen gradual del IAJD, de los documentos notariales, pues este impuesto –que no se sabe muy bien qué capacidad económica grava– encontraba alguna justificación cuando no existía el IVA, pues con él se gravaban las primeras copias de escrituras y actas notariales, que tengan por objeto cantidad o cosa valuable y contengan actos jurídicos inscribibles que no están sujetos al ISD, TPO y OS, esto es, actos que no constituyan transmisiones, pero que al aparecer el IVA en 1985 y no quedar sujetas a TPO por estarlo al IVA, se produce esta sobreimposición.

Como se ha dicho la hipoteca normalmente se constituye por la obtención de préstamo para la adquisición del inmueble, sin perjuicio de que también pueda acudir-se a este derecho real de garantía para realizar otras operaciones de financiación que nada tienen que ver con la adquisición del inmueble que se a ver gravado, y que no constituyen más que una manifestación del ejercicio de facultades dominicales.

El art. 15 TRITPAJD dispone que la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo, si conforme al art. 25 Rgto se constituyen simultáneamente o en el otorgamiento del préstamo está prevista la posterior constitución de la garantía, aunque existen sentencias que admiten que sólo se practique la liquidación por el préstamo aunque entre el préstamo y la garantía hayan transcurrido varios años (TS 26-1-78 y 23-2-81). Y los préstamos están exentos conforme al art. 45.I.B.15. Esta exención planteó la duda de si alcanzaba además de la modalidad TPO (a la que se refiere el art. 15 del TR) a la de AJD de documentos notariales –aplicable cuando el préstamo esté sujeto a IVA–, y si en un principio hubo algunas sentencias que así lo interpretaron, prevaleció el criterio de la Administración al asumirlo el TS en sentencia de 2 de octubre de 1989 y 1 de julio de 1998, y también se ha visto respaldado por el art. 74.2 Rgto. Por tanto, cuando el préstamo está sujeto a IVA, aunque esté exento (art. 20.18, c) LIVA), se gravará la constitución de la hipoteca por AJD. Ahora bien, aunque el derecho de hipoteca se constituye a favor del prestamista, el sujeto pasivo es el prestatario, adquirente del bien o derecho, y no la persona a favor de quien se constituye el derecho real de hipoteca, y así lo clarifica el art. 68 Rgto.

Lo que sí está exento desde la Ley 2/1994, de 30 de marzo sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios son las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios pactados de común acuerdo entre acreedor y deudor, siempre que el acreedor sea una entidad financiera y la modificación se refiera a la mejora del tipo de interés. El proyecto de LMFAOS de 2000, con efectos de 1-1-2001, prevé la exención para las modificaciones de las condiciones del tipo de interés (ya no sólo mejora) y del plazo.

Pero si la constitución de la hipoteca no se grava como tal cuando va unida a la obtención de un préstamo, todavía hoy resulta gravada también la cancelación de la hipoteca por la misma modalidad de AJD, estando la base imponible integrada por el importe del principal, intereses, gastos, costas y demás cantidades garantizadas, como ha entendido el TS en sentencia de 21 de mayo de 1998. El mismo proyecto de Ley citado prevé –con efectos 1-1-2001– la adición de un nuevo apartado 18 al art. 45.I.B del TRITPAJD por el que se establece la exención de las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase, en cuanto al gravamen gradual.

El adquirente de un inmueble debe proceder a comunicar al Catastro la alteración jurídica sobre el bien adquirido, a los efectos de modificar el correspondiente padrón, que surtirá efecto para el año natural siguiente.

Por último, cabe indicar que si el inmueble que se adquiere va a constituir la vivienda habitual del adquirente, en el IRPF tendrá derecho a la deducción de un porcentaje, 15, 20 ó 25 por ciento según las circunstancias, sobre las cantidades destinadas durante el período impositivo a dicha adquisición, siendo la base de cálculo no sólo el precio del inmueble, sino también otros gastos derivados de la adquisición e intereses satisfechos por la obtención de préstamos para financiar la adquisición.

3. TITULARIDAD DE INMUEBLE

En este caso cabe distinguir los tributos que recaen sobre la propiedad, de aquellos otros que puedan incidir sobre la explotación de los mismos.

Por la propiedad cabe citar el IBI, impuesto municipal de carácter obligatorio que recae sobre bienes rústicos y urbanos. Especialmente sobre estos últimos cabe indicar que grava el valor catastral, que no puede ser superior al valor de mercado, y que por aplicación de disposiciones de rango reglamentario deberá corresponderse con el 0,5 de éste, lo que plantea varios problemas entorno a la procedencia de la discusión judicial de ese valor. En los contratos de arrendamiento celebrados antes de 9 de mayo de 1985 todavía en vigor, el arrendador puede exigir al arrendatario el importe total de la cuota del IBI, y si ésta no está individualizada, se dividirá en proporción a la superficie de cada vivienda. En caso de controversia la competencia para conocer corresponde a los Tribunales Ordinarios.

Junto al IBI debe citarse el IP, que grava el conjunto del patrimonio, en que se encontrarán los inmuebles, existiendo diversos criterios para su valoración según sean sus circunstancias (en construcción, afecto a actividad económica que estarán exentos, multipropiedad...), siendo el criterio común que se aplique el mayor valor de entre el catastral, el precio de adquisición y el valor comprobado a efectos de otros impuestos. Recientemente se ha establecido una exención sobre la vivienda habitual con un límite de 25 millones por sujeto pasivo, por lo que en caso de copropiedad por la sociedad conyugal la exención alcanzará los 50.000.000 pts.

Ahora bien, la LAU establece una regla específica para valorar inmuebles urbanos arrendados (viviendas y locales de negocio) antes de 9 de mayo de 1985, y siempre que subsista el arrendamiento en la fecha del devengo. El arrendador debe valorar el inmueble en la cuantía que resulte menor de entre las siguientes:

- La que resulte de las reglas del IP.
- El resultado de capitalizar al 4% la renta anual. (multiplicar por 100 y dividir por 4).

No estrictamente por la titularidad, sino por una serie de circunstancias que puedan coincidir con ella, y que cabe considerar como hijuelas de la propiedad, el dueño de un inmueble urbano también puede verse gravado por una serie de servicios que los entes públicos deben prestar (tasa de recogida de basuras, alcantarillado...), por la realización de obras que inciden sobre el valor del inmueble (contribuciones especiales), o por las características del inmueble (tasa por utilización o aprovechamiento especial del dominio público, por ej. si se tiene garaje, desagüe de canalones a la vía pública), o si se quiere realizar obras o destinarlo a una actividad comercial (ICIO, tasas por licencia

de obras, tasa por licencia de apertura, por ocupación de la vía pública con materiales de construcción, ocupación del vuelo de vía pública...).

En la imposición sobre la renta, si se trata de un inmueble urbano que no constituye la vivienda habitual y no sea suelo no edificado y no está arrendado, se imputa una renta al propietario, resultado de una ficción, que se calcula sobre el valor catastral del inmueble y que no admite gastos deducibles (art. 71 LIRPF).

Como elemento susceptible de producir rendimientos cabe diferenciar los que se obtengan como consecuencia del desarrollo de una actividad económica, para lo que debe reunirse los requisitos del art. 25.2 LIRPF (local exclusivo para desarrollo actividad y persona empleada a jornada completa), de aquellos otros que tienen la calificación de rendimiento del capital inmobiliario. Como rendimiento de capital inmobiliario, la titularidad de bienes inmuebles podrá generarlos por el arrendamiento, constitución o cesión de derechos o facultades de uso o disfrute sobre los mismos. La titularidad de otros derechos sobre los bienes inmuebles distintos de la propiedad también podrán generar estos rendimientos, como pueden serlo para el usufructuario, por ser un derecho real, pero no para el arrendatario en caso de subarriendo, pues no es un derecho real. El subarrendador tendrá un RCM (art. 23.4,c). El rendimiento íntegro será el total importe que obtenga el titular, más en su caso el correspondiente a todos los bienes cedidos con el inmueble, excluido el IVA (el arrendamiento de inmueble amueblado). La DGT en Res. de 3 de marzo de 1994 entendió que constituyen RCI las inversiones y mejoras realizadas por el arrendatario y al terminar el arrendamiento pasan a propiedad del arrendador, que tendrán un período de generación superior al año, al igual que ocurrirá con la participación del propietario en el traspaso o en las indemnizaciones que pueda percibir por desperfectos en el inmueble.

Si en lugar de tratarse de un arrendamiento de un inmueble, se trata de un arrendamiento de negocio que incluye un inmueble, habrá un RCM.

De los rendimientos íntegros se deducen los gastos, siendo el art. 21 LIRPF el que los establece, distinguiendo entre los necesarios para la obtención del rendimiento (limitando los financieros al importe del ingreso) y la amortización. Esta distinción se ve concretada en el RIRPF, en los arts. 12 y 13 (amortización). No son deducibles los gastos de ampliación o mejora. Estos gastos supondrán un mayor valor de adquisición, en su caso.

Supuesto peculiar, y discriminatorio es el del art. 22 LIRPF, donde se presume un rendimiento mínimo en caso de parentesco (consanguíneo o afín hasta el tercer grado), que no puede ser inferior al que resulta del régimen de rentas inmobiliarias imputadas (del 2 ó 1,1% sobre el valor catastral si éste se revisó después de 1-1-94). Por tanto, es una presunción que no admite prueba en contrario.

Si el arrendamiento es de local de negocio debe practicarse retención sobre el importe de la renta del 15% desde el 11 de junio.

El arrendamiento constituye una actividad económica a los efectos del IAE, y si se trata del arrendamiento de inmuebles se grava conforme a la agrupación 86, diferenciándose en la cuantificación si se trata de bienes urbanos o rústicos, y dentro de los primeros si son viviendas o locales industriales u otros alquileres, por lo que si se alquilan inmuebles de las tres características se deberán satisfacer tres cuotas (Regla 5ª de la Instrucción). La cuota nacional es del 0,10 por 100 del valor catastral, estableciéndose que quienes tengan una cuota inferior a 100.000 pts tributarán por cuota cero, lo que conforme a la Regla 15 significa que no satisfarán cantidad alguna por el impuesto, ni estarán obligados a formular declaración alguna.

Pero el arrendamiento también tiene trascendencia tributaria en impuestos indirectos como son el ITPAJD y el IVA. Si el arrendamiento es entre particulares –y no es un local de negocio– se sujeta a gravamen por el ITPAJD en la modalidad TPO, del mismo modo que se gravarán por este impuesto los arrendamientos sujetos pero exentos en el IVA, siendo sujeto pasivo el arrendatario (el arrendador puede ser responsable subsidiario), y se cuantifica aplicando la escala del art. 12 TR, constituyendo la base imponible el importe de la renta que deba satisfacerse durante la vigencia, y si no consta ésta, por un período de 6 años.

Arrendamientos exentos del IVA, y por tanto sujetos a TPO, son:

- Los de edificios o partes de los mismos destinados a vivienda, incluidos los garajes y anexos accesorios.
- Los de terrenos y construcciones utilizadas para la explotación de una finca rústica.

En cuanto al IVA, el art. 5.1,c) considera empresario o profesional a 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, afirmando que "en particular, tendrán dicha consideración los arrendadores de bienes". Por su parte el art. 11 LIVA considera prestaciones de servicios los arrendamientos de bienes, industria o negocio, empresas o establecimientos mercantiles, y los traspasos de locales de negocio. El art. 20.23ª contiene las exenciones que comportan la sujeción a TPO, pero en esas exenciones no tienen cabida, entre otros:

- Los arrendamientos de terrenos para estacionamiento de vehículos.
- Terrenos para depósito y almacenaje de bienes, para exposiciones o publicidad.
- Apartamentos o viviendas amueblados cuando el arrendador se obligue a la prestación de servicios propios de hostelería.
- Edificios o parte de ellos para ser subarrendados.

En este impuesto es el arrendador quien traslada el importe del impuesto al arrendatario, debiendo aquél ingresarlo en la Hacienda pública, previa deducción del IVA soportado en relación con la actividad de arrendador de bienes. En la base imponible, además del precio estipulado se integrarán el IBI y aquellos conceptos que el arrendador repercute al arrendatario.

Si el contrato de arrendamiento se documenta notarialmente se gravará también por AJD, por la cuota fija si se sujeta a TPO, y también a cuota gradual si se grava por el IVA.

Mientras se detenta la propiedad, en determinadas circunstancias puede que se traben los bienes mediante embargo, en cuyo caso si se practica la anotación preventiva se producirá el gravamen por el IAJD, documentos administrativos, sobre quien solicite la anotación.

En definitiva, pues, la clasificación urbanística del suelo no sólo es relevante para dar un contenido u otro al derecho de propiedad, sino que también para la aplicación de los impuestos es determinante, siendo mucho más importante la contribución al sostenimiento del gasto público por ser titular o ceder la explotación de un inmueble urbano que de uno rústico.

4. TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD.

La enajenación de un inmueble, en los impuestos indirectos, es relevante económicamente sobre el adquirente, como hemos puesto de relieve al tratar la adquisición. Pero es la imposición directa la que incide sobre el vendedor, tanto en impuestos locales como estatales.

La transmisión onerosa de un inmueble urbano origina el devengo del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, siendo sujeto pasivo el transmitente, y aun cuando pacte con el adquirente que éste asuma la obligación de pago del impuesto, la entidad local sólo debe dirigirse para hacer efectivo el cobro al transmitente, sin perjuicio de la posibilidad que a éste corresponde de dirigirse contra el adquirente. Si la transmisión es gratuita el sujeto pasivo es el adquirente.

Ahora bien, en ese impuesto puede suscitar algunas dudas el momento inicial del cómputo de generación del incremento. La legislación vigente limita a un período máximo de 20 años el que puede tenerse en cuenta a los efectos de cuantificar el incremento de valor del terreno, pero no fija el momento inicial de su cómputo. Si el final es evidente que será el devengo del impuesto, el inicial no se identifica legalmente, no se dispone como en la legislación anterior que el período abarcará desde la adquisición por el transmitente; no obstante, mayoritariamente la jurisprudencia viene considerando que ése debe ser momento inicial. Y ese momento inicial no debe verse alterado por el

hecho de que el terreno se adquiriera como rústico y obtuviera la condición de urbano con posterioridad, atendido el carácter instantáneo y no periódico de este impuesto. Si el Tribunal Supremo ya mantenía esta interpretación con el anterior Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos, la sigue defendiendo para el vigente, y así en la sentencia de 29 de noviembre de 1997, dice que: "Esta Sala tiene reiteradamente declarado y explicado –vgr. en las sentencias de 31 de marzo y 21 de mayo de 1997, por no aludir a otras que a dos de las más recientes, y demás en ellas citadas– que, en el impuesto aquí examinado, si bien la plusvalía o el incremento de valor se produce a lo largo de todo el período impositivo, el hecho imponible no precisa ser periodificado, pues el incremento a considerar es el que se manifiesta en el momento en que se produce la transmisión de bienes o la constitución o transmisión de derechos reales, acontecimientos estos que, en sentido jurídico, son instantáneos, en cuanto se producen, agotan o terminan en un momento determinado. Por eso, está comúnmente admitido que este es un impuesto instantáneo, no periódico, y que no se produce ningún género de retroactividad de normas tributarias por la circunstancia de que el hito inicial del período impositivo –la transmisión anterior– hubiera tenido lugar con anterioridad a la clasificación de los terrenos afectados como suelo urbano o urbanizable, esto es, cuando vgr. ostentaban la naturaleza de rústicos. Es más, lo normal es que el referido hito inicial quede siempre detrás, o en momento anterior, a la obtención por los terrenos afectados de su nueva clasificación o calificación urbanística". Entre otras razones que justifican esta postura, el Tribunal Supremo se ha referido a que lo contrario daría el contrasentido y la anomalía, de que terrenos inicialmente rústicos, que después se transforman en urbanos o urbanizables programados, sean de mejor condición que aquellos que ya venían ostentando tal naturaleza con anterioridad, puesto que tendrían un límite temporal a la exigencia de las plus valías obtenidas cuando por su propia naturaleza y por definición, son estos propios terrenos los que las alcanzan mayores (entre otras en la sentencia de 15 de febrero de 1995, Ar. 1995).

Precisamente la sentencia citada de 29 de noviembre de 1997 revocaba una del TSJ de Valencia, que había interpretado que en los casos de alteración de calificación urbanística debía ser éste el momento inicial para el cómputo. Sin embargo, este Tribunal en otra sentencia posterior de 5 de octubre de 1998 (JT 1649) se ha seguido pronunciando en el sentido de que fecha inicial del período de generación del incremento de valor de terrenos que en el momento de su adquisición tenían la calificación de no urbanizables, será la de la calificación del terreno como urbano o urbanizable programado.

En cualquier caso, queremos insistir en que la LRHL no establece el momento inicial, y en la actualidad es únicamente construcción jurisprudencial –y en su caso puede constar en alguna Ordenanza fiscal– que el momento inicial, cuando hayan transcurrido menos de 20 años, sea el de la adquisición por el transmitente, y que sea una construcción jurisprudencial es lo que permite que en alguna ocasión no se atienda al momento de la adquisición por el transmitente, o al máximo de 20 años si han transcurrido más, en supuestos como el abordado por el TSJ de Andalucía (Sevilla) en la sentencia de 21 de junio de 1999 (JT 1879), que en la transmisión por RENFE de una finca

que había sido previamente desafectada de su condición de dominio público, entendió que el momento inicial del período debía ser la fecha de desafectación, no siendo susceptibles de tener un incremento de valor los bienes de dominio público, al estar excluidos del tráfico jurídico.

La sentencia del TSJ de Cataluña de 10 de abril de 1996 (JT 800), en un caso de transmisión de un terreno que se adquirió por expropiación forzosa y posteriormente fue desafectado, entendió que la fecha inicial del período de generación del incremento es la de la expropiación y no, como pretendía la recurrente, la fecha en que finalizó el plazo para que los antiguos propietarios pudieran ejercitar el derecho de reversión tras la declaración de innecesariedad para la prestación del servicio público ferroviario del inmueble expropiado.

Por otro lado, sea cual sea el tipo de transmisión (onerosa o gratuita), el transmitente tendrá una ganancia o pérdida patrimonial relevante en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, según el resultado de comparar el valor de adquisición y el enajenación, salvo que sea de aplicación algún supuesto calificado de no sujeción (transmisiones lucrativas por causa de muerte, transmisiones lucrativas de empresas a las que resulte de aplicación la bonificación en el ISD) o de exención (donaciones a fundaciones, y entidades de utilidad social, transmisión de la vivienda habitual por mayores de 65 años). Si el valor de enajenación es inferior al de adquisición habrá una pérdida patrimonial, y si es mayor una ganancia. Ahora bien, el tiempo durante el que el inmueble haya estado en la propiedad de transmitente es muy relevante por las razones siguientes:

1) Si se adquirió con más de un año de antelación a la fecha de transmisión se integrará la alteración patrimonial en la base imponible especial, lo que significa que se gravará a un tipo de gravamen proporcional (ahora del 18%) (art. 39 y 53). Anteriormente, en 1999, se exigían más de 2 años de antelación, pero tras el RD.ley 3/2000 de 23 de junio, para todas las transmisiones del 2000 ya se aplica este nuevo régimen. Si se transmite antes del transcurso del año, será una ganancia patrimonial que se integrará en la parte general de la base imponible y se gravará de forma progresiva en función de la tarifa.

2) Al tratarse de inmuebles su valor de adquisición se actualizará con el coeficiente que resulte de aplicación según el año de adquisición y según esté o no afecto a una actividad económica (art. 33.2 LIRPF). Los inmuebles son el único bien cuyo valor puede ser actualizado, lo que supone que la inflación no afecte en la forma perniciosa que puede hacerlo a efectos de otros bienes patrimoniales.

3) Si el bien fue adquirido antes de 31 de diciembre de 1994, la ganancia patrimonial se reducirá en el porcentaje del 11,11 por 100 por cada año de permanencia que

exceda de dos a computar hasta 1996 (por tanto si se ha adquirido en 1995 no se completó el período mínimo de dos años), lo que supone que quien fuese propietario de un inmueble no afecto a una actividad económica en 1996, habiéndolo adquirido diez años antes no se gravará la ganancia patrimonial que obtenga por no estar sujeta, y si no había completado el período de 10 años sólo en la parte que no se reduzca.

5. REFLEXIÓN GENERAL Y FINAL.

Como queda evidenciado con la sumaria exposición del régimen tributario sobre la propiedad inmobiliaria urbana, el arrendamiento y la hipoteca, el bien inmueble es un bien indicativo de riqueza que sirve para financiar por diversas vías a los distintos entes públicos, Estado, CCAA y EELL, pero son precisamente éstas últimas quienes ocupan el primer lugar como hacienda destinataria de recaudación por la imposición sobre los mismos, tanto por ser las titulares de tributos que con periodicidad anual los gravan (IBI) o se exigen también con la misma periodicidad por circunstancias ligadas a la titularidad o su posesión (tasas por prestación de servicios o por el aprovechamiento especial del dominio público) o aperiódicamente por la realización de determinados hechos (transmisión, IIVTNU; obras, ICIO y licencias urbanísticas), y que no tienen la misma entidad si el inmueble es rústico o urbano, incluso si es rústico hay determinados hechos imponibles que no son posibles.

Por otro lado, la actuación de los entes locales municipales es determinante para que un terreno sea calificado como urbano, ya lo sea con un destino u otro.

En consecuencia, los Ayuntamientos tienen en sus manos poder incidir no sólo en el número y en la cuantificación de sus tributos, fijando los tipos de gravamen, sino que pueden determinar el número de sujetos pasivos -o inmuebles- que se someterán al IBI como bienes urbanos y permitirán la aplicación de la batería de tributos que pueden exigirse por tener el suelo esa condición. De este modo los Ayuntamientos de poblaciones superiores a los 40.000 ó 50.000 hab. encuentran un fácil recurso acudiendo a la calificación de más suelo urbano, que sin duda puede ser necesario para zonas de expansión comercial e industrial, pero como residencial puede conllevar en más ocasiones de las deseadas una traslación de la población abandonando núcleos originarios, que siguen teniendo la consideración de urbanos pero poco a poco se van degradando y convirtiéndose en zonas marginales e inseguras. Después las propias EELL reclaman a Administraciones de niveles superiores la financiación de planes especiales de recuperación de centros (antiguos o viejos), que en cierto modo su estado ha sido provocado por el afán de incrementar el Padrón de inmuebles urbanos, además de por incentivar financieramente otras Administraciones la adquisición de viviendas de nueva construcción, con subvenciones a fondo perdido o tipos de interés reducidos, ayudas que sin embargo no existen para viviendas que no son nuevas, lo que indudablemente provoca que el futuro adquirente de una vivienda vea más atractiva la de nueva construcción.

Obviamente la propiedad horizontal –la propiedad de casas por pisos en la terminología inicial del Ccivl--, ha sido una de las instituciones jurídicas que más vitalidad ha alcanzado a lo largo del siglo XX, pero al final del mismo está poniendo de relieve que la diversidad de propietarios sobre un mismo suelo, que obviamente no son promotores o constructores, plantea grandes dificultades para reconstruir sobre el mismo viviendas que reúnan la condiciones que el cambio de vida y circunstancias requiere.

Por ello, puede plantearse que los poderes públicos sean más imaginativos para conservar en condiciones dignas de habitabilidad todas las zonas urbanas, y no se limiten a la obtención de mayores recursos olvidando zonas que en su día fueron también importante fuente de ellos, y quizá una solución pasaría por atribuir a distintas Administraciones las competencias que hoy tienen los Ayuntamientos. Esto es, si las entidades municipales siguen siendo sujeto activo de importantes tributos sobre los bienes inmuebles urbanos, no debieran ser ellas las competentes para determinar la calificación del suelo, o a la inversa, si son las competentes para determinar la calificación del suelo no deberían ser sujetos activos de tributos cuya recaudación esté en función de dicha calificación.

Castellón, 30 de noviembre de 2000.

