

TRIBUTACION

**LA DEDUCCION POR ADQUISICION DE
VIVIENDA HABITUAL EN EL IMPUESTO
SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FISICAS**

N.º 293

TRABAJO EFECTUADO POR:

ANTONIO LOPEZ DIAZ

*Profesor titular de Derecho Financiero y
Tributario de la Universidad de
Santiago de Compostela*

Sumario:

- I. Introducción.
- II. El presupuesto de hecho de la deducción: inversión en vivienda habitual.
 - 1. La vivienda habitual.
 - 1.1. Concepto de vivienda habitual.
 - 1.2. Cambio de vivienda habitual.
 - 2. Negocios o actuaciones justificativos de la inversión.
 - 2.1. Adquisición de vivienda.
 - 2.2. Rehabilitación.

...

...

III. Elementos cuantificadores de la deducción.

1. Base de la deducción.

1.1. Cantidades invertidas en la adquisición: reglas generales.

1.2. Cantidades ingresadas en cuentas-vivienda.

2. Tipo de la deducción.

3. Límites a la práctica de la deducción.

3.1. No superación del 30 por 100 de la base liquidable.

3.2. Incremento del valor del patrimonio.

IV. Individualización de la deducción.

V. Pérdida de la deducción.

TRIBUTACION	LA DEDUCCION POR ADQUISICION DE VIVIENDA HABITUAL EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FISICAS	N.º 293
--------------------	--	----------------

I. INTRODUCCION

A poco que se examinen los datos relativos a la deducción por adquisición de vivienda habitual (1) podemos darnos cuenta de su relevancia, tanto cualitativa como cuantitativa, dentro de nuestro sistema impositivo sobre la renta de personas físicas.

Desde un punto de vista cuantitativo, y a pesar de la progresiva reducción del porcentaje de las deducciones frente a las cifras de la cuota íntegra, de la deducción por inversión en vivienda habitual se beneficia un número muy considerable de contribuyentes (2.502.546 en el ejercicio de 1991), situándola en la cabeza de las deducciones más practicadas, si excluimos las deducciones familiares y otras deducciones de carácter más técnico y menos vinculadas a las decisiones del sujeto pasivo, como fue en su momento la deducción variable o la que tiene por objeto los rendimientos del trabajo personal.

Además del número de contribuyentes beneficiados, también resulta importante la cuantía global de la deducción, que ascendió en el ejercicio de 1991 a 121.006 millones de pesetas, sólo superada por las deducciones antes mencionadas, es decir, variable, tributación conjunta, hijos y rendimientos del trabajo personal. Por su parte, si de los datos globales tratamos de obtener cuantías más individualizadas podemos ver que la cuantía media de la deducción se eleva hasta las 48.353 ptas. por declarante, únicamente superada por la deducción variable y la deducción por inversión empresarial al amparo de la Ley 12/1988, si bien esta última benefició sólo a 859 contribuyentes.

Por si fuera poco, junto al aspecto cuantitativo, la deducción por adquisición de vivienda habitual repercute también en el comportamiento del tributo como instrumento de progresividad. Y así el 58,92% de los contribuyentes que hacen uso de la misma se sitúan en los que podemos denominar como tramos medios de renta, con bases imponibles que oscilan entre 1.000.000 y 3.000.000 de pesetas.

(1) Los datos referentes a la deducción por adquisición de vivienda habitual de los distintos ejercicios pueden consultarse en la *Memoria de la Administración Tributaria*, editada anualmente por el Ministerio de Economía y Hacienda.

Todas estas circunstancias convierten a la deducción por adquisición de vivienda habitual en un instrumento importante de la imposición personal ya que, al margen de contribuir al cumplimiento de un principio constitucional, afecta a un número muy elevado de contribuyentes, y en cuantías importantes, lo que, unido a la posibilidad de adoptar decisiones sobre su disfrute o su importe, permite una cierta planificación fiscal.

II. EL PRESUPUESTO DE HECHO DE LA DEDUCCION: INVERSION EN VIVIENDA HABITUAL

El artículo 78, cuatro, b) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas contempla la posibilidad de deducir «el 15 por 100 de las cantidades satisfechas en el ejercicio de que se trate, por la adquisición o rehabilitación de la vivienda que constituya o vaya a constituir la residencia habitual del sujeto pasivo».

El presupuesto de hecho habilitante para la práctica de la deducción consiste, pues, en la adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual, lo que requiere precisar tanto el concepto de residencia habitual como los negocios adquisitivos o el alcance de la rehabilitación, construcción o ampliación justificativos de la deducción.

1. La vivienda habitual.

1.1. Concepto de vivienda habitual.

A diferencia del Reglamento de 1981 que, en su artículo 50.2 definía la vivienda como «toda edificación susceptible, en condiciones normales, de ser habitada por personas, bien con carácter temporal o permanente», la nueva ley se limita a señalar que «se entenderá por residencia habitual la vivienda en la que el sujeto pasivo resida durante un plazo continuado de tres años. No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo aquel carácter cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, concurren circunstancias que necesariamente exijan el cambio de vivienda».

La indefinición del concepto de vivienda habitual nos obliga a su construcción atendiendo a dos cuestiones importantes: de una parte es preciso acotar aquellos espacios físicos susceptibles de ser catalogados como viviendas, y, en segundo lugar, deben tenerse en cuenta otra serie de requisitos relativos a la utilización y destino de dichos espacios.

Como fácilmente se desprende del precepto mencionado, la ley no regula el aspecto físico, ni establece requisitos para que pueda considerarse como vivienda habitual, limitándose únicamente a su utilización, al exigir la residencia durante un determinado período de tiempo. Tampoco el reglamento resulta mucho más generoso, aunque introduce un matiz importante cuando, al definir el concepto de vivienda habitual, a semejanza de su antecedente, alude a las edificaciones. Y, aunque cabría preguntarse si esta limitación del concepto de vivienda a las edificaciones, llevado a cabo por vía reglamentaria, podría viciar a éste de nulidad por contradecir lo establecido en la ley, creemos que esta duda debe resolverse en sentido negativo, ya que el reglamento, más que contradecir o modificar, lo único que hace es perfilar el concepto de vivienda habitual al que se refiere la ley.

Centrándonos en el aspecto físico, y tratando de desentrañar el significado de dicho concepto de edificación, pensamos que el mismo constituye una especie del género construcciones (2), considerando como tales, al menos a los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido (3), «las construcciones unidas permanentemente al suelo o a otros inmuebles, efectuadas tanto sobre la superficie como en el subsuelo, que sean susceptibles de utilización autónoma e independiente». A su vez dentro de la amplitud de este concepto sobresalen los edificios, es decir, «toda construcción permanente, separada e independiente, concebida para ser utilizada como vivienda o para servir al desarrollo de una actividad económica» (4).

Partiendo de las ideas expuestas, la vivienda habitual, desde un punto de vista físico, exige una construcción unida permanentemente al suelo, separada e independiente. Por esta razón no puede considerarse como vivienda un vehículo o remolque caravana (5), ni tampoco la adquisición de un yate, aun cuando el sujeto pretenda destinarlos a su residencia habitual, pues no cumplen en ningún caso los requisitos de las edificaciones, por lo que son considerados como bienes muebles.

(2) El artículo 62, b) de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales señala que se entiende por construcciones de naturaleza urbana a efectos del IBI, además de las obras de urbanización y de mejora y otras construcciones no calificadas como de naturaleza rústica, «los edificios sean cualesquiera los elementos de que estén contruidos, los lugares en que se hallen emplazados, la clase de suelo en que hayan sido levantados y el uso a que se destinen, aun cuando por la forma de su construcción sean perfectamente transportables, y aun cuando el terreno sobre el que se hallen situados no pertenezca al dueño de la construcción...».

(3) *Cfr.* artículo 6.º de la Ley 37/1992 del Impuesto sobre el Valor Añadido.

(4) *Cfr.* artículo 6.º a) de la Ley 37/1992 del Impuesto sobre el Valor Añadido. Como fácilmente se puede ver, este concepto no difiere sustancialmente de la definición existente en el viejo Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (art. 50), lo que refuerza su viabilidad para definir la vivienda a efectos de la deducción por adquisición de la misma en el RRRPF.

(5) En el régimen anterior a 1 de enero de 1992, y a pesar de que el artículo 50 del Reglamento del IRPF (R.D. 2384/1981), definía la vivienda habitual, a efectos de los rendimientos de capital de viviendas desocupadas, como «toda edificación susceptible, en condiciones normales, de ser habitada por personas ...», la Dirección General de Tributos (DGT), en contestación de 22 de abril de 1985 (*GF* núm. 26, pág. 51), entendía que las cantidades invertidas en la adquisición de un vehículo caravana podían ser objeto de deducción por adquisición de vivienda habitual, siempre que se cumpliesen los restantes requisitos de la deducción. Esta posición fue corregida por contestaciones posteriores de 12 de marzo y 7 de mayo de 1991, en las que niega la condición de vivienda habitual a los yates y las caravanas, respectivamente.

Nada nos dicen, sin embargo, ni la Ley ni el Reglamento sobre la ubicación geográfica de la vivienda. Si tenemos en cuenta que las deducciones de la cuota -en particular la deducción por adquisición de vivienda habitual- sólo se aplican a los sujetos por obligación personal (6), y que la deducción por inversión en vivienda requiere, como luego examinaremos, la residencia habitual en la misma, habría que concluir que la vivienda debe estar ubicada en territorio nacional. Sin embargo, debemos tener en cuenta que existen ciertos sujetos -miembros de misiones diplomáticas, oficinas consulares, etc.- que, aun residiendo en el extranjero tributan por obligación personal. Por tanto, y ante el silencio de la norma, en estos casos y en cualesquiera otros en los que un sujeto, residente en el extranjero, tribute por obligación personal, será posible la práctica de la deducción por la adquisición de la vivienda habitual fuera del territorio español (7).

Además del aspecto físico, que exige que se trate de una edificación, para que la deducción resulte procedente se requiere que la vivienda constituya o vaya a constituir la residencia habitual del sujeto pasivo, considerándose, a estos efectos, como residencia habitual la vivienda en la que el sujeto pasivo resida durante un plazo continuado de tres años. De todas formas, debe tenerse en cuenta que la deducción podrá practicarse desde el mismo momento en que adquiera la vivienda siempre y cuando vaya a destinarse a vivienda habitual, aunque inmediatamente no se ocupe la misma. Se puede decir, por tanto, que la vivienda adquiere de forma provisional la condición de habitual por la mera declaración del sujeto pasivo, debiendo confirmarse a posteriori dicha condición con la concurrencia de la residencia habitual con los requisitos reglamentarios.

Como se deduce del precepto citado tanto la vivienda como la residencia se refieren al sujeto pasivo, por lo que, independientemente de que se tribute conjunta o separadamente, cada sujeto que obtenga rentas puede tener su propia vivienda habitual, y practicar la deducción por las cantidades invertidas, siempre que resulte posible demostrar su residencia habitual en la misma (8). Y, al mismo tiempo, en los supuestos de tributación conjunta, basta la residencia habitual de alguno de los miembros de dicha unidad familiar para que la deducción sea viable (9). Lo que,

(6) *Cfr.* artículo 20 de la Ley del IRPF.

(7) En este sentido ya tuvo ocasión de pronunciarse la DGT en su contestación de 8 de mayo de 1990 (Imp., t II, 1991, págs. 334 y 335).

(8) Si bien se refiere al ordenamiento anterior, a tenor de la nueva normativa se puede asumir también la contestación de la DGT de 21 de mayo de 1986 (*GF* núm. 45, págs. 31 y 32), cuando dispone que «el legislador configura la vivienda habitual como referida al sujeto pasivo contribuyente, es decir, a cualquiera de los miembros de la unidad familiar que obtenga rentas. Considerando que ambos cónyuges obtienen rendimientos sujetos al impuesto, por cuya obtención han de residir necesaria y habitualmente en dos ciudades diferentes, puede considerarse admisible la deducción por ambas viviendas».

(9) Así, en la Sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid, de 17 de diciembre de 1986 (*GF*, núm. 42, pág. 87), se considera suficiente para practicar la deducción el hecho de que la mujer resida en la vivienda que ha sido adquirida, mientras que el marido debe trasladarse a otra localidad para ejercer su profesión. De todas formas, el Tribunal termina reconociendo que la vivienda constituye también la residencia habitual del marido.

a nuestro entender, no resulta posible es que un sujeto pasivo pueda disfrutar de más de una vivienda habitual durante un mismo período de tiempo y practicar las correspondientes deducciones por ambas, ya que la habitualidad de la residencia conlleva una cierta exclusividad, lo que impide que se pueda compartir tal condición entre dos viviendas. De forma semejante a lo que ocurre con el domicilio, la adquisición de una nueva residencia habitual supondrá la pérdida de la anterior. Por otra parte, admitir lo contrario chocaría con lo dispuesto para los casos de adquisición sucesiva de viviendas habituales, en los que sólo se permite deducir lo que la segunda exceda del valor que ya ha sido objeto de deducción al adquirir la primera (10).

Más confuso, por la falta de regulación, resulta el propio concepto de residencia, limitándose, tanto la Ley como el Reglamento, a establecer una duración mínima de tres años. Del análisis de la doctrina de la DGT pueden extraerse algunas conclusiones. Así, no puede utilizarse para determinar la residencia habitual del sujeto pasivo en una determinada vivienda el mismo criterio que sirve para fijar la residencia habitual a efectos de tributar por obligación real o personal, o sea, la residencia durante 183 días al menos de cada año natural (11). Por contra, expresamente considera la DGT que se debe atender a otros criterios como cuál sea el inmueble centro de actividades familiares, residencia de otros sujetos (cónyuge), así como al lugar donde guarde sus efectos personales (12), lugar de pernocta y centro de trabajo (13).

A primera vista no se le puede negar razón a la DGT cuando declara no aplicables los criterios de la residencia en el territorio nacional. En efecto, la residencia habitual, definida en el artículo 12 de la Ley IRPF, pone de manifiesto una vinculación con un territorio determinado a los efectos de someterse a un determinado poder financiero, o acogerse a una u otra modalidad de sujeción al impuesto. Sin embargo, cuando tratamos de la vivienda habitual, nos acercamos más a la idea de domicilio, entendido como una vinculación geográfica concreta y

(10) En este sentido, *vid.* PEREZ DE AYALA, C.: «Comentario al artículo 78 de la Ley del IRPF», *Comentarios a la Ley del IRPF y Reglamento del Impuesto*, Colex, Madrid, 1993, págs. 534 y 535. En sentido contrario entiende PEREZ ROYO, que la deducción por las dos viviendas es posible siempre que «las circunstancias profesionales o de trabajo del mismo permitan la utilización frecuente o habitual de las mismas. Pensemos, por ejemplo, en un diputado al Congreso que, poseyendo una vivienda habitual en donde está domiciliado fiscalmente, adquiere otra en Madrid, para residir cuando asiste a las sesiones parlamentarias. Sería posible, sin duda, que dedujera por esta última como vivienda habitual» (*Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pág. 303). En este supuesto que plantea PEREZ ROYO, y partiendo de que sólo resulta posible una residencia habitual que en este caso se situaría en Madrid, si ya han transcurrido los tres años de residencia efectiva en la vivienda adquirida en el lugar de su domicilio fiscal, podrá deducir por la nueva vivienda adquirida en Madrid, hasta el límite de la cuantía en que la nueva vivienda supere a la primera. Sin embargo, si todavía no han transcurrido los tres años de la primera vivienda, ésta perderá su carácter de residencia habitual, al menos para este sujeto, por lo que tendrá que reintegrar las deducciones indebidamente practicadas, aunque sí podrá deducir por la totalidad de lo invertido en esta segunda vivienda.

(11) *Cfr.* Contestación de la DGT de 13 de septiembre de 1984 (*Ciss Fiscal*, Vol. II, 3, págs. 414/4-1).

(12) *Cfr.* Sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid de 12 de diciembre de 1986 ... *cit.*

(13) *Vid.* Contestación de la DGT de 21 de mayo de 1986 ... *cit.*

determinada (14), idea que incluso aparece patente en el reglamento cuando exime de la residencia durante tres años al sujeto que se vea obligado a cambiar de domicilio, aproximando así los conceptos de residencia habitual y domicilio. De todas formas, no se puede desconocer que el artículo 45 de la Ley General Tributaria (LGT) conecta la idea de domicilio a la residencia habitual, habiendo entendido la doctrina que, la falta de otras definiciones de residencia nos obliga a acudir al concepto recogido en la Ley del IRPF. Por esta vía renace, por tanto, el criterio de la residencia del artículo 12 como elemento a tener en cuenta a la hora de determinar cuál sea la vivienda habitual del sujeto pasivo. Por todo ello pensamos que, si bien no se puede atender únicamente a la residencia de más de 183 días durante el año natural, éste puede constituir un elemento a tener en cuenta junto con otros como el lugar de desarrollo de sus actividades familiares, lugar de pernocta, etc.

Además del concepto de residencia, la duración de ésta se convierte en un elemento clave para la caracterización de la vivienda como habitual, exigiendo la ley que la misma se prolongue durante tres años continuados desde el momento de la ocupación efectiva de la misma.

La continuidad de la residencia durante el plazo de tres años debe relacionarse de forma directa con el mismo concepto de residencia ya adelantado. Por tanto, cualquier interrupción temporal de la misma no va a generar, sin más, la pérdida de la condición de vivienda habitual. Sólo cuando de la valoración de las distintas circunstancias concurrentes, temporales, cambio del lugar de desarrollo de las actividades familiares, lugar de ubicación de los elementos personales, etc., se pueda deducir la residencia habitual del sujeto en otro lugar, podríamos considerar interrumpida la residencia. Por tanto el carácter continuado del plazo de los tres años requiere únicamente que durante el mismo, no se produzca un cambio de residencia, aunque sí pueden producirse interrupciones temporales de la residencia.

En lo que atañe al elemento subjetivo, debemos señalar que, cada uno de los sujetos que pretenda beneficiarse de la deducción por adquisición de vivienda habitual (en el caso de que sean varios los adquirentes de una misma vivienda) debe acreditar su residencia habitual y continuada durante el plazo de tres años. Por tanto, la pérdida de la residencia durante dicho período, sólo afecta al sujeto que la pierde, pero en ningún caso debe perjudicar a los sujetos que permanezcan residiendo en la misma, los cuales podrán continuar beneficiándose de la deducción.

(14) Señala acertadamente ALONSO FERNANDEZ que «interesa sobremanera dejar claro que la residencia, y el domicilio fiscal, en la medida en que actúan en desigualdad de planos, son conceptos totalmente heterogéneos... la residencia es una cualidad personal y el domicilio es un mera circunstancia geográfica ...», «El domicilio fiscal», *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma*, IEF, Madrid, 1991, pág. 744. Esta vinculación entre vivienda habitual y domicilio del sujeto pasivo también se desprende de la Sentencia del TSJ de Navarra de 16 de noviembre de 1992 (JT 532) pues señala que «teniendo el interesado un domicilio, a efectos fiscales (que es donde recibe las notificaciones correspondientes y es el que figura en el poder para pleitos), en ..., la adquisición verificada en..., no aparece como propia vivienda habitual ...».

Al lado de esta regla general de residencia durante un plazo de tres años, se contempla una excepción, de tal forma que «se entenderá que la vivienda tuvo el carácter de habitual cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, concurren circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio». Aunque no resulta posible enumerar las distintas situaciones que pueden justificar el cambio de domicilio a los efectos de la deducción, creemos que, como criterio general, cualquier causa que objetivamente considerada requiera un cambio de domicilio dará lugar a que la vivienda se considere como habitual a pesar de que no se haya residido en la misma el período de tres años. Y, si bien esas circunstancias objetivas deben concurrir, como regla general, en la persona del sujeto adquirente de la vivienda, cuando sean varios los sujetos titulares de la vivienda e integren una unidad familiar, la concurrencia de alguna circunstancia que obligue a cambiar de domicilio en una solo de tales sujetos, beneficiará a todos los sujetos respecto de los cuales exista un deber de convivencia -cónyuge e hijos menores- (15). Por tanto, también para ellos, se considerará la vivienda abandonada como habitual, a pesar de no haber transcurrido el plazo de residencia de tres años.

Aunque no contempla el reglamento la situación que se produce cuando el sujeto titular de la vivienda fallece antes de que hayan transcurrido los tres años desde su adquisición, pensamos que también le resulta de aplicación la excepción a que venimos refiriéndonos. En este caso, aunque no se puede hablar con propiedad de un cambio de domicilio, concurre una circunstancia objetiva de la mayor trascendencia que impide completar dicho período. Por tanto, también en este caso, se considera que la vivienda tuvo aquel carácter de habitual confirmando las deducciones practicadas por dicho sujeto. Cuestión diferente es la de si los herederos podrán efectuar la deducción por las cantidades que abonen para el pago de la que fue vivienda habitual de su causante, lo cual sólo resultará posible si la vivienda adquirida se convierte en su vivienda habitual.

El plazo de los tres años, debe computarse desde que se inicia la residencia efectiva en la nueva vivienda (16), debiendo producirse dicha circunstancia dentro de los doce meses siguientes a la fecha de adquisición, -si la vivienda se adquiere una vez construida-, o bien -desde la terminación de las obras- en los supuestos en que se promueva la construcción de la vivienda propia, o se proceda a su rehabilitación. Si transcurre este plazo sin que se produzca la ocupación efectiva y permanente por parte del sujeto pasivo se entenderá que la vivienda no ha sido su residencia, generando la pérdida de las deducciones practicadas. Llama la atención el hecho de que el reglamento haya tomado como *dies a quo* para el cómputo del plazo de un año la fecha de la

(15) Así cuando la familia se traslade como consecuencia de un nuevo cargo o empleo del marido -p.ej.- la vivienda que hubiesen comprado conjuntamente el marido y la mujer se considerará habitual para ambos, aunque la circunstancia del cambio de trabajo concorra sólo en uno de ellos.

(16) Aunque de la lectura del artículo 34, segundo párrafo, del reglamento pudiera entenderse que cuando se cumple el plazo del año, se consideraría como vivienda habitual desde el momento de la adquisición, entendemos que el plazo de tres años supone la residencia efectiva en la vivienda. (En este sentido: PALACIN/IÑIGO/MANCHEÑO/DEL HOYO: *El Impuesto sobre la Renta: Análisis del Reglamento de 1991 y demás normas de desarrollo*, Madrid, 1993, pág. 161).

terminación de las obras, circunstancia de la que no queda constancia y que podría dar lugar a una actividad probatoria cuando menos difícil. Quizás hubiese sido más seguro, jurídicamente hablando, tomar en consideración otras fechas de las que sí existe constancia, incluso administrativa, como puede ser la concesión de la cédula de habitabilidad. De esta forma, además, estaríamos aplicando el mismo criterio que el utilizado para determinar el momento a partir del cual la vivienda puede ser objeto de gravamen por el concepto de rendimientos de capital inmobiliario (17).

Esta regla cuenta, a su vez, con una excepción para aquellos supuestos en los que el sujeto se beneficie del uso de una vivienda por razón de cargo o empleo. En estos casos, siempre que la vivienda adquirida no sea objeto de otra utilización, el plazo de un año para su ocupación comenzará a contarse a partir de la fecha del cese. Como se desprende del precepto dicha excepción opera con independencia del carácter público o privado del cargo o empleo que da derecho a la utilización de vivienda. En cualquier caso, lo que sí resulta necesario es que el titular del cargo o empleo sea el propio sujeto pasivo adquirente de la vivienda habitual. De todas formas, pensamos que en los supuestos de matrimonio en los que ambos cónyuges hayan adquirido la vivienda habitual, aunque el titular del cargo sea sólo uno de ellos, el otro se debe beneficiar también de la excepción a la que nos referimos, beneficio que también se debe extender a los restantes miembros de la unidad familiar que pudiesen ser titulares de la vivienda. En estos casos, el deber de convivencia que imponen tanto el artículo 68 (18) como el 154 del Código Civil justifican dicha solución. Por eso, el beneficio de que goza el adquirente de una vivienda que disfruta de otra por razón de cargo o empleo, consistente en que el plazo de un año no se cuenta desde la fecha de adquisición o finalización de las obras, sino a partir del cese en el cargo o empleo, debe aplicarse también al cónyuge o hijos menores que pudieran resultar también adquirentes de una vivienda habitual, siempre y cuando convivan con el titular del cargo o empleo en la vivienda con que le retribuyen.

El segundo requisito exigido por el reglamento para que opere la excepción consiste en que la vivienda adquirida no sea objeto de otra utilización. Aunque el reglamento no precisa lo que se entiende por otra utilización, a nuestro entender, lo que pretende es impedir cualquier utilización que contradiga el carácter de residencia habitual que el sujeto declara para dicha vivienda y que le permite deducir las cantidades invertidas, aunque no ocupe dicha vivienda por disfrutar de otra por razón del cargo. De esta forma, resulta claro que el sujeto pasivo no podrá

(17) Señalaba al respecto la DGT en su contestación de 15 de junio de 1981 que «una vez terminada la construcción del piso y legalizada su habitabilidad, la propiedad adquiere desde tal momento el carácter de finca urbana y supuesta su utilización como vivienda propia debe consignarse en la declaración del IRPF ...», (*Ciss Fiscal. Impuesto sobre la Renta ...*, cit., vol. II, 1, pág. 127).

(18) El artículo 68 dispone que «los cónyuges están obligados a vivir juntos», mientras que el artículo 164 al referirse a las relaciones paterno-filiales considera como deber de los titulares de la patria potestad tener a los hijos en su compañía.

arrendar dicha vivienda, ni tampoco ocuparla como sede de una actividad profesional. Pensamos, sin embargo, que no se pierde el derecho a la deducción por la simple ocupación de dicha vivienda como residencia de otros sujetos de su núcleo familiar (cónyuges o hijos fundamentalmente), ya que dicha ocupación, en lugar de contradecir el destino de dicha vivienda como residencia habitual del sujeto pasivo puede contribuir a reafirmarla. Esa ocupación previa por los hijos o el cónyuge puede resultar indicativa de la posterior ocupación con carácter de residencia habitual por el sujeto pasivo, por lo que entendemos que, también en estos casos, es procedente la deducción, la cual, para su carácter definitivo, requerirá que, dentro del plazo de un año a partir de la fecha del cese, se ocupe dicha vivienda por el sujeto o sujetos pasivos titulares de la misma con carácter de residencia habitual permaneciendo dicha ocupación durante un plazo ininterrumpido de tres años.

A modo de conclusión, podemos señalar que la vivienda adquiere la condición de habitual por la mera declaración del sujeto pasivo (19). Ahora bien, para que ganen firmeza las deducciones practicadas por este concepto es necesario confirmar ese carácter de habitual, lo cual exige que la residencia se inicie en dicha vivienda dentro del plazo de doce meses desde la adquisición o finalización de las obras y que se prolongue durante un período continuado de tres años. Todo ello, lógicamente, sin perjuicio de las excepciones a las cuales ya nos hemos referido.

1.2. Cambio de vivienda habitual.

Cuando hablamos de cambio de vivienda habitual nos estamos refiriendo a los supuestos en los que, con posterioridad a la residencia durante el plazo de tres años, se cambia de vivienda habitual. Pudiera pensarse que la vivienda que se abandona, como ya ha adquirido la condición de habitual la mantiene, por lo que sería posible practicar la deducción por las cantidades que se inviertan en la adquisición de esa vivienda con posterioridad a su abandono.

A nuestro entender, la solución a este problema requiere situar en sus justos términos la exigencia de los tres años de residencia. Para ello debemos tener en cuenta que la residencia habitual presenta una vocación de futuro inicialmente ilimitada, lo que exigiría esperar al fallecimiento del causante para determinar cuál ha sido su última vivienda habitual, imposibilitando cualquier deducción. La ley, sin embargo, nos permite practicar las deducciones desde el primer momento, condicionadas, no obstante, a que la vivienda sea habitual. Y, para evitar el tener que esperar al fallecimiento del causante para confirmar dicha circunstancia, y para dotar de cierta seguridad al contribuyente, se establece este plazo de tres años, cuyo cumplimiento determina el carácter de habitual de la vivienda y hace firmes las deducciones practicadas con anterioridad.

(19) Basta simplemente una declaración tácita por la simple práctica de la deducción en la autoliquidación correspondiente.

Por tanto, pensamos que la atribución a la vivienda del carácter de habitual por la residencia durante tres años produce plenos efectos hacia el pasado, determinando la inatacabilidad -al menos por lo que se refiere al carácter habitual de la vivienda- de las deducciones practicadas. Sin embargo, de cara al futuro, de la residencia durante tres años se genera una simple presunción de que la vivienda es habitual, la cual podrá desvirtuarse en cualquier momento por la acreditación de los hechos que la contradigan, como sería la residencia en otra vivienda diferente. Por tanto, el cambio de residencia, después de haber residido más de tres años en una vivienda, si bien no afecta a las deducciones ya practicadas que se mantienen, impide que, con posterioridad a dicho cambio puedan practicarse deducciones por las cantidades destinadas a la adquisición de la vivienda que se abandona (20), ya que ésta pierde su condición de habitual (21). En cualquier caso, debe tratarse de un cambio de residencia voluntario del sujeto pasivo, que no resulte motivado por circunstancias que objetivamente consideradas lo exijan, ya que, en este último supuesto, sí se mantendría la procedencia de la deducción, salvo que el sujeto adquiriese una nueva vivienda habitual.

Por último, debemos señalar que, si el sujeto pasivo retornase a una anterior vivienda habitual podrá deducir las cantidades que en ese ejercicio y en los futuros destine a la adquisición de esa vivienda mientras mantenga el carácter de habitual. De todas formas, la deducción sólo resultará procedente en la medida y hasta el límite en que el valor de la vivienda exceda de los importes de esa u otras viviendas que hayan sido objeto de deducción con anterioridad. Y ello por cuanto entendemos que debe aplicarse el mismo criterio previsto para los casos de adquisición sucesiva de viviendas, ya que la vuelta a una vivienda adquirida con anterioridad, pero cuyos pagos continúan efectuándose, debe recibir el mismo trato que si de una adquisición se tratase.

2. Negocios o actuaciones justificativos de la inversión.

Si hasta ahora nos hemos referido a los requisitos que deben concurrir para que una edificación pueda considerarse como vivienda habitual, debemos referirnos a los negocios o actuaciones sobre la vivienda que habilitan para la deducción de las cantidades invertidas.

(20) Esta circunstancia tiene menor relevancia cuando el cambio de residencia es debido a la adquisición de una vivienda habitual, ya que, en estos casos, y como sólo se podrá deducir en la medida en que el valor de la nueva exceda de la anterior, la deducción que no se practique por haber abandonado la anterior vivienda dará lugar a que la base de la deducción por la inversión en la nueva vivienda resulte mayor, por lo que el resultado viene a ser el mismo. Sin embargo, cuando el cambio de residencia no va acompañado de nueva adquisición de vivienda, sino que el sujeto se ubica en una vivienda alquilada, o en otra ya adquirida con anterioridad, p.ej., se produce una pérdida efectiva del beneficio de la deducción.

(21) Así lo ha entendido también la DGT en su contestación de 12 de mayo de 1990 (*GF*, núm. 94, pág. 70), negando la posibilidad de deducción a partir del momento del traslado que se produce cinco años después de la adquisición de la vivienda habitual.

2.1. Adquisición de vivienda.

Tanto la Ley como el Reglamento se refieren sin más a la adquisición de vivienda. Sin embargo, si queremos traducir esa adquisición a términos jurídicos hay que determinar a qué derechos se está haciendo referencia cuando se habla de adquisición.

No cabe ninguna duda que la propiedad constituye el derecho por excelencia sobre las cosas, por lo que la adquisición de propiedad de la vivienda habilita para la práctica de la deducción.

A su vez, ante la indefinición de la Ley y el Reglamento, pueden surgir ciertas dudas cuando se adquieren otros derechos reales sobre la vivienda que otorgan también al particular la facultad de usarla y disfrutarla, como sería el caso de los derechos de usufructo, uso o habitación, fundamentalmente. Sin embargo pensamos que concurren diversos motivos que impiden la práctica de la deducción por la mera adquisición de estos derechos (22). De una parte, porque del espíritu de la ley parece deducirse que el objetivo atribuido a esta deducción es incentivar las inversiones destinadas por el sujeto pasivo a convertirse en propietario de la vivienda habitual, ya que, si se entendiese que el objetivo es favorecer las cantidades dirigidas a la obtención únicamente del uso o disfrute de una vivienda, debiera aplicarse también la deducción por las cantidades abonadas en concepto de alquiler. En segundo lugar, porque, si buscamos el auténtico sentido de las palabras, debemos concluir necesariamente que, cuando se habla de adquisición de un bien sin más, estamos aludiendo a la adquisición de la propiedad sobre el mismo, abarcando todas las facultades dominicales que la integran (23). Esta idea, por otra parte, se corrobora atendiendo a otros preceptos, como puede ser la equiparación de la construcción o rehabilitación a la adquisición que, manteniendo todo su sentido cuando se considera la adquisición como del derecho de propiedad, carecería del mismo si se extiende la adquisición a los derechos de uso o disfrute, ya que difícilmente se pueden construir o rehabilitar. En atención a las razones expuestas, consideramos que no resulta procedente la deducción cuando se adquiere aisladamente un derecho real sobre la vivienda, ya se trate de derechos de uso -usufructo, uso o habitación-, o de la nuda propiedad, sin que posteriormente se consolide el dominio.

(22) También se muestra contrario a la deducción en estos casos: CARBAJO VASCO, D.: *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre el Patrimonio*, Praxis, Barcelona, 1993, pág. 491. A favor de la deducción en los supuestos de adquisición de usufructo se pronuncia GARCIA NOVOA («Tratamiento fiscal de la vivienda y derecho de usufructo en el IRPF», *RDFHP*, núm. 230, 1994, pág. 396 y ss.), aunque los argumentos esgrimidos equiparación de usufructuario y propietario a la hora de determinar los rendimientos de capital inmobiliario, significado del principio constitucional de disfrute de una vivienda digna e imposibilidad de deducción en los supuestos de adquisición del dominio desmembrado serían más criterios *de lege ferenda* que razones *de lege data*.

(23) Señala en este sentido la DGT, en su contestación de 9 de enero de 1981 que «cuando el precepto se refiere literalmente a la adquisición de vivienda ha de entenderse que alude a la propiedad como síntesis o conjunto de todas y cada una de las facultades dominicales que la integran...» (*Ciss Fiscal, Impuesto sobre la Renta ...*, cit., pág. 413).

Otra solución hay que proponer, no obstante, cuando la adquisición de los derechos reales constituyen un paso de cara a la consolidación futura de la propiedad. En estos casos creemos que figuradamente pudiera hablarse de una «construcción jurídica» del derecho de propiedad sobre la vivienda a través de la adquisición sucesiva de los derechos que la componen. Una solución para este supuesto consistiría en permitir la deducción por la adquisición del derecho real inicial, condicionado -a semejanza de lo que ocurre en la construcción- a la consolidación definitiva del dominio dentro del plazo de cuatro años, perdiéndose en caso contrario el derecho a la deducción practicada.

Se podrá practicar en todo caso la deducción cuando se consolidan las facultades dominicales del adquirente, deviniendo éste pleno propietario de la vivienda. Esta consolidación del dominio puede producirse en la persona del usufructuario, del nudo propietario, o en la de un tercero que adquiere de forma separada, pero simultánea, los derechos de nuda propiedad y usufructo. En cualquiera de estos supuestos, no cabe duda de que el sujeto que consolida el dominio se convierte en pleno propietario de la vivienda, por lo que, haya practicado o no la deducción por el derecho inicialmente adquirido, podrá beneficiarse de la deducción, tanto las cantidades destinadas a la adquisición del nuevo derecho que consolida el dominio, como las cantidades que se abonen con posterioridad a dicha consolidación para pagar el primitivo derecho de que se disfrutaba (24).

2.1.1. Tipos de negocios adquisitivos.

Una vez precisado el alcance de la expresión adquisición, es necesario referirse a los distintos negocios jurídicos a través de los cuales puede producirse la misma.

En principio podemos señalar que cualquier negocio traslativo oneroso, en el cual medie una contraprestación dineraria servirá como instrumento para la adquisición de la vivienda y posterior deducción de las cantidades invertidas en dicha operación, convirtiéndose la compraventa en el negocio típico y ordinario, al cual habría que añadir las adjudicaciones en subastas judiciales o administrativas. Sin embargo no se puede desconocer que la adquisición de la vivienda puede producirse por otros cauces (25) que habilitarían también para la práctica de la deducción, como podrían ser el ejercicio de un derecho de retracto, en cualquiera de sus modalidades, o bien la dación en pago de una deuda anterior.

(24) Así, si el nudo propietario adquiere el usufructo, podrá deducir tanto por las cantidades abonadas para obtener el usufructo, como por las entregadas, con posterioridad a la consolidación, para pagar la nuda propiedad adquirida previamente.

(25) Ha señalado en este sentido la Audiencia Territorial de Sevilla, en su Sentencia de 11 de febrero de 1986 (*GF*, núm. 34, pág. 87), que «aunque normalmente la figura jurídica por la que se instrumenta la adquisición susceptible de deducción es la compraventa, en principio nada impide llevar a cabo aquella por cualquier otra clase de negocio jurídico siempre que se adquiriera la vivienda para establecer en ella la vivienda habitual».

Al margen de los negocios típicos ya mencionados es preciso referirse a otros que también dan lugar a la adquisición de la vivienda, pero que pueden presentar algunas dudas sobre la procedencia de la deducción debido a las características especiales de la contraprestación.

En primer lugar, debemos referirnos a los contratos de permuta. En estos casos la adquisición no plantea problema alguno, sin embargo, los inconvenientes surgen debido a que no existe contraprestación dineraria mientras que, tanto la Ley como el Reglamento, se refieren en todo caso a «las cantidades satisfechas». Pensamos, sin embargo, que no se puede negar la deducción en estos casos de contraprestación de carácter no dinerario ya sea parcialmente o en su totalidad, puesto que la deducción, como ya hemos señalado, pretende incentivar la adquisición de la propiedad de la vivienda habitual, sin que resulte relevante a tales efectos la naturaleza de la contraprestación (26). Y, por otra parte, aunque la ley se refiere a cantidades satisfechas, no lo hace con la intención de impedir la deducción en todos aquellos casos de contraprestaciones no dinerarias, sino que dicha mención responde únicamente a la habitualidad de las contraprestaciones dinerarias. Por tanto, la finalidad de la deducción debe prevalecer sobre la referencia a cantidades, permitiéndose también la deducción en los supuestos de contraprestación no dineraria total o parcial.

Otra modalidad que exige algún comentario es la posibilidad de que se obtenga la propiedad sobre la vivienda a cambio de una renta vitalicia (27). La doctrina civilista viene considerando este contrato como de naturaleza aleatoria, por cuanto la cuantía a satisfacer por uno de los sujetos depende de la vida del otro, pero que genera, sin embargo, la adquisición del dominio sobre el capital por parte del obligado a satisfacer la renta. Estamos, por tanto, ante una adquisición de vivienda mediante contraprestación (la renta), caracterizada por el hecho de que inicialmente no se conoce el importe total de dicha contraprestación debido a su carácter aleatorio, lo que, sin embargo, no impide conocer transcurrida cada anualidad el importe de las rentas satisfechas. Por todo ello pensamos que la adquisición de la vivienda a través de un contrato de renta debe habilitar también para la práctica de la deducción (28).

Al margen de los negocios onerosos a los que nos hemos referido, también ciertos negocios lucrativos pueden habilitar para la práctica de la deducción, habida cuenta de que la deducción no se limita a las contraprestaciones, sino que, como se analizará al tratar la cuantificación, abarca también otros gastos inherentes a esa adquisición. Por esta vía, resultará posible la práctica de la deducción en los casos de adquisición a través de herencia o donación pura y simple por las cuantías que, en su momento se determinarán.

(26) La DGT, en su contestación de 6 de febrero de 1987, (GF, núm. 48), admite la deducción cuando se adquieren por permuta dos viviendas de protección oficial.

(27) Dice al respecto el artículo 1.802 del Código Civil que «el contrato aleatorio de renta vitalicia obliga al deudor a pagar una pensión o rédito anual durante la vida de una o más personas determinadas por un capital en bienes muebles o inmuebles, cuyo dominio se le transfiere desde luego con la carga de la pensión».

(28) En este sentido *vid.* también: HUGUET TORREMADE/SOPENA GIL: *Todo sobre la declaración de renta y patrimonio 91*, Editorial Praxis, Barcelona, 1991, pág. 224.

Pero, al margen de los negocios lucrativos puros, debemos hacer una mención especial a las que podemos denominar como donaciones especiales, fundamentalmente las onerosas (29). Por donaciones onerosas hay que entender aquellas en las que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado (30), lo que las convierte en actos mixtos, parte gratuitos y parte onerosos (31). Y la concurrencia de ese matiz oneroso justifica, a nuestro entender, la práctica de la deducción por adquisición de vivienda habitual cuando ésta se adquiere a través de una donación onerosa, y siempre que el gravamen impuesto al donatario resulte evaluable económicamente e inferior al valor de la vivienda donada. En este caso, la base de la deducción estará constituida, como luego se analizará, además de por los gastos inherentes a toda donación, por el importe del gravamen o contraprestación impuesto al donatario.

Por último, y para terminar este epígrafe destinado a los distintos negocios adquisitivos, vamos a referirnos a ciertas cuestiones relativas no tanto a los negocios adquisitivos en sí, sino a la concurrencia de ciertas circunstancias que afectan al momento o a la eficacia de la adquisición en sí misma considerada.

En primer lugar, y por lo que se refiere a las adquisiciones condicionadas, debemos afirmar que no plantea ningún problema la presencia de condiciones resolutorias en el contrato a través del cual se produce la adquisición de la vivienda. En este caso, desde el mismo momento de la adquisición, y siempre que se cumplan los restantes requisitos, se podrá practicar la deducción por las cantidades entregadas (32). Si la condición se cumple antes de que la vivienda adquiera de forma definitiva la condición de habitual (generalmente por el transcurso del plazo de los tres años), devendrán improcedentes las deducciones practicadas debiendo reintegrarse las mismas en el ejercicio en que se produzca tal circunstancia. Y la misma solución debe adoptarse cuando la condición se cumple una vez transcurrido dicho plazo. El efecto resolutorio de la condición hace que la adquisición quede sin efecto *ab initio*, por lo que desaparece el hecho justificativo de la deducción, debiendo quedar también sin efecto las deducciones practicadas lo que exige su reintegro.

(29) Vamos a referirnos de forma especial a las donaciones onerosas, ya que, como ha puesto de manifiesto el TS, las donaciones remuneratorias son «las que se hacen para premiar y recompensar al donatario por sus especiales merecimientos o servicios que no constituyen deudas exigibles, pero cuya figura excede de la mera liberalidad y se enriquece y complementa con el inequívoco y cualificador ánimo de recompensa ...» De una parte, por remunerar servicios o merecimientos de difícil cuantificación económica en muchos casos, y por otra debido a que tales servicios o merecimientos son previos a la donación, y, por tanto, a la adquisición de la vivienda, esta modalidad de donación muy difícilmente puede permitir la práctica de la deducción por adquisición de vivienda habitual.

(30) *Cfr.* artículo 619 del Código Civil.

(31) Debido al carácter mixto de este tipo de donaciones el TEAC, en su resolución de 24 de junio de 1992 (JT 265/92 comentario en la presentación núm. 30/92)), dispuso en estos casos, de acuerdo con la normativa reguladora del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, el doble gravamen: una parte como transmisión onerosa y por el exceso de los bienes donados sobre la carga impuesta debe considerarse como adquisición lucrativa.

(32) Así lo ha considerado la DGT en su contestación de 8 de julio de 1983 (*Ciss fiscal, IRPF...*, *cit.*, pág. 414/4-6).

La presencia de condiciones suspensivas plantea una problemática distinta ya que difieren la adquisición hasta que acaezca la condición, si bien, una vez producida ésta, sus efectos se retrotraen al momento inicial. Por esta razón, si supeditamos la práctica de la deducción a la efectiva adquisición por haberse cumplido la condición suspensiva, nos encontraríamos con la imposibilidad de deducir por las cantidades entregadas con anterioridad al cumplimiento de dicha condición, ya que la deducción sólo se puede practicar por las cantidades entregadas en cada ejercicio. Aunque ante este problema cabrían otras soluciones (33), creemos que se puede practicar la deducción de forma provisional desde el primer momento, sin perjuicio de que, si posteriormente no se adquiere la vivienda por incumplimiento de la condición, se deba proceder al reintegro de las deducciones practicadas. Esta solución, por otra parte, es semejante a la prevista para el requisito de la condición de habitual de la vivienda, e incluso para los supuestos de construcción, donde también se permite la deducción desde el primer momento.

Esta misma solución creemos que también sirve para otros supuestos de entregas de dinero previas a la efectiva adquisición de la propiedad, como pueden ser las compraventas con pactos de reserva de dominio (34). En estos supuestos, siempre que se pueda acreditar que los pagos efectuados se dirigen a la adquisición de una vivienda habitual se practicará la deducción, aunque sea con carácter provisional. Dichas deducciones se convertirán en definitivas cuando se materialice la efectiva adquisición del dominio y la ocupación con carácter habitual. Al respecto, puede plantear alguna duda el plazo máximo dentro del cual se debe llevar a cabo la efectiva adquisición del dominio por parte del inversor. Dicho plazo no puede ser el de un año, ya que éste está previsto para la ocupación efectiva de la vivienda después de la adquisición. No obstante, pensamos que sí debe resultar aplicable el plazo de los cuatro años que es el máximo que puede mediar entre el inicio de las obras de construcción o rehabilitación y la terminación de las mismas. La misma razón que justifica la aplicación de este plazo en los supuestos de construcción o rehabilitación, que no es otra que el interés del legislador en que la ocupación de la vivienda se produzca con anterioridad al transcurso de cinco años -duración del plazo de prescripción- desde las primeras inversiones. Y, aunque en los casos de ventas con pacto de reserva de dominio cabe la ocupación inmediata de la vivienda, a los efectos de su consideración como habitual, la ocupación debe ser posterior a la adquisición del pleno dominio sobre la misma, por lo que, si se quiere que el plazo de ocupación finalice antes del transcurso de cinco años, la adquisición de la plena propiedad debe llevarse a cabo antes del transcurso de cuatro años desde las primeras entregas.

Una última reflexión requiere la posibilidad de proceder a la adquisición de la vivienda habitual a través de un negocio indirecto, principalmente a través de la adquisición de títulos de cooperativas o sociedades promotoras de viviendas.

- (33) Una posible solución consistiría en que, en el momento en que se cumple la condición, se solicitase la rectificación de las declaraciones anteriores para incorporar la deducción no practicada.
- (34) También podrían incluirse aquí las entregas a cuenta de una adquisición futura, sin embargo, dado que el reglamento las equipara a la construcción, las analizaremos en su momento.

Las aportaciones a las cooperativas promotoras efectuadas por los cooperativistas no plantean problemas dado el especial régimen jurídico de estos entes. Por tanto, y como ya ha admitido la propia DGT, estas aportaciones pueden ser objeto de deducción por el concepto de adquisición de vivienda habitual, siempre que las cantidades se destinen a servicios relacionados con la promoción de las viviendas, incluso aunque no se hayan iniciado efectivamente las obras (35).

Mayores problemas se plantean cuando la adquisición de la vivienda se lleva a cabo a través de la adquisición de participaciones en el capital de sociedades. Así, la Administración ha entendido que en estos supuestos no se está adquiriendo ninguna vivienda habitual, sino que se adquieren unos valores negociables que proporcionan una participación en la sociedad anónima, no procediendo la deducción, pues ésta debe aplicarse exclusivamente cuando se adquiere la misma de forma directa (36). Sin embargo, los Tribunales, en particular de la Audiencia Territorial de Sevilla (37), han mantenido la posición contraria, admitiendo la deducción por las cantidades empleadas en la suscripción de acciones de una sociedad promotora que a la finalización de la obra se disuelve y liquida adjudicando en pago de la participación social de cada uno de los comuneros, que además son accionistas, la vivienda correspondiente.

La solución a este dilema requiere, desde nuestro punto de vista, volver sobre la finalidad última de la deducción y su forma de actuación. Y, al respecto, debemos tener en cuenta, como ya se ha puesto de manifiesto y como ha reconocido la Audiencia de Sevilla, que la deducción pretende incentivar la adquisición de la vivienda que, si bien en la mayoría de los casos se efectúa a través de un contrato de compraventa, puede llevarse a cabo a través de cualquier negocio jurídico, entre los que se deben contar la creación de sociedades promotoras que luego se disuelven. Teniendo en cuenta que la deducción se practica con carácter provisional, supeditada al posterior cumplimiento de los requisitos precisos, también en estos casos en que se adquieren participaciones sociales, que luego darán lugar a la adquisición de una vivienda, resultaría procedente. De todas formas, no puede considerarse como inversión en vivienda habitual la adquisición de cualquier participación social, sino que deberá acreditarse la vinculación entre la condición de partícipe de esa sociedad y la adquisición de la vivienda (38). Por otra parte, la deducción practicada tendrá carácter provisional, debiendo acreditarse posteriormente tanto la adquisición, que deberá llevarse a cabo antes del transcurso de cuatro años desde el inicio de la inversión, en estos casos, desde la entrega de las primeras cantidades para la adquisición de las participaciones en la sociedad o cooperativa, como el carácter habitual de la vivienda.

(35) Vid. Contestación de la DGT de 4 de noviembre de 1981 (*Ciss fiscal. IRPF, cit.*, pág. 414/4-2).

(36) Vid. Contestación de la DGT de 16 de mayo de 1990 (*GF*, núm. 97, pág. 98).

(37) Vid. Sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla de 11 de febrero de 1986 (*GF*, núm. 34, pág. 87).

(38) En este punto radica la distinción fundamental entre las aportaciones a Cooperativas de Viviendas y las que se efectúan a sociedades. Mientras en la cooperativa su objeto pone ya de manifiesto la vinculación entre las aportaciones y la adquisición de la vivienda, en el caso de sociedades promotoras será preciso demostrar dicha vinculación, ya que la participación en su capital puede responder a otros objetivos distintos de la adquisición de la vivienda. En el caso enjuiciado por la Audiencia Territorial de Sevilla, al que venimos refiriéndonos, la prueba de esa vinculación podía radicar en el hecho de que la adquisición de los títulos de la sociedad promotora daba lugar a que el adquirente pasase a formar parte de una Comunidad de propietarios.

2.1.2. Supuestos asimilados a la adquisición.

2.1.2.1. Construcción.

El artículo 35 del reglamento equipara a la adquisición de vivienda la ampliación o construcción de la misma cuando reúna una serie de requisitos. Centrándonos momentáneamente en la construcción debemos señalar que la deducción por las cantidades destinadas a la misma resulta acorde con el objetivo de incentivar el acceso a la propiedad de la vivienda, ya se produzca a través de una adquisición de vivienda ya construida como por la construcción por parte del contribuyente (39).

Considera el artículo 35 del Reglamento del IRPF que existe construcción cuando se da alguna de las dos siguientes circunstancias: que el sujeto pasivo satisfaga directamente los gastos derivados de la ejecución de las obras o bien que entregue cantidades a cuenta al promotor de aquéllas. Sin embargo, mientras que el primer supuesto puede considerarse como la manifestación típica de la construcción, englobando tanto la promoción propia como, incluso, la ejecución de las obras por el propio sujeto titular de la vivienda, las entregas a cuenta al promotor debieran considerarse como auténticas adquisiciones. Y ello porque dichas entregas a cuenta no convierten al sujeto que las efectúa en propietario de las obras, sino que únicamente constituyen anticipos para la posterior entrega de la vivienda una vez terminada. No se puede decir, por tanto, que el sujeto se esté construyendo la vivienda, sino que únicamente está adelantando ciertas cantidades a cuenta de la entrega futura. Entendido de esta forma, y una vez sentado que en las adquisiciones se debe admitir la deducción desde el primer momento, si bien con carácter provisional, aunque el efecto traslativo quede diferido por la concurrencia de condiciones u otros pactos, tendría cabida la deducción por las entregas a cuenta, sin necesidad de su equiparación a la construcción.

Las dos modalidades de construcción previstas en el reglamento, y a las que nos hemos referido, están sometidas a un requisito común, consistente en que las obras finalicen en un plazo no superior a los cuatro años desde el inicio de la inversión. El momento a partir del que se computa ese plazo de cuatro años es el inicio de la inversión, debiendo considerarse como tal aquel en el que el sujeto efectúa el primer pago, o en su caso, entregas a cuenta, para la adquisición o

(39) Incluso con anterioridad a la aparición del Reglamento del IRPF de 1981, la DGT, a pesar del silencio legal, ya mantuvo la deducción por las cantidades destinadas a la adquisición con base en los siguientes argumentos: «Según el Diccionario Oficial de la Lengua Española, adquirir, del latín *ad querere*, significa en primera acepción ganar o conseguir algo con el propio trabajo o industria. Sólo en segunda acepción significa comprar. Por ello del texto literal de los preceptos legales citados, es decir, de su interpretación gramatical, se deduce que la construcción a expensas propias de un edificio destinado a vivienda habitual como alternativa a la compra de ésta, es una forma normal o típica -aunque no sea la más frecuente- de adquirirla a efectos de la deducción de que se trata». (Contestación de la DGT de 7-4-1981, *Ciss fiscal ... cit.*, pág. 414).

construcción de la vivienda habitual. Así, en el caso de construcción de la vivienda a través de la promoción del propio sujeto pasivo ese momento inicial será el de la adquisición de la parcela para la edificación, o, en el caso de que se disponga de la parcela por otras vías, a partir del momento en que se efectúan los primeros pagos por la ejecución de las obras, siempre que, aunque el reglamento guarda silencio sobre la cuestión, se haya practicado la deducción por tales cantidades.

En lo que atañe al cómputo del plazo de los cuatro años, teniendo también presente la razón de ser del mismo ya señalada, creemos que no se trata tanto de un cómputo día a día, a partir de la fecha de la primera inversión por la que se practicó la deducción, sino que lo exigido debe ser que las obras finalicen dentro del período impositivo en el que se cumplan cuatro años desde esa primera inversión (40).

Por último hay que referirse a las actuaciones que deben efectuarse antes del transcurso de ese plazo de cuatro años. A pesar de que la redacción del artículo 35 del reglamento no resulta muy clara (41), consideramos que el reglamento exige que antes del transcurso de dicho plazo finalicen efectivamente las obras de construcción. Aunque la elección de esta circunstancia -finalización de las obras- resulta correcta cuando se trata de la promoción de la vivienda por el propio sujeto pasivo, surge el inconveniente de señalar una fecha concreta para la finalización de las obras, por lo que hubiese resultado más adecuado de cara a la seguridad y la certeza, tomar en consideración otras circunstancias como la concesión de la cédula de habitabilidad de más fácil localización temporal.

No resulta, sin embargo, adecuada la exigencia de finalización de las obras dentro del plazo de los cuatro años, cuando se trata de entregas a cuenta al promotor de las obras, ya que, en estos supuestos, la finalización de las obras no determina sin más la efectiva adquisición de la vivienda por el sujeto pasivo, que sólo se producirá cuando se firmen los contratos pertinentes y se entregue de forma efectiva la vivienda. Por ello, al igual que ocurre en los supuestos de adquisiciones condicionadas o que contengan plazos que retrasan la adquisición de la titularidad sobre la vivienda, lo que debe exigirse es que, dentro del mencionado plazo de cuatro años, se produzca la efectiva adquisición de la propiedad sobre la vivienda por el sujeto pasivo.

(40) Debe tenerse en cuenta al respecto que el plazo de prescripción comienza a contarse a partir del momento en que finaliza el período voluntario de ingreso, con independencia de la fecha en que se obtengan los rendimientos o, en lo que aquí nos afecta, se efectúen las inversiones que habilitan para la práctica de las deducciones.

(41) Señala en su apartado uno que «se asimilan a la adquisición de vivienda la construcción o ampliación de la misma, en los siguientes términos: ...-construcción, cuando el sujeto pasivo satisfaga directamente los gastos derivados de la ejecución de las obras, o entregue cantidades a cuenta al promotor de aquéllas, siempre que finalicen en un plazo no superior a cuatro años desde el inicio de la inversión ...».

Una última referencia al plazo dentro del cual deben llevarse a cabo las inversiones para la construcción, exige tomar en consideración la posibilidad, abierta por el Real Decreto 1100/1994 (42), de que se amplíe el plazo inicial de cuatro años. La nueva redacción del artículo 35 del Reglamento del IRPF contempla dos modalidades de ampliación. En un primer caso, se produce la ampliación por otro plazo de cuatro años, y con carácter casi automático cuando no puedan finalizarse las obras en el plazo inicial de cuatro años como consecuencia de quiebra o suspensión de pagos del promotor declaradas judicialmente. El segundo supuesto de ampliación puede producirse cuando concurren otras circunstancias excepcionales no imputables al sujeto pasivo y que supongan la paralización de las obras. En este caso, corresponde al Delegado o Administrador de la Agencia Estatal decidir tanto sobre la procedencia de la ampliación como sobre el nuevo plazo concedido (43). Llama especialmente la atención en este segundo supuesto el hecho de que por la concurrencia de tales circunstancias excepcionales únicamente se reconozca el derecho del contribuyente a solicitar la ampliación, mientras que se atribuye al Delegado o Administrador una absoluta discrecionalidad sobre su concesión y sobre la duración del nuevo plazo, lo que merma notablemente las garantías del particular. En todo caso, la necesaria motivación de la resolución, podrá dar pie para combatir a través de los recursos pertinentes las decisiones que puedan considerarse arbitrarias.

Para cerrar el epígrafe destinado a la construcción es preciso referirse a aquellas reparaciones exigidas, no por el consumo o deterioro ordinario de los bienes, sino como consecuencia de siniestros u otras circunstancias extraordinarias. En estos casos, el hecho de que la reconstrucción dé lugar a incrementos del valor de la vivienda que tratan de subsanar las disminuciones patrimoniales generadas por el siniestro, justifica su alejamiento de las reparaciones o mejoras y su acercamiento a la construcción. En efecto, no se trata de una simple mejora ya que con la misma no se pretende incrementar el valor originario de la vivienda, ni tampoco puede considerarse como reparación en cuanto que no se limita a paliar el deterioro ordinario de la vivienda, sino que, en la medida en que ese incremento compensa la previa disminución del valor como consecuencia del siniestro, trata simplemente de recuperar su habitabilidad. Por ello pensamos que la reconstrucción de la vivienda, sin perjuicio de que pudiera considerarse como rehabilitación cuando cumpla los requisitos exigidos a la misma, habilita para la práctica de la deducción bajo el concepto de construcción (44).

(42) El Real Decreto 1100/1994 (BOE de 28-5-1994), dio nueva redacción a los artículos 5, 35 y 51 del Reglamento vigente del IRPF.

(43) Los aspectos formales para la solicitud y tramitación de estas ampliaciones pueden verse en el artículo 35 del Reglamento del IRPF. A su vez, la DT del mencionado Real Decreto 1100/1994 regula, de acuerdo con su naturaleza, las cuestiones transitorias que afectan a aquellos sujetos cuyo plazo inicial de cuatro años hubiese finalizado en 1993 o en 1994 con anterioridad a la publicación del Real Decreto.

(44) La DGT, en su contestación de 3 de agosto de 1981 dispuso que «si como consecuencia del citado siniestro, la vivienda hubiera quedado inhabitable, es evidente que los gastos ocasionados para que aquélla sea "habitable" se pueden deducir en su 15 por 100 de la cuota en concepto de «inversión en adquisición de vivienda» ... Por lo que, en ningún caso, podrán considerarse como gastos de reparación las cantidades invertidas en la reconstrucción del inmueble». (*Ciss fiscal...*, cit., pág. 414).

2.1.2.2. Ampliación.

Considera el reglamento que se efectúa una ampliación «cuando se produzca el aumento de su superficie habitable, mediante cerramiento de parte descubierta o por cualquier otro medio, de forma permanente y duradera durante todas las épocas del año». Se puede decir, por tanto, que la ampliación consiste en una adquisición o construcción de nuevas instalaciones que, en algunos casos, constituyen una auténtica vivienda, caracterizada por la circunstancia de que ya se posee una vivienda habitual previa, a la cual se anexionan las nuevas superficies. Por tanto, los requisitos imprescindibles para que se pueda hablar de ampliación son:

- a) Incremento de la superficie habitable. Aunque no se nos dice lo que se entiende por superficie habitable, consideramos como tal aquella superficie techada y cerrada que sirve para el desarrollo cotidiano de las actividades llevadas a cabo en la vivienda. Así entendida la superficie habitable, la ampliación puede consistir en un aumento de la superficie física de la vivienda, por construcción de nuevas plantas, nuevas habitaciones, etc. (45), o bien en el cerramiento de superficies ya previamente existentes como galerías, terrazas, patios, etc. (46), posibilidad esta última de especial aplicación en los casos de propiedad horizontal donde resulta difícil, cuando no imposible, la creación de nuevas superficies. También se debe considerar como ampliación la adquisición de la vivienda contigua para anexionar a la inicialmente habitada (47). Aunque la DGT consideró esta operación, en la que se debe incluir tanto el importe de la nueva vivienda que se adquiere como el de las obras para la unificación de ambas, como adquisición de vivienda, resulta más adecuado englobarla dentro de la ampliación, habida cuenta de que la primitiva vivienda sigue manteniendo su condición de habitual, produciéndose simplemente una ampliación de su superficie por la unión de ambas. En cualquier caso, resulta obvio que, para la procedencia de la deducción, es necesario que la nueva vivienda contigua sea habitada con carácter habitual por el sujeto pasivo, no procediendo la misma cuando se destine a otros fines.

(45) En la contestación de la DGT de 14 de noviembre de 1980, se considera como ampliación de vivienda la construcción en una vivienda unifamiliar de una cocina rústica. (*Ciss fiscal...*, cit., pág. 414/2-2). Sin embargo, de forma incomprensible, en contestación de 18 de noviembre de 1983 entiende la DGT que «si se amplía en un piso la vivienda con nuevas instalaciones y una escalera de comunicación, sólo el gasto por ésta es deducible» (*Ciss fiscal...*, cit., pág. 414/2-2). La única posibilidad de interpretar esta contestación pasa por considerar que las nuevas instalaciones que se amplían no se vayan a destinar a vivienda habitual, sino a otras actividades del sujeto.

(46) Así lo ha reconocido la DGT en su contestación de 18 de noviembre de 1983, considerando que el cerramiento mediante perfiles de aluminio con acristalamiento es ampliación de vivienda. (*Ciss fiscal. IRPF ... cit.*, pág. 414/2-2). También consideró la misma DGT como ampliación de vivienda la obra consistente en edificar un trozo de patio para unir la cocina con la vivienda (Contestación de 21 de junio de 1983, *Ciss fiscal...*, cit., pág. 414/2-2).

(47) *Cfr.* Contestación de la DGT de 26 de octubre de 1981, *Ciss fiscal...*, cit., pág. 414/3.

Por último, hay que referirse a la posibilidad de considerar como ampliación la adquisición de una segunda vivienda, o la realización de obras, que generen nuevas superficies habitables, pero que no resulten contiguas a la vivienda inicialmente disfrutada. Al respecto la doctrina de la DGT se presenta discordante. Así, tratándose de una vivienda unifamiliar, entiende que las obras, para que puedan considerarse como ampliación, deben formar un solo cuerpo y parte del mismo edificio de la vivienda habitual permanente, ampliando los metros cuadrados de la misma, sin que pueda servir cualquier edificación dentro de la parcela donde se halla situada aquélla (48). Por contra, en un supuesto de propiedad horizontal, y partiendo del hecho de que, como dispone el artículo 35 del Reglamento del Impuesto, la ampliación puede llevarse a cabo por cualquier medio, consideró como ampliación de vivienda la adquisición, por parte de un sujeto con vivienda habitual en un ático, de otra vivienda situada en la misma escalera pero seis plantas más abajo (49).

A nuestro entender, la posibilidad de deducción por ampliación de la vivienda habitual exige que entre la vivienda previa y las nuevas superficies exista una cierta unidad para que, de esta forma, el carácter habitual de la preexistente se comunique a las superficies incorporadas a la misma. Consideramos que esa unidad se entiende satisfecha siempre que ambas viviendas estén comunicadas a través de algún medio -pasillos, corredores, escaleras, etc.- que sean propiedad del mismo sujeto. Por tanto, sí se satisfaría ese requisito de la unidad en el caso de construcciones anexas a las viviendas unifamiliares, aun en el caso de que no formen una unidad física con el edificio de la vivienda, mientras que resulta difícilmente apreciable la unidad entre dos viviendas separadas por seis plantas, y unidas únicamente por las escaleras, elemento común del edificio, que no propiedad particular del sujeto. Ahora bien, aunque se niegue la unidad, no hay que denegar sin más la deducción. Lo único que ocurre es que, a falta de dicha unidad, no se comunica el carácter habitual de la primera vivienda sobre las superficies, o en su caso la nueva vivienda adquirida. Por tanto, aun así, y teniendo en cuenta que un sujeto no puede gozar al mismo tiempo de más de una vivienda habitual, la deducción será procedente siempre que pueda acreditarse que el sujeto reparte -que no duplica- las actividades vitales que caracterizan la residencia habitual entre ambas viviendas (50). Por último, habría que señalar que, en estos casos de ampliación por adquisición de otra vivienda que no se anexiona a la anterior, y precisamente por esa falta de unidad, debieran exigirse a los nuevos locales adquiridos los mismos requisitos de habitualidad y permanencia durante un mínimo de tres años para convertir las deducciones en definitivas. Sin embargo, cuando la ampliación se efectúa a través de la anexión de nuevas superficies, esa unificación justifica que la habitualidad probada de la vivienda previa convierta en definitivas, desde el primer momento, las deducciones practicadas por la ampliación.

(48) *Cfr.* contestación de la DGT de 14 de noviembre de 1980 (*Ciss fiscal* ..., *cit.*, pág. 414/2-2).

(49) *Vid.* contestación de la DGT de 2 de octubre de 1984 (*Ciss fiscal*..., *cit.*, pág. 414/4).

(50) Así ocurriría en el supuesto de que el sujeto destinase, p.ej., la vivienda originaria a cocina, comedor y sala, mientras que la nueva vivienda tuviese como destino el servir de lugar de descanso.

- b) El segundo requisito que debe reunir la ampliación es que sea permanente y durante todas las épocas del año. A través de este requisito se está exigiendo que las nuevas superficies incorporadas a la vivienda gocen de la misma permanencia y estabilidad que caracteriza a la propia vivienda. Por esta razón, no se podrán practicar la deducción por simples actuaciones temporales sobre la vivienda sin vocación de permanencia. Y al respecto pensamos que tanto la naturaleza y destino de las obras como los materiales utilizados pueden servir como elementos de prueba adecuados para acreditar ese carácter permanente de la ampliación.

2.1.3. Supuestos excluidos de la adquisición.

Lo que se entienda por adquisición a efectos de la deducción que estamos analizando viene delimitado, además de por las definiciones y asimilaciones ya referidas, por una enumeración de actuaciones que el reglamento, de forma expresa, considera como no equiparables a la adquisición de vivienda y que, por tanto, no darán lugar a beneficio fiscal alguno por este concepto.

Así, no se consideran como adquisición:

- a) La conservación o reparación, entendiéndose como tal los gastos que se efectúen de forma regular para mantener el uso normal de los bienes o sustituir los elementos cuya inutilización sea consecuencia del uso normal de los bienes.
- b) Los de mejora, como el mobiliario, puertas de seguridad, instalación de contraventanas y similares.
- c) La adquisición de garajes, jardines, parques, piscinas e instalaciones deportivas y, en general, los anexos o cualquier otro elemento que no constituya la vivienda propiamente dicha, siempre que se adquieran independientemente de ésta.

Analizando separadamente cada una de estas exclusiones diremos, en primer lugar, que resulta lógica la exclusión de los gastos destinados a conservación o reparación, ya que los mismos, en la medida en que se destinan a mantener el uso normal de los bienes, no mejorándolos propiamente, no pueden considerarse como auténticas inversiones. Esta idea, a su vez, se encuentra refrendada por el hecho de que las averías o desperfectos, a cuya reparación se destinan estas cantidades, no constituyen, desde el punto de vista del IRPF, disminuciones de patrimonio (51), por lo que las reparaciones consiguientes tampoco deben incrementar el valor de tales bienes, resultando lógica su exclusión del ámbito de la deducción.

(51) El artículo 44.3 a) de la Ley 18/1991, dispone al respecto que «no tendrán la consideración de disminuciones patrimoniales, además de las no justificadas, las debidas:

a) Al consumo...».

En segundo lugar, excluye también el reglamento los gastos de mejora como el mobiliario, puertas de seguridad, instalación de contraventanas y similares. Esta exclusión puede explicarse atendiendo a dos razones: de una parte, porque es difícil discernir entre las mejoras y las reparaciones, e incluso, las obras de mejora engloban dentro de sí una parte que corresponde a reparaciones. Y, en segundo lugar, debe tenerse en cuenta que a través de esta exclusión se está incentivando la adquisición de viviendas de nueva construcción que incorporen esos elementos ya que la deducción se efectuará por la totalidad de la contraprestación, incluyendo el importe de esos elementos que, si se instalasen en otras viviendas ya usadas, tendrían la consideración de mejoras y no darían derecho a deducción (52).

Sin embargo, a diferencia de las reparaciones, en estos casos, las actuaciones del sujeto pasivo, incrementarán el valor de adquisición de los bienes, disminuyendo así los futuros incrementos de patrimonio a que diera lugar. Y, precisamente porque estas actuaciones incrementan el valor de la vivienda, entendemos, en la línea sostenida por PEREZ ROYO (53), que debieran habilitar también para la práctica de la deducción, asimilándose a la adquisición, de la misma forma que ocurre con la ampliación.

Negar la deducción en los casos de mejoras genera las diferencias ya reseñadas entre la adquisición de viviendas usadas (donde las mejoras no resultan deducibles) y la adquisición de viviendas nuevas o la construcción de las mismas, casos en los que esas mismas mejoras no se consideran como tal, sino como integrantes de la vivienda pudiendo practicarse por tanto la deducción. Pero además, genera otros problemas en los casos de reconstrucción de la vivienda, ya que las mejoras que no darían lugar a deducción en supuestos ordinarios, sí podrían deducirse cuando se incorporan a través de una actuación de reconstrucción consecuencia de un siniestro.

Todos estos problemas, que generan diferencias de trato que no responden a ningún criterio objetivo, se solucionarían permitiendo la práctica de la deducción de las mejoras con carácter general, lo que, además de no contar con ningún obstáculo insalvable, encajaría dentro del objeto y finalidad de la deducción a la que venimos refiriéndonos.

En tercer lugar, considera el reglamento que no constituye adquisición de vivienda «la adquisición de garajes, jardines, parques, piscinas e instalaciones deportivas y, en general, los anexos o cualquier otro elemento que no constituya la vivienda propiamente dicha, siempre que se adquieran independientemente de ésta». El nuevo Reglamento del IRPF, aprobado por el Real Decreto 1841/1991, modifica así la redacción del Real Decreto 2384/1981, en el cual se excluía en todo caso las cantidades correspondientes a la adquisición de jardines, parques, piscinas, etc., ya se adquirieran de forma conjunta o independiente.

(52) Estas diferencias de trato entre las viviendas de nueva construcción y las usadas no resulta ajena a la regulación del IRPF. Y en este sentido, no se puede olvidar que la Ley del IRPF, a partir de 1 de enero de 1986, y como consecuencia de la nueva redacción dada al artículo 29 por la Ley 48/1985, distinguía el porcentaje de la deducción, según se tratase de viviendas nuevas (17%) o usadas (15%).

(53) *Vid.* PEREZ ROYO, I.: *La nueva regulación ...*, cit., pág. 216. Entiende PEREZ ROYO que, en estos supuestos de obras de mejora, al igual que ocurre en la ampliación se produce una adquisición sucesiva de la vivienda.

A pesar de que la jurisprudencia había admitido, para supuestos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento de 1981, la deducción por las adquisiciones de jardines, garajes, piscinas, etc. (54), una vez en vigor dicho reglamento, la Administración se mantuvo tajante negando la deducción para las cantidades invertidas en dichos elementos (55) sin que se alcance a comprender como un reglamento puede privar de la deducción en ciertos supuestos que, a juicio de la jurisprudencia, la ley permitía sin incurrir en ilegalidad.

Dejando de lado los antecedentes, y centrándonos en la regulación actual, la cuestión fundamental estriba en determinar qué se entiende por adquisición dependiente o independiente de garajes, jardines, parques, o cualquier anexo a la vivienda habitual propiamente dicha. Y para alcanzar una solución, debemos partir del hecho de que tales elementos -garajes, jardines, parques, etc.- no integran en sí la vivienda habitual, en el sentido que aquí hemos expuesto. Sin embargo, tampoco se puede olvidar que -sobre todo en los supuestos de propiedad horizontal-, la propiedad sobre la vivienda otorga al sujeto que la detenta la condición de partícipe o comunero en los elementos comunes de la urbanización (jardines, parques, piscinas, garajes, trasteros, etcétera). De esta forma, cuando se adquiere la vivienda se está adquiriendo, de forma indisoluble, la participación en esos elementos comunes. Por su parte, si pensamos en viviendas unifamiliares, no cabe duda que la adquisición de una vivienda conlleva la de las construcciones anexas (garajes, piscinas, etc.) y las de la propia finca sobre la que se ubica la vivienda.

Por todo ello la dependencia o independencia en la adquisición de estos elementos en relación a la vivienda, circunstancia que determinará la procedencia o improcedencia de la deducción por la inversión efectuada, consiste en esa vinculación entre vivienda y elementos anexos que impide adquirir la una sin que se adquieran los otros (56), lo que, a su vez, determinará que, en la mayoría de los supuestos, esa adquisición se efectúe en un mismo contrato.

(54) Así la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 12 de abril de 1985 (*GF*, núm. 23, pág. 66), considera deducibles dichas cantidades en el ejercicio del año 1979, habida cuenta de que el reglamento instaura una configuración del concepto de vivienda habitual notoriamente distinta entre la normativa reglamentaria y la establecida en la ley, ante la cual tiene que ceder y estimarse inadecuada la aplicación de las limitaciones establecidas en el reglamento. Por su parte, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de noviembre de 1986, (*GF*, núm. 41, pág. 97 y ss.) recaída en un recurso de apelación en interés de ley, donde se pretendía la declaración de gravosa y errónea para la doctrina establecida en la sentencia antes citada de la Audiencia de Barcelona, estimó simplemente que las limitaciones reglamentarias no resultaban de aplicación al ejercicio de 1979, ya que no estaba en vigor, afirmando la procedencia de la deducción, sin fijar ninguna doctrina legal al respecto.

(55) Hasta tal extremo se negaba dicha posibilidad que, en los supuestos de una vivienda unifamiliar construida en un solar con superficie superior a la que la propia vivienda ocupa, considera como susceptible de deducción únicamente el suelo que corresponda a la vivienda habitual en sentido estricto, excluyendo la superficie descubierta. (Contestación de la DGT de 27 de julio de 1982, *Ciss fiscal...*, *cit.*, pág. 414/4). Doctrina que, a su vez, fue confirmada por el TEAC en Resolución de 30 de mayo de 1990. (*Ciss ...*, *cit.*, pág. 414/0-1).

(56) De esta forma, y como señala PEREZ ROYO, (*Manual...*, *cit.*, pág. 304) quien adquiere un piso con su correspondiente plaza de garaje podrá practicar la deducción, mientras que ésta no resultará posible cuando la adquisición del aparcamiento sea independiente de la compra del piso. Sin embargo, PALACIN/ IÑIGO/ MANCHEÑO/ DEL HOYO, entienden que el criterio para admitir la deducción por los elementos comunes es que se trate de una misma finca registral (*El Impuesto sobre la Renta: análisis del Reglamento de 1991 y demás normas de desarrollo*, Gómez Trujillo, Madrid, 1993, pág. 163). De todas formas, pensamos que, por encima del criterio formal de que se trate de una o más fincas a efectos registrales, debe prevalecer la idea material de adquisición necesaria e imprescindible de forma conjunta con la vivienda habitual.

El reglamento no se refiere, al menos de forma expresa, a la construcción de tales elementos anexos por el propio sujeto pasivo, supuesto que puede darse en los casos de viviendas unifamiliares. Sin embargo, teniendo en cuenta que el mismo artículo 35 del reglamento asimila la construcción a la adquisición, pensamos que también debe excluirse, a efectos de la deducción, la construcción de tales anexos cuando se efectúe de forma independiente de la vivienda. Y estaremos ante construcciones dependientes de elementos anexos, y por tanto, serán deducibles las cantidades invertidas en los mismos, cuando dicha construcción se lleve a cabo a través de un proyecto único juntamente con la vivienda, sin que se pueda aislar ni su construcción ni el importe de las cantidades invertidas. Por contra, entendemos que la deducción no procede cuando esa construcción se efectúa en un momento posterior a la de la vivienda, o incluso cuando efectuando la construcción en un mismo tiempo, se lleva a cabo de forma separada e independiente -diferente proyecto, diferente constructor, etc.-. Como se puede apreciar, se plantea en estos supuestos una discriminación similar a la que ocurre en sede de mejoras. Cuando las mejoras, o estos elementos anexos se incorporan con la construcción o se adquieren conjuntamente con la vivienda generan derecho a deducción, lo que no se produce cuando la adquisición o construcción se efectúa independientemente de la vivienda.

2.2. Rehabilitación.

El segundo presupuesto de hecho que, al lado de la adquisición y de los supuestos asimilados a los que nos hemos referido, habilita para la práctica de la deducción por inversión en vivienda habitual es la rehabilitación, siempre que se califique como actuación protegible de conformidad con los Reales Decretos 1932/1991 y 726/1993 (57) o normas estatales que los sustituyan.

Analizando los Reales Decretos mencionados se desprenden la existencia, al lado de un requisito formal, de ciertos requisitos materiales que deben concurrir en el inmueble. Un primer bloque de estos requisitos hacen referencia a las condiciones del edificio, de entre los que podemos extraer los siguientes:

- a) Antigüedad superior a 10 años, excepto cuando se trate de adaptación de las viviendas para uso de personas con minusvalías que reduzcan su movilidad o cuando las obras sean necesarias para adaptar las instalaciones a la normativa técnica aplicable, y
- b) No encontrarse sujeto a limitaciones que impidan el uso previsto o la obtención de la licencia municipal de obras. Por último, tratándose de rehabilitación de edificios, es preciso que se excluya la demolición de la fachada o su vaciado total, salvo en el caso de que se encuentre incluido en un Área de rehabilitación.

(57) La referencia a los Reales Decretos 1932/1991 y 726/1993 fue introducida por la Ley 21/1993. Con anterioridad la Ley 18/1991, en su redacción original se refería al Real Decreto 2329/1983. De todas formas, desde 1983 hasta 1991 han existido otras normas reguladoras de las actuaciones en vivienda como han sido los Reales Decretos 1494/1987 y 224/1989.

El segundo grupo de los requisitos materiales se proyecta sobre los objetivos de la rehabilitación. Así, en el caso de los edificios, deben orientarse a:

- a) La remodelación para modificar la superficie útil destinada a viviendas o el número de éstas.
- b) La adecuación estructural, o
- c) La adecuación funcional, admitiéndose también la realización de otras obras complementarias -adecuación de patios, etc.-.

Por su parte, tratándose de viviendas las obras de rehabilitación deben destinarse a la ampliación de su espacio habitable, siempre que la superficie útil resultante no exceda de 120 m², a la dotación de condiciones mínimas de distribución, servicios, etc., o a la adopción de medidas de ahorro energético, medidas técnicas de aguas, gas, etc., así como a la supresión de barreras arquitectónicas.

Además de estos requisitos materiales, es necesario obtener la calificación como actuación protegible (58), lo que constituye el presupuesto formal a que antes aludíamos. Este documento, que declara la concurrencia de los requisitos materiales antes enunciados, evitando así las dificultades que pudiera plantear su acreditación ante la Administración tributaria, será otorgado por las Comunidades Autónomas que gozan de competencia en esta materia.

Cuando concurren las circunstancias antes señaladas, podrá practicarse la deducción por las cantidades que se destinen por el sujeto pasivo propietario (59) a financiar las obras de rehabilitación, tanto si se trata de viviendas que pertenecían previamente al sujeto y que han devenido inutilizables, sea por el transcurso del tiempo o por la concurrencia de siniestros, como si han sido adquiridas previamente con el fin de proceder a su rehabilitación. En este último caso, podría practicarse la deducción tanto por la rehabilitación como por las cantidades pagadas para la adquisición. Sin embargo, no encaja dentro de la rehabilitación la entrega de cantidades por parte del sujeto pasivo al promotor, a cuenta de la entrega futura de la vivienda rehabilitada, ya que se trata de un supuesto de adquisición de la vivienda, donde ya no resulta relevante, al menos desde el punto de vista del adquirente, si se trata de una vivienda nueva, usada o rehabilitada (60).

(58) La necesidad de contar con la correspondiente certificación ha sido puesta de manifiesto por la DGT en contestación de marzo de 1987 (*GF*, núm. 55, pág. 35).

(59) Al igual que no procede la deducción cuando se adquieren derechos sobre la vivienda distintos del propietario, tampoco da derecho a deducción la rehabilitación efectuada por un sujeto no propietario, como pudiera ser un inquilino o un usufructuario. (Contestación de la DGT de 6 de junio de 1990, *Imp. I*, 1992, pág. 349 y ss.).

(60) En la regulación anterior, cuando se distinguía, a efectos de la deducción, entre viviendas de nueva construcción, y viviendas usadas, aquellas que eran rehabilitadas respetando los requisitos del Real Decreto 2329/1983, tenían la consideración de viviendas nuevas. (Contestación de la DGT de marzo de 1987, *GF*, núm. 55, pág. 35).

Cualquier otra inversión en actuaciones sobre la vivienda que pudiera considerarse como rehabilitación, pero que no cumpla los requisitos derivados del Real Decreto 2329/1983, sólo podrá ser objeto de deducción en la medida en que la misma pueda considerarse como adquisición, construcción o ampliación de la misma (61), mientras, que en caso contrario, seguirá el régimen de las mejoras.

Para cerrar el tema de la rehabilitación, hay que poner de manifiesto que el reglamento, al menos de forma expresa, no existe para los supuestos de rehabilitación, la finalización de las obras en el plazo de cuatro años desde el principio de la inversión que se requiere en los casos de construcción. Sin embargo, teniendo en cuenta la similitud, próxima a la identidad, entre la construcción y la rehabilitación de la vivienda, así como la concurrencia, también en la rehabilitación, de las mismas razones que justifican dicho plazo para los supuestos de construcción, sería deseable la aplicación del mismo también en la rehabilitación.

III. ELEMENTOS CUANTIFICADORES DE LA DEDUCCION

1. Base de la deducción.

1.1. Cantidades invertidas en la adquisición: reglas generales.

Del artículo 78, cuatro, b) de la ley se desprende que la base de la deducción está constituida por el importe de las cantidades satisfechas en el ejercicio de que se trate por la adquisición de la vivienda. Como se puede apreciar, la base de la deducción la integran las cantidades invertidas, sin que se exija, como hacían los Reglamentos de 1979 y 1981 (62), que se trate de renta del ejercicio. Ello, además de resultar adecuado, dado que dicha norma era innecesaria, por cuanto sus mismos objetivos se logran con el límite del 30 por 100 de la base liquidable, elimina los problemas que se planteaban para practicar la deducción cuando las cantidades provenían de conceptos que

(61) Señala en esta línea la DGT que «si como consecuencia del citado siniestro, la vivienda hubiera quedado inhabitable, es evidente que los gastos ocasionados para que aquélla sea "habitable" se pueden deducir en su 15 por 100 de la cuota en concepto de "inversión en adquisición de vivienda"». (*Ciss fiscal, cit.*, pág. 414). No obstante, esta posibilidad no parece ser tenida en cuenta por la DGT en la contestación de marzo de 1987 (*GF*, núm. 55, pág. 35) donde se establece que cuando la rehabilitación no cumpla los requisitos del Real Decreto 2329/1983, las cantidades invertidas tendrán la consideración de simples mejoras.

(62) Señalaban los reglamentos mencionados que constituían la base de cálculo de la deducción el importe de la renta del período destinado a la adquisición de la vivienda (*Cfr.* Art. 125. 5 de ambos Reglamentos).

no tenían la consideración de renta (63). Estos problemas, sin embargo, no desaparecen de forma absoluta, sino que se reproducirán dado que el límite general de base de las deducciones por inversiones y donativos, (30%), se aplica sobre la base liquidable, como luego se examinará.

Una primera idea que debemos tomar en consideración es que, como señala la ley, la base de la deducción estará constituida por las cantidades satisfechas -luego veremos su amplitud-, con independencia del valor de la vivienda. De ello se extraen dos consecuencias: en los negocios lucrativos sólo se podrá practicar la deducción por aquellas cantidades que, siendo necesarias e inherentes a la adquisición, hayan sido efectivamente pagadas. Y, por su parte, en los negocios onerosos, aunque como consecuencia de la comprobación de valores en los tributos que graven la transmisión se le atribuya a la vivienda un valor superior a lo efectivamente pagado (64), la base de la deducción se limitará a las cantidades efectivamente satisfechas por el sujeto.

Centrándonos ya en las cuantías que pueden considerarse destinadas a la adquisición de vivienda, hay que señalar, como regla general, que no se limitan a los importes satisfechos exclusivamente como contraprestación de la vivienda, sino que abarca también los otros gastos necesarios, inherentes y directamente vinculados a esa adquisición (65).

- (63) HERRERO MADARIAGA, sostenía, sin embargo, la posibilidad de deducir por las cantidades invertidas y que procediesen de los conceptos excluidos de la categoría de renta. («Las deducciones...», *cit.*, págs. 491 y 192). De todas formas, pensamos que ello resultaría posible siempre que el sujeto obtuviese otros rendimientos calificables como rentas, dado que no es posible identificar exactamente de donde procede el dinero invertido.
- (64) Aunque el supuesto no resulte muy frecuente, puede producirse, habida cuenta de que para determinar la base imponible del ITP y AJD se atiende al valor real, con independencia del precio efectivamente pagado (Rs. TEAC de 14-1-1993, JT 208/93). Así, tanto la resolución del TEAC, ya citada, como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, 26 de febrero de 1991 (*GF*, núm. 87, pág. 82), entienden que sobre el valor fijado en la escritura de compraventa debe prevalecer el determinado por la Administración atendiendo a la escritura de préstamo hipotecario. En una línea semejante se puede plantear la misma cuestión, y quizás sea el supuesto más claro, en las adquisiciones por subasta judicial, si prospera la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el cual, en su Sentencia de 23 de marzo de 1993, (*GF*, núm. 111, pág. 133) considera que en este tipo de operaciones la base imponible está constituida por el valor atribuido a los bienes en la tasación pericial previa a la subasta, con independencia de lo efectivamente pagado. En contra puede verse, sin embargo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 30 de septiembre de 1992 (JT, 309/92) donde se establece como valor real en estos casos de subasta lo realmente satisfecho.
- Esta circunstancia no se producirá, sin embargo, en el caso de adquisiciones sometidas al IVA ya que, la base imponible de este impuesto está constituida por el importe total de las contraprestaciones (art. 78).
- (65) La inclusión de los gastos inherentes a la adquisición dentro de la base de la deducción ha evolucionado de forma importante desde el establecimiento del impuesto. Así, el Real Decreto 2615/1979, consideraba únicamente como base de cálculo el importe de la renta del período que se haya destinado a la adquisición de la vivienda o a la amortización del principal, sin que, en ningún caso pudieran incluirse intereses u otros gastos. Precisamente atendiendo a dicha regulación, consideraba HERRERO MADARIAGA que la base de la deducción quedaba limitada por el capital desembolsado («Las deducciones de la cuota por adquisición de vivienda en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Cívitas REDF*, núm. 23, 1979, pág. 490), aunque consideraba admisible la deducción de honorarios de Notarios y Registradores. El Reglamento aprobado por Real Decreto 2384/1981, que derogó al anterior, en la línea sostenida con anterioridad por GARCIA MARTIN («Las deducciones de la cuota», *RDFHP*, núm. 142, 1979, pág. 844) excluía también los intereses y otros gastos aparejados por la adquisición, pero únicamente en el caso de que resultasen deducibles de los ingresos, lo que abría las puertas a la deducción, ya que los únicos gastos deducibles en la base por la vivienda habitual, al margen de las cuotas y recargos de CTU, eran los intereses de los capitales ajenos invertidos en su adquisición. La nueva Ley 18/1991, recoge lo dispuesto en la Ley 48/1985 y confirma esta evolución señalando expresamente que sólo se excluyen los intereses.

Partiendo de esa idea general, en los supuestos de adquisición de la vivienda ya construida, dan lugar a deducción las cantidades invertidas para el pago de aranceles notariales y del Registro, así como los tributos inherentes a la transmisión que sean satisfechos por el comprador (66), -fundamentalmente, el ITP y AJD, o el IVA en los supuestos de adquisiciones onerosas y el ISD en las adquisiciones lucrativas-. A este respecto debe quedar claro que dentro del ITP y AJD se incluyen las cuantías correspondientes a las distintas modalidades del tributo, siempre que estén relacionadas de forma directa con la adquisición de la vivienda. Mayores dudas, sin embargo, había suscitado la deducción por las cantidades abonadas en concepto de Impuesto sobre Incremento de Valor de los Terrenos. Así la posición inicial de la Administración, que negaba la posibilidad de deducción por estas cantidades (67), fue posteriormente rectificada por la propia Administración (68) en el sentido de admitir la deducción. A nuestro entender, y teniendo en cuenta la regulación actual, la solución para las cantidades abonadas en concepto de Impuesto sobre Incremento de Valor de los Terrenos, exige distinguir en función del título adquisitivo de la vivienda. Así, en la adquisición de la vivienda a título lucrativo, y de acuerdo con el artículo 107 de la LRHL, el sujeto pasivo del tributo es el adquirente, por lo que, aun en el caso de que no exista ningún pacto, no cabe duda de que el importe del tributo constituye un gasto necesario e inherente a la adquisición, por lo que la deducción resulta procedente. Por su parte, cuando se adquiere a través de negocios onerosos, el sujeto pasivo del impuesto en cuestión es el transmitente. Por tanto, sólo se plantea la posibilidad de deducción cuando el adquirente ha asumido por pacto el pago de dicho tributo. Y, en estos casos entendemos que la deducción será procedente, no porque se considere dicho impuesto como un gasto inherente a la transmisión ya que no surge a cargo del adquirente, sino porque al asumir éste dicho pago de forma voluntaria se convierte en un componente más de la contraprestación abonada por la adquisición incrementando el precio.

Aplicando la misma regla de la deducción de todos los gastos necesarios para la adquisición de la vivienda, en los supuestos de construcción o ampliación de la misma, se podrán deducir tanto las cantidades destinadas a la adquisición del suelo, como las invertidas en la construcción. Por lo que se refiere a la adquisición de la parcela para la edificación, resulta de aplicación todo lo ya señalado para la adquisición de la vivienda. Sin embargo, pensamos que dicha deducción debe limitarse a la inversión efectuada para la adquisición de la superficie mínima exigida por las normas urbanísticas, debiendo procederse cuando la superficie sea mayor, al pertinente

(66) La doctrina de la DGT reconoce unánimemente la deducción de estas partidas (Contestaciones de 24-11-1981; 18-12-1981; 21-6-1983; y 23-1-1984). (*Ciss fiscal...*, cit., pág. 414/2).

(67) La Contestación de 24 de noviembre de 1981 entendía que el arbitrio municipal de plusvalía no merecía el carácter de partida deducible, ya que por ley el impuesto recae sobre el vendedor (*Ciss fiscal...*, cit., pág. 414/2).

(68) *Vid.* Contestación de 29 de mayo de 1984 (*Ciss fiscal...*, cit., pág. 414/2-1). Esta nueva interpretación fue refrendada por el Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Guadalajara en Resolución de 1985. (*Ciss fiscal...*, cit., pág. 414/2-1 y 414/2-2).

prorrateo (69). En lo que atañe a la edificación, dan derecho a deducción las cantidades destinadas a pagar los servicios -arquitectos, aparejadores, constructores, etc.,- o entregas de bienes, relacionados de forma directa con la construcción o ampliación, así como los tributos que gravan dichas entregas y prestaciones de servicios e incluso los que se devenguen con ocasión de la obra, como puede ser el ICIO u otras tasas municipales por la obtención de permisos, etc.

Las cantidades invertidas para sufragar los gastos a que nos hemos referido darán derecho a deducción, cualquiera que fuera el origen de las mismas, siempre que se cumplan las limitaciones a que luego se aludirá y que pretenden garantizar que la inversión se efectúe con cargo a la renta del ejercicio. Por ello entendemos, a diferencia de lo establecido por la DGT (70), que también resulta procedente la deducción por las cantidades obtenidas a través de subvenciones a fondo perdido, sin que ello afecte a la tributación por su percepción.

Sin embargo, por faltar esa vinculación directa entre gastos y adquisición no se gozará de derecho a deducción por las cantidades pagadas como consecuencia de la formalización de un contrato de préstamo, o de derechos reales constituidos para su garantía, aunque el importe del préstamo se destine a la adquisición de la vivienda habitual, ni tampoco los intereses satisfechos por los capitales invertidos en la adquisición de la vivienda, los cuales, sin embargo, podrán ser objeto de deducción de los ingresos para la determinación de la base.

Para cerrar este bloque referido a las normas generales sobre la base de la deducción hay que aludir a los supuestos en que la vivienda adquirida no se destina en su totalidad a vivienda habitual, sino que se utiliza como local para el ejercicio de actividades empresariales o profesionales, o para otros usos diferentes. Pensamos que en estos casos, la deducción debe ceñirse únicamente a las contraprestaciones satisfechas por la vivienda habitual, por lo que la solución más sencilla, salvo en los casos en que puedan aislarse las diferentes instalaciones y se conozcan los costes de cada una de ellas, consistirá en prorratear todos los costes de adquisición en función de las superficies destinadas a una u otra finalidad, practicando la deducción únicamente por las cantidades invertidas en la vivienda habitual.

(69) LACASA SALAS y DEL PASO BENGUA, entienden, sin embargo, que sólo se puede practicar la deducción por la porción de terreno sobre la que la vivienda se va a construir, apoyándose en una Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 30 de mayo de 1990 (*La regularización fiscal y la nueva legislación de renta y patrimonio*, Editorial GF, Madrid, 1991, págs. 572 y 573). Sin embargo, pensamos que la relevancia de dicho pronunciamiento no puede proyectarse más allá de la vigencia de las normas bajo las cuales fue dictada. Así, en la legislación anterior a 1991, no se consideraba como vivienda cualquier elemento que no constituyese la vivienda propiamente dicha, lo que justificaba esta exclusión. Sin embargo, no puede olvidarse que el Reglamento de 1991, excluye de la deducción esos anexos u otros elementos, únicamente cuando se adquieran independientemente de la vivienda. Creemos que en los supuestos de adquisición del solar hay razones más que evidentes para admitir que estamos ante una adquisición dependiente, por lo que deben servir como base de la deducción las cantidades destinadas a la parcela, aunque únicamente las que corresponden a las superficies mínimas para construir según las normas urbanísticas. No respetar ese límite supondría que se podría deducir por la compra de la parcela, cualquiera que fuese su superficie, lo que excede lógicamente de la idea de vivienda.

(70) *Vid.* Contestación de 3 de agosto de 1981.

La segunda gran cuestión relativa a la base de la deducción por adquisición de vivienda habitual hace referencia a la imputación temporal de las cantidades, habida cuenta de que el artículo 78 de la ley se refiere a «las cantidades satisfechas en el ejercicio de que se trate...». Atendiendo tanto a la propia expresión legal, que se refiere a cantidades satisfechas, como al hecho de que el artículo 56 de la Ley del IRPF, dedicado a la imputación temporal de ingresos y gastos, no resulta de aplicación directa al caso, por cuanto se refiere únicamente a los ingresos y gastos que determinan la base del impuesto, hay que concluir que el criterio determinante de la imputación de las cantidades a uno y otro período será el principio de efectividad del pago (71). Por tanto, en cada período impositivo podrán ser objeto de deducción las cantidades efectivamente pagadas, sin perjuicio de que la obligación hubiese nacido con anterioridad, o fuese a nacer en el futuro, como ocurre en los supuestos de entregas a cuenta. De todas formas, y como resulta obvio, será preciso disponer de los medios de prueba para acreditar, tanto el pago realizado, como el momento del mismo, en el caso en que no coincida con el surgimiento de la obligación.

1.1.1. Supuestos especiales:

Al margen de las reglas generales ya expuestas, que resultan plenamente aplicables en los supuestos ordinarios de adquisición por compraventa o construcción de la vivienda es preciso referirse a ciertas peculiaridades que presenta la base de la deducción cuando se acude a otras modalidades adquisitivas.

1.1.1.1. Negocios adquisitivos distintos de la compraventa.

Ya hemos visto anteriormente que, además de por compraventa, la vivienda puede adquirirse a través de otros negocios jurídicos que también proyectan sus peculiaridades sobre la base de la deducción.

En primer lugar debemos referirnos a la permuta, cuyas peculiaridades derivan de la naturaleza no dineraria, total o parcial, de la contraprestación, generando dificultades para determinar la base de la deducción, habida cuenta de que la ley se refiere a las cantidades satisfechas. Sin embargo, una vez admitida la permuta como negocio habilitante de la deducción, y a pesar de esa referencia a las cantidades satisfechas, pensamos que la base de la deducción debe estar constituida en estos casos por el valor de los bienes entregados más las cantidades de dinero entregadas o menos las recibidas, en el caso de que existan éstas. El resultado de tales operaciones, por la propia naturaleza del contrato, debe coincidir con el valor de la vivienda adquirida.

(71) *Vid.* en este sentido, si bien referido a la legislación de 1978, MARTIN QUERALT en FERREIRO/ LASARTE/ MARTIN QUERALT/PALAO: *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Cívitas, Madrid, 1983, pág. 461. Como señala el propio MARTIN QUERALT, se trata de un «criterio razonable y adecuado a la verdadera capacidad económica y de generalizada aplicación en el régimen de financiación mediante precio aplazado que se va haciendo efectivo durante varios años».

Al mismo tiempo, cuando entre los bienes entregados en contraprestación de la adquisición de una vivienda habitual se encuentre la vivienda habitual previamente adquirida por el sujeto pasivo, debemos tener en cuenta dos circunstancias: de una parte, que la deducción sólo será posible en la medida en que la nueva vivienda exceda de las cantidades que fueran objeto de deducción para la adquisición de la primera; y, en segundo lugar, que no puede practicarse la deducción por la parte de valor de la vivienda entregada que se considere incremento de patrimonio exento por reinversión, cuestiones ambas a las que nos referiremos posteriormente con carácter general.

En el caso de adquisiciones a través de un contrato de renta vitalicia, surgen mayores dificultades a la hora de determinar la base de la deducción ya que deben tenerse en cuenta diversas cuestiones: por un lado, el artículo 59 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones dispone que «las cesiones de bienes a cambio de pensiones vitalicias o temporales tributarán como donación por la parte en que el valor de los bienes exceda al de la pensión, calculados ambos en la forma establecida en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados» (72). En segundo lugar, la Ley del IRPF considera como rendimientos de capital mobiliario un porcentaje de las rentas percibidas, siempre que se cumplan ciertos requisitos (73). Por último, la misma Ley del IRPF, para los supuestos de extinción de los contratos de renta temporal o vitalicia, se considera como incremento o disminución de patrimonio la diferencia entre el valor de adquisición del capital recibido y la suma de las rentas efectivamente satisfechas (74).

Teniendo en cuenta el régimen fiscal de las rentas, y además el hecho de que por imperativo del artículo 78 de la Ley del IRPF se excluyen de la base de la deducción los intereses satisfechos por los capitales utilizados en la adquisición de la vivienda podemos llegar a las siguientes conclusiones sobre la deducción de las cantidades satisfechas dentro del marco de un contrato de renta:

(72) Dispone el artículo 10.2 f) del Real Decreto Legislativo 1/1993 que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados que «la base imponible de las pensiones se obtendrá capitalizándolas al interés básico del Banco de España y tomando del capital resultante aquella parte que, según las reglas establecidas para valorar los usufructos, corresponda a la edad del pensionista, si la pensión es vitalicia, o a la duración de la pensión, si es temporal».

(73) Considera el artículo 37.3 e) de la Ley del Impuesto como rendimientos de capital mobiliario «las rentas vitalicias u otras temporales que tengan por causa la imposición de capitales, siempre que su constitución no esté sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. En el caso de rentas vitalicias sujetas a este impuesto, se considerará rendimiento de capital mobiliario el resultado de aplicar a cada anualidad los porcentajes siguientes: 70 por 100, cuando el perceptor tenga menos de cincuenta años; 50 por 100 cuando el perceptor tenga entre cincuenta y cincuenta y nueve años; 40 por 100, cuando el perceptor tenga entre sesenta y sesenta y nueve años; 30 por 100 cuando el perceptor tenga más de sesenta y nueve años. Estos porcentajes serán los correspondientes a la edad del rentista en el momento de la constitución de la renta y permanecerán constantes durante toda la vigencia de la misma. Tratándose de rentas temporales sujetas a este impuesto, se considerará rendimiento del capital mobiliario el 60 por 100 de su importe».

(74) *Vid.* artículo 48.1 k).

- a) Debe tratarse de un contrato de renta oneroso total o parcialmente.
- b) Dado que las anualidades satisfechas presentan una naturaleza mixta, en parte amortización del capital entregado y, en parte, abono de intereses (75), sólo se considerará como base de la deducción el importe de dichas anualidades que no constituya rendimiento de capital para el rentista (a tal efecto, deben tenerse en cuenta los porcentajes establecidos por la ley en función de la edad del rentista).
- c) El importe total de las cantidades por las que se vaya a practicar la deducción no podrá exceder del valor de capitalización de la renta en el momento de la constitución. En lo que pueda exceder el valor de la vivienda de dicho valor de capitalización se entenderá que existe una adquisición lucrativa (donación), pudiendo practicar la deducción únicamente por los gastos inherentes a dicha donación. Por su parte, la diferencia que pueda existir entre las rentas abonadas y el valor de capitalización de la renta dará lugar a un incremento o disminución de patrimonio (76), sin que puedan ser objeto de deducción.

Por último, y al igual que ocurre en las restantes adquisiciones, además de las rentas efectivamente satisfechas, también podrá practicarse la deducción por las restantes cantidades pagadas e inherentes al contrato.

En los casos de adquisiciones lucrativas también resulta posible la práctica de la deducción, como ya se ha señalado. En estos casos, con carácter general, la base estará constituida por las cantidades satisfechas para hacer frente a gastos de Notaría, Registro e incluso el importe del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones satisfecho. A su vez, tratándose de donaciones especiales, podrá ser objeto de deducción el valor de gravamen impuesto y satisfecho por el donatario.

Para terminar este apartado referido a la base de la deducción según los distintos negocios adquisitivos, es preciso hacer referencia a la adquisición de la vivienda a través de la compra de participaciones en cooperativas o sociedades promotoras. En estos casos, siempre que el objeto de la entidad consista en la construcción de viviendas para luego atribuir las a los socios, cabrá la deducción por las cantidades desembolsadas para la adquisición de tales participaciones. Posteriormente, cuando se efectúe la efectiva adjudicación de la vivienda se podrá practicar la deducción por las restantes cantidades entregadas, así como por los tributos satisfechos y demás gastos que habilitan para la deducción con carácter general.

(75) *Vid.* en este sentido: CARBAJO VASCO, D.: *Manual...*, *cit.*, pág. 231.

(76) A diferencia del criterio mantenido por la Ley del IRPF, entendemos que hubiese sido más adecuado a la auténtica realidad del contrato, y a su régimen tributario, considerar como incremento o disminución la diferencia entre la parte de las anualidades que se entiende como devolución del capital (no de la totalidad de las anualidades como hace la ley) y el valor de capitalización de la renta.

Una segunda modalidad de adquisición de la vivienda como consecuencia de operaciones societarias se produce cuando, en pago de una participación social en una sociedad, cualquiera que sea su objeto social, se adjudica una vivienda. En este caso la persona que recibe la vivienda podrá practicar la deducción cuya base estará constituida por el valor de la vivienda que se recibe en pago de la participación social. En estos casos, y de acuerdo con la Ley del IRPF, se produce un incremento o disminución de patrimonio por la diferencia entre el valor de los bienes adjudicados -en este caso la vivienda- y el valor de adquisición de la participación. Hay que entender que ese incremento de patrimonio se invierte en la adquisición de esa vivienda, por lo que la base de la deducción no debe limitarse al valor de adquisición de la participación, sino que debe abarcar también a ese incremento, coincidiendo en definitiva con el valor de la vivienda.

1.1.1.2. Amortización de préstamos.

Dentro de los que hemos denominado como supuestos especiales no cabe ninguna duda que el más frecuente será la adquisición de la vivienda suscribiendo un préstamo para obtener el capital para la inversión, surgiendo la duda de si la deducción debe practicarse en el momento en que se efectúa la adquisición por el importe total de la inversión, o si, al contrario, sólo puede efectuarse a medida que se produce la amortización de dicho préstamo.

La cuestión ya fue sometida a juicio de la Agencia Tributaria de Valencia, la cual, en su Sentencia de 11 de septiembre de 1985 (77), consideró que la base de la deducción debía limitarse en estos casos al importe de las amortizaciones anuales del principal. Para ello la Audiencia se basaba en el artículo 125 del viejo Reglamento de 1981 que, en su número 5, consideraba como base de la deducción «el importe de la renta del período que se haya destinado a la adquisición de la vivienda o a la amortización del principal...». Tanto la referencia a la amortización del principal, como la exigencia de que los pagos se efectuasen con la renta del período justificaba que la base de la deducción quedase limitada al importe anual de las amortizaciones.

Si nos centramos en la legislación actual vemos, sin embargo, que ha desaparecido tanto la mención a la amortización del principal como la exigencia de que las cantidades invertidas procedan de la renta del período. Así, mientras el reglamento guarda silencio, la ley se limita a señalar que la base estará constituida por las cantidades satisfechas para la adquisición o rehabilitación de la vivienda. De esta forma, habiendo desaparecido las normas en las que se apoyaba la decisión de la Audiencia vuelve a replantearse la misma cuestión. De todas formas, aunque no hay una norma que expresamente exija que las inversiones se efectúen con renta del período, la necesidad impuesta por el artículo 81 de la ley de que el patrimonio del sujeto pasivo al finalizar el período de la imposición exceda del valor que arroja su comprobación al comienzo del

(77) *Vid. Ciss fiscal, cit.*, pág. 414/2-1.

mismo, al menos en la cuantía de las inversiones realizadas conduce, de forma indirecta, a la misma solución exigiendo que las cantidades invertidas procedan de la renta del ejercicio. Por todo ello pensamos que en los supuestos de suscripción de préstamos para la adquisición de vivienda la base de la deducción debe limitarse a las cantidades destinadas a la amortización del principal.

De todas formas, la nueva situación puede introducir algunas matizaciones, al menos en lo que se refiere al año en que se efectúa la adquisición de la vivienda a través de la suscripción de un préstamo. Dado que ya no se exige de forma expresa que la inversión corresponda a renta del ejercicio o se destine a amortización del principal, en ese primer año, aun cuando la totalidad de la inversión se haya financiado con un préstamo y no se haya amortizado nada de éste, podrá practicarse la deducción hasta el importe de la renta del ejercicio no consumida. En efecto, habida cuenta de que no se exige conocer el destino físico del dinero para saber si la vivienda se pagó con el producto del préstamo o con la renta del sujeto, se cumplirían los requisitos ya señalados: hay cantidades invertidas -como hemos visto no se exige la amortización- y el patrimonio del sujeto excederá en esa cuantía al final del ejercicio del valor al inicio del ejercicio.

Admitida la deducción por las cantidades destinadas a la amortización de préstamos es preciso referirse a los requisitos que éstos deben reunir. En primer lugar hay que señalar que ni la vieja regulación ni la actual contemplan limitación alguna sobre las modalidades de los préstamos, por lo que se puede afirmar que tanto los préstamos hipotecarios, como los préstamos personales habilitan para la práctica de la deducción (78), a los que habría que añadir los préstamos concedidos por personas físicas (79), cualquiera que sea la vinculación con el sujeto pasivo.

Admitida cualquier modalidad de préstamo, lo que debe quedar claro en todo caso es la constitución del mismo así como la efectividad de la amortización efectuada en cada ejercicio. Al respecto, tratándose de préstamos concertados con personas privadas, dos son las circunstancias a tener en cuenta: de una parte, la fecha del mismo, ya que, cuando no se formalice en documento público, deben tenerse en cuenta los requisitos del artículo 1.227 del Código Civil para que la misma produzca efectos frente a terceros entre los que se contaría la Hacienda Pública. Y, en segundo lugar, en lo que se refiere al contenido del contrato, hay que poner de manifiesto que impera la autonomía de las partes contratantes, que pueden fijar el plazo de amortización, exigencia o no de intereses, etc. De todas formas los acuerdos de las partes no deben en ningún caso

(78) Así ha señalado la DGT que «en estos supuestos en que se financia parte de la adquisición de la vivienda con capitales ajenos, es independiente, a los efectos de la deducción en la cuota por este concepto, la relación que pueda existir entre el prestamista y el prestatario, en cuanto a las garantías del cumplimiento del préstamo, que tiene el primero contra el segundo, según tipo o características del mismo» (Contestación de 3-2-1988, *Ciss fiscal...*, cit., pág. 414/4-2).

(79) La DGT ha señalado que las normas no exigen que el préstamo haya de constituirse necesariamente con una entidad de crédito (Contestación de 27-11-1984, *Ciss fiscal...*, cit., pág. 414/4-1).

alterar la esencia del contrato que exige bilateralidad y sinalagmatismo, pues ello podría acarrear que dicho contrato fuese calificado como donación (80), por lo que, además de otros efectos en cuanto a la tributación de la operación (81), desaparecería la posibilidad de deducir por las cantidades amortizadas.

Además de la existencia del préstamo será preciso acreditar la amortización efectuada en cada período impositivo por los medios que se consideren oportunos.

Por último, hay que referirse al destino de las cantidades recibidas en préstamo, teniendo en cuenta que las amortizaciones serán deducibles en la medida en que se destinen a la adquisición de la vivienda, ya que éste es el hecho que habilita para la deducción, y siempre con el límite máximo del importe de la adquisición de la vivienda (82). Y precisamente en la vinculación entre el préstamo y la adquisición de la vivienda es donde pueden surgir múltiples problemas. Así, fuera del caso, por lo demás común, de que el sujeto que carece del dinero suficiente, suscribe el préstamo en la cuantía correspondiente para la adquisición de la vivienda, el cual no plantea problema alguno en relación al destino de los fondos, pueden aparecer otras situaciones ciertamente más complejas. Así, por citar sólo algunos supuestos (83), un sujeto que no dispone de dinero suficiente puede suscribir uno o varios préstamos por una cuantía superior a la necesaria para la adquisición de la vivienda, e incluso, puede ocurrir que el préstamo sea concertado por un sujeto que ya dispone de dinero suficiente para la adquisición de la vivienda, y con ese dinero más el importe del préstamo, además de comprar la vivienda efectúa otras adquisiciones. En el primer supuesto no existe ningún inconveniente para admitir la deducción, si bien, como hemos señalado, en todo caso la base de la deducción tendrá como límite el importe de las cantidades destinadas a la adquisición de la vivienda. Para resolver el segundo de los supuestos, estamos de acuerdo con BANACLOCHE (84) cuando afirma que no hay una norma que obligue a demostrar qué dineros -si los procedentes del ahorro o los obtenidos por el préstamo- se destinaron a la adquisición de la vivienda y cuáles a otras inversiones, por lo que ante la declaración del parti-

(80) El TEAC, en su Resolución de 25 de julio de 1990 (*Impuestos*, t. I, 1991, pág. 661 y ss.) confirmó la resolución del TEAP de Madrid que declaraba ajustadas a Derecho unas actas de la Inspección de los Tributos que calificaba como donación onerosa una operación en la que bajo la forma de tres contratos de préstamo, se entregaban 870 millones de pesetas, excluyéndose la aplicación de intereses, y fijando un plazo de amortización de 75 años. Estas circunstancias difuminan a juicio del TEAC las características de bilateralidad y sinalagmatismo de los préstamos, acercándose más a la liberalidad o gratuidad propia de las donaciones.

(81) Mientras los préstamos entre particulares están exentos [art. 45, I B) 15 del R.D.Leg. 1/1993 que aprueba el TR del ITP y AJD], las donaciones quedarían sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y sometidas a un tipo de gravamen que depende del parentesco entre donante y donatario.

(82) *Vid.* en este sentido: BANACLOCHE, J.: «Adquisiciones de vivienda habitual», *Impuestos*, núm. 23, 1993, pág. 15 y ss.

(83) Un análisis de estas situaciones puede verse en BANACLOCHE, J.: «Adquisiciones...», *cit.*, págs. 18 y 19.

(84) *Vid.* «Adquisición...», *cit.*, pág. 18.

cular, aunque sea de forma tácita a través de la práctica de la deducción, debe admitirse ésta, a menos que existan hechos que de forma clara pongan de manifiesto que el préstamo no se destinó a la vivienda, como ocurriría cuando el préstamo fuese posterior a la adquisición y pago de la vivienda.

De lo expuesto habría que concluir que el requisito para la deducción de las cantidades amortizadas es que el préstamo sea anterior o coetáneo a la adquisición de la vivienda. Esta conclusión, sin embargo, nos sitúa ante un nuevo problema, cual es la posibilidad de deducir por las amortizaciones de préstamos posteriores a la adquisición, suscritos para cancelar otros previamente contratados para la adquisición de vivienda, cuestión que ha cobrado la máxima actualidad en los últimos tiempos, como consecuencia del progresivo descenso de los tipos de interés.

Pues bien, teniendo en cuenta lo ya expuesto al hablar de la vinculación entre préstamo y adquisición, pensamos que tanto en los supuestos de subrogación previstos en la ley de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, como de cancelación de estos préstamos suscribiendo otros, será posible continuar la práctica de la deducción por las anualidades que se amorticen del nuevo crédito, siempre que éste haya sido suscrito con anterioridad o de forma coetánea a la cancelación del anterior e incluso cuando el importe del nuevo crédito sea superior al que restase por amortizar del inicialmente suscrito, si bien el límite de la base de la deducción será, en todos los casos, el importe de la adquisición de la vivienda.

1.1.1.3. Supuestos de adquisición de segunda o ulteriores viviendas habituales.

La adquisición de una vivienda habitual habiendo disfrutado ya previamente de otra vivienda habitual plantea dos problemas fundamentales, en lo que a la base de la deducción se refiere.

Un primer supuesto especial se produce cuando la adquisición de la vivienda se lleva a cabo reinvertiendo las cantidades obtenidas por la enajenación de otra vivienda anterior, señalando la ley al respecto que «no se computarán las cantidades que constituyan incrementos de patrimonio no gravados por reinvertirse en la adquisición de una nueva vivienda habitual». Esta regla especial se limita a los supuestos de incrementos no gravados por reinversión en vivienda habitual. Por tanto, no afectará a las cantidades obtenidas por la enajenación de cualesquiera otros bienes diferentes de la vivienda habitual. E incluso tratándose de incrementos procedentes de la vivienda habitual, no será de aplicación cuando los incrementos hayan tributado efectivamente, o bien cuando se hayan visto exentos de tributación por otras circunstancias - aplicación de coeficientes reductores, etc.-.

Una vez delimitados los supuestos a los que se aplica la restricción de la ley es preciso referirse a su significado. La ley señala que no se computarán las cantidades que constituyan incrementos de patrimonio no gravados por proceder a su reinversión, lo que exige aclarar a qué

se refiere cuando alude a incrementos de patrimonio. En particular, para determinar cuál es el incremento de patrimonio hay que precisar el alcance mismo de los incrementos, habida cuenta de que éstos pueden quedar eximidos de la tributación, total o parcialmente, por la vía de las reducciones cuando la permanencia de los bienes enajenados en el patrimonio del sujeto fuese superior a dos años.

Si se entiende que el importe del incremento es el resultado de operar las reducciones, en los casos de reinversión no procedería la deducción, ya que la totalidad del incremento quedaría exento por reinversión. Sin embargo, si se entiende que el incremento de patrimonio se calcula por la diferencia entre valor de enajenación y valor de adquisición, tendríamos una parte de dicho incremento no sujeto por aplicación de las reducciones legales, mientras que la parte restante quedaría exenta por reinversión. En este caso, las cantidades correspondientes al incremento no sujeto por aplicación de las reducciones e invertidas en la adquisición de la vivienda sí se integrarían en la base imponible de la deducción.

Si tenemos en cuenta que el artículo 45 de la Ley del IRPF señala que el importe de los incrementos, a efectos de tributación, se determinará teniendo en cuenta las reducciones, podríamos pensar que el único importe de los incrementos es el que resulta después de la reducción, sin que se pueda hablar de incremento no sujeto por el transcurso del tiempo. Sin embargo, si reparamos en la letra e) del mismo artículo 45 vemos que dispone que quedarán no sujetos al impuesto los incrementos o disminuciones patrimoniales cuando el período de permanencia en el patrimonio del sujeto sea tal que la reducción alcance el 100 por 100. Esta declaración de incrementos no sujetos resulta contradictoria con la idea antes señalada de que únicamente constituye incremento el resultado de las reducciones. Si ello fuese así, cuando los plazos de permanencia exceden de los mencionados en la ley habría que hablar de inexistencia de incrementos y no de no sujeción como hace la letra e) del artículo 45.

Por todo ello pensamos que el incremento está constituido siempre por la diferencia entre valores de transmisión y valor de adquisición de los bienes. Y cuando la ley incorpora una serie de reducciones «a efectos de tributación» no quiere decir que sólo pueda considerarse como incremento a todos los efectos tributarios el importe resultante de las reducciones, sino que sólo será ésa la que efectivamente se someta a gravamen.

Aplicando estas conclusiones al campo de la deducción, debemos señalar que en los supuestos de incrementos generados por la enajenación de la vivienda habitual, que se reinvierten en la adquisición de una nueva vivienda, y siempre que medien más de dos años entre adquisición y enajenación, existirá una parte de incremento no sujeto por aplicación de las reducciones legales cuyas cantidades se integrarán en la base de la deducción. Las únicas cantidades que no podrán incluirse en la base de la deducción serán las correspondientes al importe del incremento, después de practicar las reducciones, que resulte exento por reinversión.

Una segunda cuestión exige aclarar cuáles son las cantidades excluidas de la base de la deducción: el importe del incremento, o el importe de las cantidades obtenidas y reinvertidas que han generado dicho incremento. Si se atiende a una interpretación literal de la ley (85) parece que quedaría excluido de la base de la deducción únicamente el importe de los incrementos exentos por reinversión. Sin embargo, si tenemos en cuenta que también se refiere el mismo precepto a las cantidades que se reinvierten -incrementos de patrimonio no gravados por reinvertirse-, habría que pensar que lo excluido de la base de la deducción serían las cantidades obtenidas y reinvertidas que correspondan al incremento que no se sujeta a tributación debido a esa reinversión. Y, por otra parte, ésta es la línea seguida por el reglamento cuando en el número cinco de su artículo 10 dispone que «la exención del incremento patrimonial será incompatible para los mismos bienes e importes en que se materialice la reinversión con la deducción en la cuota por adquisición de vivienda».

Por todo ello pensamos que la exclusión de la base de la deducción no se limita al importe de los incrementos exentos por reinversión, sino que afecta a las cantidades reinvertidas que, procedentes de la enajenación de la anterior vivienda habitual, correspondan al incremento que ha resultado exento por reinversión.

Por contra, pensamos que sí formarán parte de la base de la deducción las cantidades reinvertidas procedentes de la enajenación de la anterior vivienda habitual en las siguientes circunstancias:

- a) Cuando de dicha enajenación no resulten incrementos de patrimonio sino disminuciones.
- b) Cuando la totalidad del incremento resulte no sujeto por la permanencia durante más de veinte años de dicha vivienda en el patrimonio del sujeto.
- c) También integrarán la base de la deducción las cantidades reinvertidas que correspondan a la parte del incremento patrimonial que se reduce por aplicación de los coeficientes del artículo 45.

El segundo problema que surge cuando se adquiere una segunda o ulterior vivienda habitual, presenta un carácter más general, y consiste, con independencia de que se conserven o se enajenen las anteriores viviendas, e independientemente también de los fondos invertidos en esa adquisición, en determinar el límite de la deducción. Al respecto, el número 3 del artículo 35 del Reglamento del IRPF señala que «cuando se adquiriera una vivienda habitual habiendo disfrutado de la deducción por otra vivienda anterior, constituirá la base de cálculo la diferencia entre el precio de la nueva y el valor de las anteriores en la medida que hubiesen sido objeto de deducción».

(85) Dice textualmente el artículo 78, cuatro, b), último párrafo, que «a estos efectos no se computarán las cantidades que constituyan incrementos de patrimonio no gravados, por reinvertirse en la adquisición de una nueva vivienda habitual».

Este precepto está contemplando la situación que se produce cuando se adquiere una vivienda habitual habiendo disfrutado previamente ya de la deducción por adquisición de vivienda. En esta situación se encontrarán, además del sujeto que ha adquirido previamente otras viviendas y las mantiene en su patrimonio, el que las haya enajenado, e incluso, y por la misma razón que este último, el cónyuge que ha practicado previamente la deducción por adquisición de vivienda habitual, sea privativa o ganancial, aunque, tratándose de viviendas gananciales, en la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales la vivienda haya sido adjudicada al otro cónyuge o a sus herederos.

La finalidad que hay detrás de esta norma es correcta, ya que pretende limitar la totalidad de la base de la deducción practicada por adquisición de vivienda habitual al valor de adquisición de la de mayor precio. Con ello se permite la deducción a medida que se mejora la vivienda habitual, y se impide al mismo tiempo que se pueda disfrutar de la deducción por la adquisición de más de una vivienda habitual, lo que defraudaría el espíritu de la deducción que se limita siempre a la vivienda habitual.

Para ello dispone la ley que la base de la deducción estará constituida por la diferencia entre el precio de la nueva vivienda y el valor de las anteriores -permanezcan o no en el patrimonio del sujeto- en la medida que hubiesen sido objeto de deducción. La idea clave es la deducción ya practicada previamente por la adquisición de viviendas habituales, de tal forma que, aun cuando se hayan adquirido previamente otras viviendas, si no fueron objeto de deducción, la base de la deducción por la adquisición de esta nueva vivienda habitual abarcará la totalidad de las cantidades que se satisfagan al efecto.

En relación al valor de las viviendas anteriores, debemos tener en cuenta que no estará constituido únicamente por el precio satisfecho por su adquisición, sino que también deben computarse las cantidades satisfechas por las ampliaciones y cualesquiera otras actuaciones sobre la misma en la medida en que hubieran sido objeto de deducción bajo el concepto de adquisición de vivienda habitual.

Aunque del reglamento, dado que se refiere sin más al hecho de haber disfrutado «de la deducción por otra vivienda anterior», pudiera desprenderse que también deben tenerse en cuenta las deducciones ya practicadas por adquisición de segunda vivienda (86). Sin embargo, a pesar

(86) Debe tenerse en cuenta al respecto que desde la Ley 48/1985 hasta el 31 de diciembre de 1987, se permitía una deducción del 17 o el 15 por 100 según se tratase o no de viviendas de nueva construcción. A partir de 1 de enero de 1988, y como consecuencia de la Ley 33/1987, de Presupuestos para 1988, la deducción quedó fijada en un 15 por 100 para la vivienda habitual y el 10 por 100 para adquisición de otras viviendas. Esta situación se mantuvo hasta que el Real Decreto-Ley 7/1989, con vigencia a partir de 1 de enero de 1990, limitó la deducción al 15 por 100 aplicable únicamente a los supuestos de adquisición de vivienda habitual, si bien mantuvo con carácter transitorio la deducción para las segundas viviendas adquiridas con anterioridad a 1990, fijándola en un 10 por 100. Esta misma medida con carácter transitorio fue recogida por el Real Decreto-Ley 5/1990, para el ejercicio de 1991, y por la actual Ley reguladora del IRPF (18/1991), con vigencia ilimitada.

de esa oscura mención del reglamento, pensamos que no deben tenerse en cuenta las deducciones practicadas por adquisición de otras viviendas distintas de la habitual. Y ello por cuanto hay que tener en cuenta tanto la finalidad de la deducción -favorecer la adquisición de la vivienda habitual- como de la medida a que venimos refiriéndonos que no es otra que impedir que se disfrute de la deducción por más de una vivienda habitual. Si se tomasen en cuenta también las deducciones por adquisición de viviendas distintas de la habitual podría ocurrir que algunos sujetos se viesen privados de la deducción por adquisición de vivienda habitual, a pesar de no haber disfrutado de la misma en ningún momento, lo cual no resulta en absoluto justificable. Por todo ello pensamos que la deducción, prevista en ciertos momentos y actualmente mantenida con carácter transitorio, por adquisición de viviendas no habituales no debe entrecruzarse con la deducción por adquisición de vivienda habitual, ya que se trata de beneficios fiscales con finalidades diversas, a pesar de la identidad de que ambas recaen sobre la vivienda.

El problema más grave que puede plantear esta norma es que nos obliga a retrotraernos ilimitadamente en el tiempo para determinar las cantidades invertidas por las que se ha practicado la deducción, lo que introduce un matiz de inseguridad jurídica, y, por otra parte, dificulta sensiblemente las posibilidades de comprobación por parte de la Administración. Si a ello se unen las frecuentes modificaciones legislativas, las complicaciones se multiplican, ya que podemos encontrarnos con regulaciones diversas y con distinto régimen, lo que puede oscurecer la identidad del beneficio fiscal a considerar.

Lo que no nos señala el reglamento es si la deducción por la nueva vivienda -cuando su precio supere el valor de las anteriores- se puede practicar desde el primer momento, o si sólo es posible esa práctica una vez que se hayan invertido sin deducir las cantidades por las que ya se gozó de deducción al adquirir las anteriores viviendas, o si, en último término, queda a la voluntad del sujeto. Pues bien, a falta de precepto alguno al respecto, creemos que el sujeto pasivo puede decidir en cada ejercicio económico si practica o no la deducción y en qué cuantía, respetando siempre los límites generales de la deducción, así como éste al que nos estamos refiriendo.

1.2. Cantidades ingresadas en cuentas-vivienda.

Otro supuesto especial, en lo que atañe a la base de la deducción, lo constituyen las cantidades ingresadas en cuentas-vivienda. Al respecto dispone la ley que «se considerará que se han destinado a la adquisición o rehabilitación de la vivienda que constituya o vaya a constituir la residencia habitual las cantidades que se depositen en entidades de crédito en cuentas que cumplan los requisitos de formalización y disposición que se establezcan reglamentariamente».

La razón de ser de esta medida no es otra que favorecer el ahorro personal para destinarlo a la adquisición de vivienda. Habida cuenta de que la base de la deducción, como luego se verá, tiene que estar constituida por renta del ejercicio, si no se incorporase una medida de esta

naturaleza se perjudicaría notablemente a la persona que adquiere la vivienda con su ahorro, que por otra parte suelen coincidir con los sujetos con menores rentas, ya que, mientras el sujeto que solicita un préstamo para la adquisición podrá practicar la deducción a medida que efectúa la amortización, salvando así el problema de los límites de la base, el sujeto que efectuase la adquisición con su ahorro sólo podría deducir en el ejercicio de la adquisición, pero siempre con el límite del 30 por 100 de su base liquidable (87).

Para mitigar en parte esa diferencia de trato se habilita la deducción de las cantidades ingresadas en cuentas-vivienda, si bien no se produce una igualación absoluta ya que, mientras en el caso de los préstamos podrá practicarse la deducción por todo el tiempo de su vigencia y en función de la amortización, en las cuentas-vivienda sólo podrá efectuarse la deducción durante un período máximo de cuatro años.

Pues bien, orientado a estas finalidades, la Ley y el Reglamento equiparan a las cantidades invertidas en la adquisición o rehabilitación las que se depositen en cuentas-vivienda, siempre que cumplan una serie de requisitos:

1.2.1. Requisitos que deben concurrir en las cuentas-vivienda.

Los distintos requisitos que deben concurrir en las cuentas-vivienda pueden clasificarse en formales y materiales, refiriéndose los primeros a la cuenta en sí, mientras que los materiales afectan, de forma especial, al destino de los fondos depositados. Estos últimos, como ya se verá en su momento, más que requisitos para la deducción, constituyen condiciones para que se mantenga la deducción inicialmente practicada al efectuar el depósito.

En primer lugar hay que señalar que debe tratarse de un contrato de depósito bancario, celebrado con una entidad de crédito (88) por lo que quedarían excluidas de la deducción las cantidades aportadas a otros productos financieros: participaciones en fondos de inversión (89), etc. Ahora bien, limitándose a los contratos de depósito bancario, desde el punto de vista de los requi-

(87) Un análisis detallado de los problemas que planteaba la deducción por adquisición de vivienda con anterioridad al establecimiento de la deducción por aportaciones a cuentas-vivienda puede verse en HERRERO MADARIAGA, J.: «Las deducciones de la cuota por adquisición de vivienda...», *cit.*, pág. 493).

(88) Al respecto debemos tener en cuenta que, de acuerdo con el artículo 1.º Real Decreto Legislativo 1298/1986, sobre adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas, «se entiende por entidad de crédito toda empresa que tenga como actividad típica y habitual recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros, u otras análogas que lleven aparejada la obligación de restitución, aplicándolas por cuenta propia a la concesión de crédito u operaciones de análoga naturaleza». En aplicación de estos criterios, la DGT, en su Resolución de 19 de julio de 1992, consideró que no podía considerarse como entidad de crédito a los efectos de abrir una cuenta-vivienda la sección de crédito de una cooperativa agraria, ya que no puede operar con el público en general, y además carece de una personalidad propia distinta de la cooperativa (*Ciss fiscal. Impuesto Renta...*, *cit.*, pág. 520).

(89) *Vid.* en este sentido Resolución de la DGT de 19 de febrero de 1991, citada por CARBAJO VASCO, D.: *Manual...*, *cit.*, pág. 495.

sitos formales, este tipo de cuentas no presenta ninguna característica especial, pudiendo funcionar como cuenta-vivienda cualquier tipo de imposición, siempre que se denomine como tal cuenta-vivienda. Hasta tal punto ello es así que puede habilitarse una cuenta previamente existente como cuenta-vivienda (90), e incluso, la falta de denominación de la cuenta como cuenta-vivienda constituye un defecto subsanable (91). Además de su denominación de cuentas-vivienda, el Reglamento del Impuesto exige que tales cuentas se mantengan separadas de cualquier otra imposición y que sean identificadas en la declaración del impuesto consignando el nombre de la entidad, la sucursal y el número de cuenta.

Al margen de los requisitos señalados, dispone el reglamento que «cada sujeto sólo podrá mantener una cuenta-vivienda», lo que nos plantea la duda de si resulta posible la apertura de nuevas cuentas-vivienda siempre que se cancelen las anteriores. Bajo la anterior reglamentación y ante su silencio no cabía ninguna duda de que ello resultaba posible. Sin embargo, atendiendo al nuevo régimen, PEREZ ROYO (92) entiende que ello no resulta posible. Sin embargo, pensamos que, cuando el reglamento dispone que sólo se podrá mantener una cuenta-vivienda, está prohibiendo la posibilidad de que se puedan simultanear varias cuentas-vivienda por cada sujeto durante un mismo período de tiempo, pero no impide que sucesivamente se puedan abrir nuevas cuentas (93), siempre que se cancelen las anteriores, de tal forma que, en cada momento, el sujeto pasivo sólo resulte titular de una cuenta-vivienda.

Cuando se respetan los requisitos formales mencionados, las cantidades destinadas a este tipo de cuentas servirán de base para la deducción por adquisición de vivienda habitual. De esta forma, los que podemos denominar como requisitos materiales referidos al destino que se debe dar a los fondos ingresados en la cuenta-vivienda, así como al plazo para efectuar la inversión, no son propiamente presupuestos para gozar de la deducción, sino que se convierten en requisitos necesarios para consolidar y no perder el derecho a las deducciones ya practicadas previamente cuando se aportaron tales cantidades a las cuentas.

En lo que atañe al destino de los fondos señala el artículo 33, dos, que «se perderá el derecho a la deducción:

- a) Cuando el sujeto pasivo disponga de cantidades depositadas en la cuenta-vivienda para fines diferentes de la adquisición o rehabilitación de su vivienda habitual».

(90) Así lo ha reconocido la DGT en su Contestación de 15 de octubre de 1984 (*Ciss fiscal...*, cit., pág. 414/4-2).

(91) *Vid.* Contestación de la DGT de 18 de marzo de 1983 (*Ciss fiscal...*, cit., pág. 414/4-2).

(92) *Vid.* PEREZ ROYO, I.: *Manual...*, cit., pág. 306.

(93) La Contestación de la DGT de 16 de julio de 1992 (*Ciss. Impuesto Renta...*, cit., pág. 520), aunque sea de forma implícita, contempla la posibilidad de disponer de varias cuentas de forma sucesiva, al permitir trasladar los fondos entre cuentas para evitar que los sujetos aparezcan como titulares de dos cuentas.

Aunque el reglamento alude únicamente a la adquisición o rehabilitación de la vivienda, debe entenderse que también se consideran como destinos válidos aquellas otras actuaciones asimiladas a éstas y que, como ya se ha señalado, también habilitan para la práctica de la deducción -ampliación (94) o construcción de la vivienda (95)-. Por tanto, y *a sensu contrario*, cualquier disposición de la totalidad de los fondos para fines diferentes de la adquisición o rehabilitación, o de aquellos que habilitan la práctica de la deducción conllevará la pérdida de la deducción.

Al lado de esta norma general, es preciso referirse a dos supuestos concretos: la disposición parcial para esas finalidades distintas de la adquisición y el traspaso de fondos de una cuenta-vivienda a otra de nueva apertura.

Frente a la reglamentación anterior donde se castigaba cualquier disposición -hay que entender que incluso las parciales- para fines distintos de la adquisición con la pérdida de todas las deducciones practicadas, lo que suponía, *de facto*, la prohibición de las disposiciones parciales, el nuevo Reglamento General de Recaudación al señalar que «en caso de disposición parcial se entenderá que las cantidades dispuestas son las primeras depositadas», está dando a entender que las disposiciones parciales, tanto si son provisionales, porque se proceda a su reposición dentro del mismo ejercicio (96), como si son definitivas, acarrear la pérdida de la deducción practicada por las mismas -no la totalidad de la deducción-, lo que suaviza de forma importante el régimen de tales disposiciones. Los problemas que pudieran plantearse para determinar la deducción correspondiente a las cantidades dispuestas para fines indebidos -ya sea como consecuencia de la existencia de diversos tipos de deducción a lo largo de la existencia de la cuenta-vivienda, o bien porque el particular no haya practicado la deducción por todas las cantidades, sea por su propia voluntad o bien por el juego de los límites al importe de la deducción-, se eliminan con la presunción reglamentaria de que las cantidades dispuestas son las primeras depositadas.

(94) A favor de la posibilidad de destinar las cantidades invertidas en cuentas-vivienda a la ampliación de la vivienda habitual se manifestó la DGT en su Contestación de 16 de febrero de 1988 (*GF*, núm. 66, pág. 45).

(95) Sobre la posibilidad de destinar las cantidades depositadas en una cuenta-vivienda a la construcción de la vivienda habitual, en la Contestación de la DGT de 20 de mayo de 1992 (*Ciss fiscal. Impuesto Renta...*, cit., pág. 519) se señala que «no existe impedimento para que la cuenta-vivienda se aplique a la construcción de la vivienda, dado que este supuesto está asimilado al de adquisición, pudiéndose, en consecuencia, aplicar la cuenta a la adquisición de una parcela para construir la vivienda habitual del sujeto pasivo».

(96) En sentido contrario entiende PEREZ ROYO, I., que «respecto de la inmovilización de las cantidades impuestas, creemos que no debe entenderse con absoluta rigidez, sino en el sentido de que no se puede disponer definitivamente de dichas cantidades para una finalidad distinta. Ahora bien, si se utilizan, reponiéndose posteriormente durante el mismo ejercicio, no parece que deba darse por incumplido este requisito» (*Manual...*, cit., pág. 306). A nuestro entender, sin embargo, la equiparación entre la adquisición de vivienda y el depósito de cantidades en las cuentas-vivienda requiere unas condiciones similares de inmovilidad. Si se permitiese la disposición provisional de los fondos depositados estaríamos tratando mejor a quien realiza el supuesto asimilado que a quien adquiere la vivienda, presupuesto de hecho que, por naturaleza, constituye la esencia de la deducción. Por otra parte, no se puede olvidar que esta deducción se incluye dentro de la rúbrica de deducción por inversiones, lo que, por sí mismo, presupone la inmovilización de las cantidades destinadas a tal fin.

El último problema que se nos puede plantear en relación a la inmovilización de los capitales depositados hace referencia a la posibilidad de retirar las cantidades dentro del mismo ejercicio en que han sido depositadas y siempre que no se haya practicado la deducción. Si atendiésemos sólo a las consecuencias derivadas de la disposición para fines indebidos, es decir, la pérdida de la deducción practicada, habría que afirmar que, puesto que no se ha practicado deducción alguna por tales cantidades, la disposición sería posible sin consecuencia de ningún tipo. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el reglamento establece que se entenderá que las cantidades dispuestas son las primeras depositadas, por lo que se desvanece la primera de las premisas anteriores. Es decir, al retirar ciertas cantidades no estamos disponiendo de las cantidades que hayamos depositado en ese ejercicio, sino que, por presunción del reglamento, habida cuenta de la fungibilidad del dinero, estamos retirando las primeras cantidades depositadas en dicha cuenta, de tal forma que, también en estos casos, se perdería la deducción practicada por las primeras cantidades ingresadas. La única excepción podría encontrarse en los casos en que la retirada parcial se efectúa antes de que se haya efectuado deducción alguna -ya sea en el mismo período impositivo en que se abre la cuenta, o posteriormente, antes de que se haya efectuado la autoliquidación-, en cuyo caso dicha retirada no puede producir consecuencias de ningún tipo. Únicamente ocurrirá que la deducción sólo procederá por las cantidades depositadas que no hayan sido retiradas.

También referente a la disposición parcial, hay que pensar en la posibilidad de que esa disposición parcial para otros fines se efectúa con posterioridad a la adquisición de la vivienda y después de haber pagado ésta -p.ej. porque el saldo de la cuenta-vivienda excedía del valor de adquisición de la vivienda-. La cuestión a resolver en estos casos consiste en determinar si la regla de que las cantidades dispuestas son las primeras que han sido ingresadas se aplica únicamente a las cantidades destinadas a fines distintos de la adquisición de vivienda, o si se debe entender la disposición en sentido amplio abarcando también las cantidades destinadas a la adquisición de la vivienda. Si se optase por la primera solución, ello determinaría que, a pesar de que la disposición parcial afecta a las últimas cantidades de la cuenta, se considerarían las primeras ingresadas, con las consecuencias que ello puede acarrear en los supuestos de que haya variado el tipo de la deducción, y, en todo caso, con la consiguiente obligación de abonar mayores intereses de demora. Por ello pensamos que, aunque la regla que determina que las cantidades dispuestas sean las primeras depositadas se ubica dentro de un apartado destinado a las disposiciones para fines distintos de la adquisición, afecta también a las cantidades destinadas a la adquisición, pues se refiere únicamente a las disposiciones parciales sin indicar su fin. Por tanto, en un supuesto como éste, en el que la disposición parcial para otros fines se efectúa después de haber empleado parte del suelo en la adquisición, hay que entender que las primeras cantidades depositadas han sido las destinadas a la adquisición de la vivienda, mientras que las cantidades dispuestas para otros fines serían las primeramente ingresadas una vez descontadas las destinadas a la vivienda.

La segunda cuestión especial se refiere a las consecuencias del traslado del saldo íntegro de una cuenta-vivienda a otra cuenta-vivienda distinta, una vez admitida dicha posibilidad. Al igual que ocurría con la vieja regulación (97) pensamos que ese traslado no debe suponer, en ningún caso, la pérdida de las deducciones previamente practicadas, siempre que se efectúe por la totalidad del saldo, y que no se produce disposición alguna de los fondos, sino un mero cambio formal de la cuenta. Precisamente porque no se puede considerar dicha operación como una disposición, los efectos de la cuenta-vivienda que se cancela deben proyectarse sobre la nueva cuenta manteniendo la deducción practicada y transmitiendo además los plazos para inversión, etc.

El segundo de los requisitos materiales que afectan a los fondos depositados en cuentas-vivienda se refiere al plazo dentro del cual debe efectuarse la inversión en la vivienda (adquisición, rehabilitación, construcción, ampliación, etc.), para que no se pierda la deducción practicada, señalando el reglamento que la adquisición o rehabilitación -supuestos a los que hay que asimilar las restantes modalidades adquisitivas- debe llevarse a cabo dentro del plazo de cuatro años, a partir de la fecha en que fue abierta la cuenta. El reglamento, sin embargo, no precisa si dentro de ese plazo es preciso invertir la totalidad del saldo de la cuenta-vivienda o si es suficiente que se haya efectuado la adquisición o iniciado las obras de ampliación, rehabilitación, o construcción. La idea que late detrás del precepto reglamentario en cuestión es exigir que dentro del plazo establecido se justifique el compromiso de la adquisición de la vivienda que justifica la deducción practicada sobre las cantidades depositadas. Por ello pensamos que basta un cierto compromiso de las cantidades sin que resulte necesario la disposición total del saldo de la cuenta dentro del mencionado plazo. Así, en los supuestos de adquisición de vivienda ya construida, pensamos que resulta suficiente que se lleve a cabo la misma, sin perjuicio de que no se disponga inicialmente del saldo total de la cuenta. Por tanto, no se perdería la deducción siempre que dentro del plazo de cuatro años se adquiriese la vivienda, aunque la aplicación de los fondos depositados se efectuasen posteriormente. En los demás casos asimilados a la adquisición -rehabilitación, construcción o ampliación-, y a pesar de que el reglamento exige que se haya rehabilitado la vivienda dentro de los cuatro años, lo que pudiera dar a entender que es necesario finalizar las obras dentro de ese plazo, pensamos que debe resultar suficiente que se hayan iniciado las obras dentro de ese plazo de los cuatro años (98) desde la apertura de la cuenta. Cuestión diferente es que, al igual que ocurre en todos los supuestos de construcción o rehabilitación, las obras deban finalizar dentro de los cuatro años desde su iniciación.

(97) La DGT en resolución de 23 de mayo de 1991, admitió expresamente la posibilidad de cancelar una cuenta-vivienda abriendo otra cuenta en entidad distinta y manteniendo la deducción practicada, siempre que se trasladase la totalidad del saldo [CARBAJO VASCO, D.: *Manual...*, cit., pág. 495. Esa misma doctrina se mantiene en la contestación de la DGT de 16 de julio de 1992 (ref. 3996). *Ciss fiscal. Impuesto Renta*, cit., pág. 520].

(98) Resulta extraña la idea de la DGT que, en su contestación de 20 de mayo de 1992, y referido a un supuesto de aplicación de la cuenta-vivienda a la construcción de la misma, entiende que «de los preceptos transcritos se deduce que no existe un plazo reglamentario para la iniciación de las obras, pero sí para su terminación desde el inicio de la inversión que, en este caso, será la adquisición de la parcela, por lo que las obras deberán estar concluidas en el plazo máximo de cuatro años desde la fecha de adquisición del solar, pues, en caso contrario, se perdería el derecho a las deducciones practicadas».

Para terminar las cuestiones relativas al plazo de la inversión hay que hacer alusión a la posibilidad de alargar ese plazo de los cuatro años, de forma indefinida, a través de la apertura de sucesivas cuentas. De forma coherente con la admisión del traslado de los fondos de una cuenta-vivienda a otra sin pérdida de la deducción, lo que supone que se mantienen los efectos para las cantidades ingresadas en la cuenta primitiva, creemos que esa eficacia de la cuenta debe mantenerse a todos los efectos, de tal forma que la inversión de las cantidades debe efectuarse dentro del plazo de cuatro años a contar desde la apertura de la primera de las cuentas, sin perjuicio de que ésta haya sido cancelada y trasladado su saldo a otras posteriores.

Por lo que se refiere a los límites de la base de la deducción, son los mismos que afectan a los supuestos comunes de cantidades destinadas a adquisición de la vivienda. En los supuestos de imposiciones en la cuenta-vivienda destinados a adquirir una segunda o ulterior cuenta-vivienda, resultaría de aplicación la misma regla de que tales cantidades sólo resultarán deducibles en la medida en que superen el valor de la vivienda habitual anterior. Sin embargo, el problema surge ya que, cuando se abre la cuenta-vivienda, no se conoce el importe de esa nueva vivienda para determinar si las cantidades tendrán o no derecho a deducción. Sin embargo, atendiendo al fomento del ahorro que constituye el objetivo de la deducción, pensamos que tales cantidades deben beneficiarse de la deducción aunque sea de forma provisional, la cual, sin embargo, se perderá si la nueva vivienda no excede del valor de la anterior al menos en el importe de las cantidades depositadas en la cuenta-vivienda. También merecen una mención especial los casos en que se deposite en la cuenta-vivienda el producto obtenido por la enajenación de la vivienda anterior. Si en esa operación se ha generado un incremento de patrimonio, el depósito en la cuenta-vivienda justifica la exención del mismo (99), pero, a semejanza de lo que ocurría en los casos de efectiva reinversión, las cantidades ingresadas que correspondan al incremento exento por reinversión no podrán formar parte de la base de la deducción. Sí podrán formar parte de la base de la deducción tales cantidades en la medida en que se haya renunciado a la exención de los incrementos, o en cuanto correspondan a la parte del incremento no sujeto a gravamen como consecuencia de las reducciones por razón de la permanencia de la vivienda enajenada en el patrimonio del sujeto pasivo.

(99) Según la contestación de la DGT de 15 de abril de 1992 (TF, núm. 36/93, pág. 13), el depósito del producto de la venta de la anterior vivienda en una cuenta-vivienda justifica la exención del incremento, únicamente en la medida en que demuestra la intención de reinvertir dichas cantidades, requisito exigido por el artículo 10 del Reglamento del IRPF cuando la reinversión no se produce en el mismo ejercicio. Sin embargo, el ingreso de tales cantidades en la cuenta-vivienda no se equipara a la adquisición de vivienda -como ocurre en lo referente a la deducción- a los efectos de la exención por reinversión, ya que, a pesar del depósito de tales cantidades será preciso, como recuerda la DGT llevar a cabo la reinversión efectiva dentro del plazo de dos años.

2. Tipo de la deducción.

El segundo elemento cuantitativo de la deducción es el tipo de la misma. Pues bien, después de una larga evolución (100) del porcentaje de la deducción por adquisición de vivienda, la Ley 18/1991 ha quedado fijado dicho tipo en el 15 por 100, aplicable sobre las cantidades, que, según se ha expuesto previamente, constituyen la base de la deducción.

Los únicos problemas que se pueden generar en relación al tipo de la deducción son los que se refieren a la determinación del tipo aplicable en cada ejercicio, habida cuenta de su posibilidad de modificación por norma legal e incluso a través de la propia Ley de Presupuestos (101). Pues bien, teniendo en cuenta la doctrina constitucional sobre los derechos adquiridos en relación a los beneficios fiscales (102) pensamos, en la línea mantenida por LOZANO SERRANO Y MARTIN QUERALT (103), que no existen derechos adquiridos que puedan hacerse valer frente a posteriores reducciones del tipo, o incluso supresiones de la deducción, aplicables a los períodos impositivos no devengados. Por ello, y de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo (104), el tipo de la deducción aplicable en cada período debe ser el que resulte vigente en el momento del devengo. De todas formas, la seguridad jurídica exigiría conocer el tipo de la deducción desde el primer día del período impositivo al cual se va a aplicar.

(100) La evolución de los tipos de la deducción puede verse en la nota 86.

(101) La disposición final de la Ley 18/1991 dispone que la Ley de Presupuestos Generales del Estado podrá modificar, entre otros extremos, «a) la escala y los tipos del impuesto y las deducciones en la cuota».

(102) *Vid.* al respecto, entre otras, SSTC 27/81, 6/83 y 42/86.

(103) *Vid.* LOZANO SERRANO/MARTIN QUERALT: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 4.ª ed., Tecnos, Madrid, 1993, pág. 281 y ss. Consideran estos autores refiriéndose a la exención, aunque la misma doctrina resulta aplicable a los beneficios fiscales en general, que «atendiendo, en efecto, al mecanismo descrito de devengo de la exención, dos situaciones pueden darse al entrar en vigor una ley que modifique o suprima determinado beneficio fiscal. La primera, que antes de dicha entrada en vigor se hayan consumado diversos períodos impositivos, habiéndose devengado en cada uno de ellos la correspondiente exención. Basta en este caso el principio de irretroactividad para mantener los beneficios devengados a resguardo de la nueva norma. La segunda situación es la de los eventuales beneficios pendientes de producción, pero aún no devengados al no haberse verificado en su integridad el período impositivo en que esté ni, desde luego, los sucesivos. No habiendo nacido todavía la exención derivada de estos últimos, no puede considerarse ya adquirida frente a la ley modificadora».

(104) *Vid.* STS de 14 de mayo de 1993 (Ar. 3617). Señala el Tribunal Supremo si bien referido a una modificación del límite máximo de la deducción, que: «De otra parte, la deducción del artículo 29 f) 1.º está referida, desde su más primitiva redacción, a la cantidad satisfecha durante el período impositivo por la adquisición de vivienda, y no a la cantidad pactada como precio al tiempo del otorgamiento del contrato, lo que hace que tal deducción quedara a merced, desde el primer momento, de los avatares tributarios de cada ejercicio económico, y no cristalizada en la situación jurídica existente cuando la vivienda se adquiriese».

3. Límites a la práctica de la deducción.

3.1. No superación del 30 por 100 de la base liquidable.

El primero de los límites que afectan a la deducción por inversión en vivienda habitual es el previsto en el artículo 80 de la Ley del IRPF, donde se dispone que «la base del conjunto de las deducciones contenidas en los apartados cuatro y seis del artículo 78, no podrá exceder del 30 por 100 de la base liquidable del sujeto pasivo».

A través de esta regla se persiguen dos objetivos: por un lado, se limitan las deducciones por inversiones y donativos a aquellos supuestos en que existe renta gravable. Y, en segundo lugar, se limita la base de la deducción a ese 30 por 100 de la base liquidable, fijando así un límite legal máximo al ahorro posible en cada ejercicio. Al establecer la ley un límite conjunto no se pondera la relevancia que debe tener cada una de las inversiones, limitando únicamente el montante global de la base de las deducciones (105), correspondiendo al sujeto pasivo decidir la modalidad de sus inversiones, e incluso por cuál de ellas practica la deducción cuando se rebase dicho límite. En esta decisión jugarán un papel primordial los tipos de deducción que se permiten en cada una de las inversiones, resultando más favorable reducir las de porcentaje menor.

Al tomar la ley como límite un porcentaje de la base liquidable, volvemos a encontrarnos con el problema de las inversiones, en este caso en vivienda habitual, efectuadas como consecuencia de la obtención de rendimientos no sujetos (adquisiciones lucrativas sometidas al Impuesto sobre Sucesiones o Donaciones), o exentos (indemnizaciones, premios, etc. en el IRPF). En estos casos, la deducción sólo resultará posible en la medida en que el sujeto obtenga otros rendimientos sujetos y no exentos, y hasta el límite del 30 por 100 de la base liquidable. De tal forma que, en aquellos casos en los que no se obtengan rentas sometidas a tributación por IRPF, no se podrá practicar deducción alguna, aunque se produzca un incremento efectivo del patrimonio como consecuencia de estas rentas no sujetas o exentas en el IRPF. Esta exclusión de la deducción, si bien puede justificarse cuando se trata de obtención de rentas exentas de tributación para evitar la proliferación de beneficios fiscales, a semejanza de lo que ocurre con la inversión de cantidades procedentes de incrementos de patrimonio exentos por reinversión, no encuentra ninguna razón de ser cuando la no sujeción al IRPF trae causa del sometimiento a otros impuestos, como puede ser el de Sucesiones y Donaciones.

(105) En relación a este límite global entiende GONZALEZ GARCIA que «la idea en sí no es mala, en cuanto responde a un comprensible principio ordenador del Ministerio de Hacienda, que trata de determinar por anticipado hasta dónde puede llegar el volumen de deducciones por este concepto. Pero en su aplicación puede producir efectos no deseables, pues ese límite del 30 por 100, llevado a uno solo de los conceptos deducibles, determinaría, según cuál fuera el concepto elegido, la existencia de situaciones difícilmente conciliables con el principio de capacidad contributiva». («Las primas del seguro...», *cit.*, pág. 288).

Las últimas precisiones sobre este límite versan sobre la magnitud tomada en consideración. Esta magnitud es la base liquidable, es decir, el resultado de efectuar en la base imponible las reducciones previstas en el artículo 71 (106), lo cual resulta adecuado a la naturaleza de las reducciones (107). En segundo lugar hay que resaltar que, dado que la ley no precisa, se debe tomar en consideración tanto la base liquidable regular como la irregular (108), debiendo, a su vez, incrementarse el tope máximo de la base de la deducción cuando, como consecuencia de actuaciones de comprobación o investigación, se determine, a través de la correspondiente liquidación, una base liquidable superior (109). Y, por último, no debe olvidarse que la base liquidable a tener en cuenta es la correspondiente al sujeto pasivo. A diferencia de la regulación vigente hasta 1991 (110), tras la publicación de la Ley 18/1991, la alusión en exclusiva a la base liquidable del sujeto pasivo, que no se ve alterada por norma especial alguna para los casos de tributación conjunta (111), determina que para calcular el límite máximo de la base de la deducción a que nos venimos refiriendo -el 30 por 100- deba considerarse únicamente la base liquidable del sujeto pasivo que ha efectuado la inversión en vivienda, con independencia de que se opte por la tributación conjunta o separada. No obstante, cuando se tribute conjuntamente, y ambos

- (106) Tales reducciones afectan únicamente a la base imponible regular ya que, como dispone expresamente el artículo 72, la base liquidable irregular coincide con la parte irregular de la base imponible. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la normativa anterior a ésta de 1981, se vino refiriendo sucesivamente a la base imponible para determinar el límite máximo de este tipo de deducciones. Si bien en un primer momento resultaba irrelevante ya que, al no estar previstas reducciones de la base imponible ésta coincidía con la liquidable, una vez publicada la Ley de Planes y Fondos de Pensiones que otorga a las aportaciones a estos entes la consideración de deducción de la base imponible la cuestión adquiere relevancia. Sin embargo, las sucesivas redacciones del artículo 29 introducidas en las Leyes de Presupuestos o en los Reales Decretos-Ley de medidas urgentes seguían refiriéndose a la base imponible, por lo que dicha normativa resultaba más beneficiosa para el contribuyente que la existente en la actualidad.
- (107) Debe tenerse en cuenta que la ley considera las aportaciones a Planes de Pensiones como renta diferida, mientras que las pensiones compensatorias entre cónyuges y las anualidades por alimentos, lejos de ser consideradas como aplicación de la renta, deben tratarse como renta no obtenida por el pagador, considerándose como rendimiento del trabajo de los perceptores.
- (108) Así lo entienden: PEREZ ROYO, I.: *La nueva regulación...*, cit., pág. 232; MORENO REYES/SANTIDRIAN ALEGRE: *Los nuevos impuestos...*, cit., pág. 264; PEREZ DE AYALA, C. en *Comentarios a la Ley del IRPF ...*, cit., pág. 540. Las bases liquidables regular e irregular se definen en los artículos 70 y 72 de la Ley del IRPF. Será necesario tener en cuenta los artículos 63 y 67 de la misma ley en los que se nos define la base imponible regular e irregular.
- (109) El Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de febrero de 1983, mantuvo la posición contraria. Sin embargo, se debe tener en cuenta que el pronunciamiento se efectuó tomando en consideración la regulación del viejo Impuesto General sobre la Renta, que contenía también una limitación consistente en el 25 por 100 de la base imponible pero añadía «declarada» por el sujeto pasivo, lo que justificaba tal decisión.
- (110) La Ley 44/1978 aludía a la base imponible del sujeto pasivo, o en su caso, de la unidad familiar, precisando la Ley 20/1989 que, en los casos de tributación individual, los límites a las deducciones se aplicarían individualmente a cada sujeto. Sin embargo, cuando se tributaba conjuntamente, debía tomarse en consideración la base imponible global de la unidad familiar, aunque uno sólo de los miembros efectuase los pagos que diesen lugar a esta deducción.
- (111) A diferencia de lo que ocurre con otras deducciones como las previstas en el artículo 92, no se contemplan normas especiales para la deducción por inversiones en los supuestos de tributación conjunta, por lo que rigen los mismos preceptos aplicables a la tributación individual.

sujetos hayan destinado cantidades a la adquisición de la vivienda, la base liquidable a tener en cuenta será la correspondiente a ambos sujetos. Aunque con esta norma se perjudica al contribuyente que ve reducido el límite máximo de la deducción por inversiones y donativos, técnicamente resulta más correcta la solución ya que se personaliza e individualiza un elemento importante del impuesto como son las deducciones, lo que repercute en la personalización del impuesto en general (112), de tal forma, que la tributación conjunta, una vez superada cualquier idea de un tributo de grupo, debe limitarse a una acumulación de rentas simple y neutral.

3.2. Incremento del valor del patrimonio.

El último de los límites a las deducciones por inversiones en general -con excepción de las previstas en las letras a) y d) del art. 78.4 (113)- y que, por tanto, afecta también a la deducción por adquisición de la vivienda habitual, es el contenido en el artículo 81 de la Ley del IRPF al requerir que el importe comprobado del patrimonio del sujeto pasivo al finalizar el período de la imposición exceda del valor que arroja su comprobación al comienzo del mismo, al menos en la cuantía de las inversiones realizadas, debiendo entender por inversiones realizadas, en los casos de adquisiciones conjuntas, no las totales llevadas a cabo, sino únicamente las imputadas a cada sujeto y que le hayan servido de base para la deducción por adquisición de vivienda habitual (114). «Con esta condición -señala MARTIN QUERALT- trata de asegurarse, en definitiva, que la inversión se realice con renta del propio período y que no sea consecuencia de la venta de bienes o derechos que formaban parte del patrimonio, cuyo producto se ha invertido en algunos de estos nuevos bienes o derechos» (115).

Estamos pues, ante una medida que persigue la misma finalidad a la que tiende el límite conjunto del 30 por 100 de la base liquidable al que ya nos hemos referido. Ahora bien, orientadas en una misma dirección, ambas normas cumplen funciones diferentes y complementarias.

(112) La individualización del impuesto constituye uno de los objetivos de la reforma del IRPF. Así lo pone de manifiesto la Exposición de Motivos cuando señala que «en definitiva, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas debe obviar, como punto de arranque, la idea del grupo, para centrar su enfoque en el individuo, en la persona física, única que puede ser considerada sujeto pasivo de dicho tributo.

Este planteamiento resulta básico para comprender lo siguiente: la nueva regulación del impuesto tiene como eje central al individuo, a la persona aislada, configurando, pues, un tributo individual».

(113) Inicialmente sólo quedaban fuera de esta exigencia del incremento del valor del patrimonio las inversiones contenidas en la letra d) del artículo 78. Sin embargo, con efectos a partir de 1 de enero de 1993, la LPGE para 1992 dio nueva redacción al artículo 81 excluyendo también de dicha exigencia a las inversiones de la letra a) del mismo artículo que se refiere a las primas satisfechas por razón de contratos de seguro de vida, muerte o invalidez.

(114) La postura contraria parece ser sostenida por PEREZ DE AYALA, C., quien considera por ello que esta norma resulta de imposible cumplimiento siempre que el régimen económico sea el de gananciales. (VV.AA.: *Comentarios a la Ley del IRPF ...*, cit., pág. 544).

(115) Vid. FERREIRO/CLAVIJO/MARTIN QUERALT/PEREZ ROYO: *Curso de Derecho Tributario...*, cit., pág. 139.

En efecto, el límite del 30 por 100 de la base liquidable determina el tope máximo de renta que puede ser ahorrado, y, consiguientemente invertido atendiendo a los rendimientos del ejercicio, impidiendo la deducción cuando la inversión excede de esas posibilidades máximas de ahorro fijadas legalmente. Sin embargo, atendiendo únicamente a ese límite sería procedente la deducción cuando la inversión, no superando el 30 por 100 de la base liquidable, se efectuase con ahorro de ejercicios anteriores por haberse consumido toda la renta del ejercicio. Precisamente para evitar estas actuaciones, se introduce el precepto a que nos estamos refiriendo, que pretende que la renta invertida, además de no superar el límite del 30 por 100 de la base liquidable, proceda del ahorro del ejercicio en curso y no de cantidades ahorradas provenientes de ejercicios anteriores (116).

A poco que se profundice en el análisis de esta norma surgen numerosas dudas sobre su significado. En un primer momento es preciso aclarar si la comprobación patrimonial se efectúa sobre la base de la declaración del Impuesto sobre el Patrimonio o es independiente de tal declaración. La primera postura parece ser sostenida por PEREZ ROYO cuando afirma que «este control nunca ha funcionado eficazmente, entre otras cosas, porque el número de sujetos obligados a declarar en el Impuesto sobre el Patrimonio es una pequeñísima minoría de los que lo están por IRPF» (117).

Sin embargo, entendemos que se trata de una valoración independiente de la declaración del Impuesto sobre el Patrimonio por diversas razones: en primer lugar, porque la ley no se refiere a la comprobación de la declaración del Impuesto, sino que alude a una comprobación patrimonial; y, en segundo lugar porque, además de que supondría limitar injustificadamente tal requisito a un reducido grupo de personas, y sólo para los ejercicios que abarcasen todo el año natural (118) las normas de valoración del Impuesto sobre el Patrimonio provocarían en ciertos casos efectos negativos para el fin que se pretende conseguir (119). De todas formas debe quedar claro que el sujeto pasivo no está obligado a justificar ese incremento patrimonial para efectuar la deducción, sino que sólo cuando la Administración compruebe su situación patrimonial y ésta arroje un resultado negativo se perderá el derecho a la deducción total o parcialmente.

(116) SANCHEZ PINILLA, (*Notas al Impuesto sobre la Renta...*, cit., pág. 506), considera, sin embargo, que, una vez generalizado el límite del 30 por 100 de la base liquidable, «sería la hora de abandonar este requisito excesivamente complejo para el resultado que con él se logra». Lógicamente por las razones expuestas en el texto discrepamos de esta afirmación, aun reconociendo los graves problemas que dicho precepto genera en su actual situación.

(117) Vid. PEREZ ROYO, I.: *La nueva regulación...*, cit., pág. 232.

(118) Dado que el Impuesto sobre el Patrimonio se devenga siempre a 31 de diciembre (art. 29 de la Ley 19/1991), en los supuestos de devengos anticipados no existiría una declaración del Impuesto sobre el Patrimonio a la finalización de dicho período impositivo para efectuar tal comprobación.

(119) Ese puede ser el caso de las normas sobre valoración de depósitos en cuenta corriente o de ahorro. Así, la valoración por el saldo medio del último trimestre cuando el saldo en el momento del devengo fuese inferior a aquél supondría que se podrían seguir valorando bienes que ya no existen en el patrimonio -cantidades retiradas de depósitos que, procedentes de ejercicios anteriores, se destinan a pagar inversiones- con lo que se permitiría justamente lo que se trata de evitar, la deducción por inversiones efectuadas con ahorro procedente de ejercicios anteriores.

Otro grave problema de la comprobación patrimonial radica en la determinación, o mejor dicho, indeterminación de los criterios de valoración de los bienes a efectos de la comprobación, por lo que, siempre que resulte ajustado a las finalidades de la norma, podrá acudirse a los criterios de valoración contenidos en la normativa del Impuesto sobre el Patrimonio. Esta valoración resulta especialmente relevante cuando los bienes hayan sido enajenados o adquiridos durante el período impositivo. Así, en los casos de enajenación, si tenemos en cuenta la finalidad de la norma, la valoración que debiera darse a los bienes a comienzos del período impositivo es aquella que, deducida del valor de enajenación, dé como resultado el incremento o disminución de patrimonio sometido a gravamen. De esta forma, cuando se generen disminuciones de patrimonio, la renta obtenida en el ejercicio debería cubrir el importe de la inversión nueva, así como la disminución patrimonial sufrida y el consumo, para que fuese procedente la deducción.

Centrándonos ya de forma especial en los casos de adquisición de la vivienda habitual, no plantean este tipo de problemas las aportaciones a cuentas-vivienda, ya que, por su propia esencia, la base de la deducción va a coincidir con el incremento patrimonial del saldo de la cuenta. Sin embargo, sí surgen algunos problemas en los supuestos de adquisición, ampliación, rehabilitación o construcción de la vivienda. Así, si se valora la vivienda atendiendo a las normas del Impuesto sobre el Patrimonio, podemos encontrarnos con el problema de que el incremento del valor del patrimonio no alcance a cubrir la base de la deducción, ya que, como se ha señalado en su momento, la base de la deducción está constituida por las cantidades destinadas a la adquisición, con independencia del valor atribuido a la vivienda. Pero además, ocurre que la base de la deducción no se limita a las cantidades destinadas a la adquisición de la vivienda, sino que también se incluyen otros gastos, como tributos inherentes a la transmisión, honorarios, etc, que, como tales gastos, no generan, en ningún caso un incremento patrimonial. Un último problema se puede plantear en los supuestos de reconstrucción de la vivienda como consecuencia de siniestros acaecidos sobre la misma. En estos casos, cuando la reconstrucción se lleve a cabo en el mismo ejercicio del siniestro resultará difícil demostrar ese incremento del valor del patrimonio. Tanto si se acude a las normas del Impuesto sobre el Patrimonio, como si se atiende al valor real de la vivienda, a través de la reconstrucción no se aporta ningún valor nuevo a la vivienda, y, como se comparan únicamente valor inicial y valor final del patrimonio, no se puede tener en cuenta la disminución patrimonial sufrida. Estos problemas tienen fácil solución cuando no se ha empleado todo el ahorro del ejercicio en la adquisición de la vivienda, ya que el elemento a comparar es el patrimonio del sujeto en su conjunto, por lo que, el valor de los bienes o derechos en que se haya materializado ese ahorro no invertido en vivienda compensará las diferencias de valor de ésta. Sin embargo, si todo el ahorro del ejercicio se ha destinado a la adquisición de la vivienda, incluyendo el pago de esos gastos inherentes a la adquisición, la base de la deducción no se encontrará amparada por el consiguiente incremento del valor del patrimonio lo que reduciría las posibilidades de deducción.

Por último, se generan otros problemas cuando entran en juego operaciones lucrativas. En primer lugar no se contempla la salida de bienes del patrimonio por negocios lucrativos. En relación a la normativa anterior, consideraba SANCHEZ PINILLA (120), atendiendo a alguna resolución de la DGT, que dichas salidas de bienes constituyen disminuciones del patrimonio. Esta solución exige que, para poder practicar las deducciones, la renta obtenida en el ejercicio cubra, además de la inversión efectuada, la disminución del patrimonio por el valor de los bienes que han sido transmitidos a través de negocios lucrativos. Si se quiere que esta norma responda a su última finalidad sería necesario cambiar el criterio, no tomando en consideración los bienes que han salido del mismo gratuitamente ya que, el propio carácter lucrativo de la operación hace que, a diferencia de las transmisiones onerosas, no genere ningún ingreso que pueda aplicarse a la inversión. Por eso no se justifica que la renta del ejercicio deba cubrir, además de la inversión, el valor de tales bienes.

En segundo y último lugar, se plantea la cuestión del incremento del valor del patrimonio derivado de adquisiciones gratuitas o rentas exentas. Como señala SANCHEZ PINILLA, «ni la Ley ni el Reglamento hacen ninguna distinción y, en consecuencia basta con que el contribuyente haya aumentado su patrimonio, sin que tengamos que hacer mayores averiguaciones» (121). Al no contemplar expresamente estos supuestos, se está obviando la exigencia que constituye, precisamente, el objetivo de la norma, ya que se permitirá la deducción, por inversión del ahorro de ejercicios anteriores, siempre que existan adquisiciones a título lucrativo, o de rentas exentas, que absorban la disminución patrimonial que se pudiese generar. De todas formas, resultará necesario que haya existido renta gravable del ejercicio, aunque ésta haya sido consumida íntegramente, limitándose la base de la deducción como máximo al 30 por 100 de la base liquidable.

IV. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA DEDUCCIÓN

Cuando la inversión es efectuada por un único sujeto no integrado en unidad familiar alguna no genera ningún problema la individualización de la renta, ya que deberá imputarse a ese sujeto en su totalidad.

Sin embargo, los problemas de individualización surgen cuando varios sujetos concurren a la adquisición de la vivienda habitual, pudiendo diferenciar entre las adquisiciones efectuadas por personas integradas en una unidad familiar, fundamentalmente los cónyuges, y las que se efectúan por varios sujetos pero no integrantes de unidad familiar.

(120) Vid. SANCHEZ PINILLA, F.: *Notas al Impuesto...*, cit., pág. 503. Aunque la Resolución a que alude, de 19 de abril de 1983, resolvía la cuestión en el ámbito del Impuesto General sobre la Renta, consideraba el autor que la solución debía ser la misma con la regulación del impuesto vigente hasta 1991, a lo que añadimos que también con la vigencia de la Ley 18/1991, sigue siendo válida.

(121) Vid. SANCHEZ PINILLA, F.: *Notas al Impuesto ...*, cit., pág. 502.

Como regla general para la solución de los problemas que pudieran plantearse, entendemos que un dato fundamental a tener en cuenta es la titularidad de la vivienda que se adquiere, de tal forma, que las cantidades satisfechas sólo deben ser objeto de deducción, en la medida en que se justifican por la adquisición de la titularidad sobre la vivienda.

Comenzando por los supuestos de adquisiciones de vivienda común por parte de sujetos que no integran unidades familiares -uniones de hecho-, pensamos que al término de la operación la base de cada sujeto no puede exceder de un porcentaje de las cantidades destinadas a la adquisición que se corresponda con su participación en la propiedad de la vivienda adquirida. Ahora bien, como en la mayoría de los casos la participación de cada comunero en la propiedad de la vivienda va a depender de las cantidades destinadas a su adquisición, pensamos que todas las cantidades entregadas por cada partícipe servirán de base para su deducción. Además de esa regla general, en cada ejercicio, cada uno de los comuneros podrá practicar la deducción por las cantidades que él haya destinado a la adquisición, presumiéndose al respecto que, cuando esas cantidades procedan de fondos comunes, la titularidad de los mismos corresponde a cada comunero a partes iguales, salvo que se pueda probar la efectiva aportación de cada uno de ellos. Esta solución permite que los sujetos puedan modificar sus cuantías en cada ejercicio para adecuarse a sus necesidades fiscales.

Mayores problemas se plantean cuando los sujetos de la adquisición conjunta de la vivienda integran una unidad familiar. De todas formas, aun dentro de las adquisiciones conjuntas por varios miembros integrantes de unidades familiares, es preciso diferenciar entre las adquisiciones efectuadas por los cónyuges en régimen de gananciales, a los que luego nos referiremos y las que se llevan a cabo por cualesquiera otros miembros de unidades familiares, incluidos los cónyuges sometidos a otros regímenes económico-matrimoniales, a los que resultan de aplicación las mismas consideraciones efectuadas para adquisiciones por sujetos no integrantes de unidades familiares.

Centrándonos en las adquisiciones por cónyuges cuyo régimen económico-matrimonial sea el de gananciales son múltiples las situaciones que pueden plantearse. En cualquier caso, el primer dato a tener en cuenta para tratar de solucionar la cuestión de la individualización, es la titularidad de la vivienda que se adquiere, lo que, en último término, nos reconduce a la naturaleza de los fondos destinados a su adquisición, según los cuales la vivienda puede ser privativa (122) de uno de los cónyuges o de ambos, ganancial (123) o parte privativa, parte ganancial (124).

(122) Constante matrimonio, será privativa la vivienda que se adquiera por uno de los cónyuges a título gratuito y, en su caso, la adquirida a título oneroso a costa o en sustitución de bienes privativos (art. 1.346, 2.º y 3.º).

(123) Señala el artículo 1.347 que son bienes gananciales: «3.º Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos».

(124) Según el artículo 1.354 del Código Civil los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán *pro indiviso* a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas.

Cuando la vivienda resulta privativa de uno de los cónyuges, sólo el titular de la misma podrá practicar las deducciones por las cantidades satisfechas para su adquisición, mientras que, si la vivienda pertenece con carácter privativo a ambos cónyuges, cada uno de ellos tendrá derecho a efectuar la deducción en función de los fondos privativos que aporte para su adquisición.

Si la vivienda se adquiere empleando el caudal ganancial común, tendrá naturaleza ganancial y, a efectos tributarios, se imputa por mitades a cada uno de los cónyuges (125), lo que determinará que cada uno de los cónyuges tenga derecho a practicar la deducción por el 50 por 100 de las cantidades destinadas a la adquisición de vivienda. Incluso en aquellos casos en que se adquieran dos viviendas habituales -recuérdese que cada uno de los cónyuges puede tener su vivienda habitual- cada uno de los miembros tendrá derecho a la deducción del 50 por 100 de las cantidades invertidas en ambas viviendas, ya que la titularidad ganancial impide que la deducción pueda ser practicada únicamente por el cónyuge que habite con carácter habitual dicha vivienda.

Por su parte, cuando la vivienda presente naturaleza mixta, parte ganancial, parte privativa, cada uno de los cónyuges podrá practicar la deducción por las cantidades privativas invertidas en dicha adquisición, así como por la mitad de los fondos gananciales empleados.

Las mismas reglas previstas para los supuestos de adquisición de la vivienda, deben aplicarse cuando se trata de aportaciones a una cuenta-vivienda, ya que nada justifica diferencias de régimen jurídico entre una y otra posibilidad. Por tanto, con independencia de quien aparezca como titular de la cuenta, sea uno de los cónyuges o ambos, lo importante es determinar la naturaleza de los fondos (126), de tal forma que las cantidades depositadas que resulten gananciales, aunque se depositen en una cuenta de titularidad de uno solo de los cónyuges, se imputarán, a efectos de la deducción por mitades a cada uno de ellos, mientras que, si el dinero depositado es privativo, la deducción corresponderá únicamente al cónyuge titular del mismo.

La individualización de la deducción que aquí se ha propuesto en los supuestos de cónyuges sometidos al régimen legal de gananciales encuentra, en los supuestos de tributación individual, un problema derivado, a su vez, de la individualización de ciertas rentas. Como se sabe,

(125) *Cfr.* artículo 7.º de la Ley 19/1991, del Impuesto sobre el Patrimonio.

(126) Esta prevalencia de la titularidad de los fondos sobre la titularidad de la cuenta la pone de manifiesto la DGT cuando señala que si en una cuenta de dinero privativo se ingresan los intereses -que tienen carácter ganancial- ello da lugar a un depósito de dinero de carácter ganancial, mientras que el resto conserva su naturaleza privativa («Preguntas y respuestas sobre la aplicación de la Ley 20/1989», *IEF*, Madrid, 1990, págs. 34 y 35).

los rendimientos derivados del trabajo personal, así como los procedentes de actividades empresariales o profesionales, con independencia de su carácter ganancial, se imputan, a los efectos de la declaración del IRPF al sujeto perceptor de los mismos (127). Debido a estas diferencias en cuanto a los criterios de individualización -al perceptor con independencia de la naturaleza para ciertas rentas y atendiendo a la naturaleza de los fondos para la deducción- nos podemos encontrar con que el cónyuge no perceptor de los rendimientos -aunque éstos tienen la condición de gananciales- va a gozar del derecho a practicar la deducción por adquisición de la vivienda habitual por la mitad de los fondos gananciales destinados a la misma. Sin embargo, si no percibe otras rentas, no cumplirá el requisito de que la deducción no supere el 30 por 100 de la base liquidable, por lo que perderá el derecho a la deducción correspondiente a la inversión que exceda de ese 30 por 100 de su base liquidable, sin que esa inversión, por la que no se practicó deducción alguna, pueda acrecer al otro cónyuge (128). La situación resulta absolutamente contradictoria (129), lo que requeriría alguna actuación legislativa que tratase de acercar los criterios de individualización a la titularidad civil de las rentas.

V. PERDIDA DE LA DEDUCCION

A lo largo de todo este trabajo hemos visto que, con frecuencia, se permite la práctica de la deducción supeditada al cumplimiento posterior de determinados requisitos, lo que nos sitúa ante la necesidad de aclarar las consecuencias derivadas de posteriores incumplimientos de los presupuestos necesarios para la práctica de la deducción.

Al respecto señala el artículo 33.5 del reglamento que «cuando se pierda el derecho a las deducciones practicadas, el contribuyente vendrá obligado a sumar a la cuota del impuesto devengado en el ejercicio en el que se hayan incumplido los requisitos, las cantidades deducidas, más los intereses de demora a que se refiere el artículo 58.2 b) de la Ley General Tributaria», disposición que se reproduce en el artículo 35.4, si bien referido de forma expresa a aquellos supuestos en los que la pérdida se origina por incumplimiento del plazo de cuatro años para la inversión en los supuestos de construcción.

(127) En relación a los rendimientos del trabajo señala el artículo 30 de la Ley 18/1991 que «los rendimientos del trabajo corresponderán exclusivamente a quien haya generado el derecho a su percepción», mientras que para los rendimientos de actividades empresariales o profesionales dispone el artículo 43 de la misma ley que «se considerarán obtenidos por quienes realicen de forma habitual, personal y directa la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y los recursos humanos afectos a las actividades».

(128) Así lo ha establecido la DGT en sus «Preguntas y respuestas sobre la aplicación de la Ley 20/1989», *IEF*, Madrid, 1990, pág. 57.

(129) En este sentido se pronuncia PEREZ DE AYALA, C. en *Comentarios a la Ley del IRPF y reglamento del impuesto...*, *cit.*, pág.543.

En primer lugar, hay que resaltar que estamos ante supuestos que no constituyen infracciones tributarias (130), ya que no se pueden considerar como un disfrute indebido de beneficios fiscales, puesto que, en el ejercicio en que se practica la deducción ésta resulta pertinente, sin perjuicio de que, con posterioridad, no se cumplan los requisitos que condicionan la efectividad y permanencia definitiva de esa deducción.

Precisamente porque estas actuaciones no son constitutivas de infracciones tributarias, el contribuyente sólo estará obligado a ingresar el importe de la deducción practicada, cuyo beneficio se ha perdido, así como los correspondientes intereses de demora. Esta solución, por otra parte, evita el tener que efectuar declaraciones complementarias de ejercicios anteriores, ya que, al tratarse de deducciones sobre la cuota no inciden en la progresividad del tributo, de tal forma que los mismos efectos que se lograrían con declaraciones complementarias (131), se obtiene a través de este ingreso en la declaración correspondiente al ejercicio en que se pierde el derecho a la deducción, sin las complicaciones que supondría, tanto para el particular como para la Administración, las declaraciones complementarias de cada uno de los ejercicios en que se disfrutó de deducciones que, a la postre, resultaron indebidas.

Respecto de las deducciones practicadas que quedan sin efecto debido al incumplimiento de los requisitos, la cuestión más importante consiste en dilucidar si esa pérdida afecta a las deducciones, cualquiera que sea el ejercicio en el que se haya practicado, o si, por el contrario, se limita a las deducciones efectuadas en los ejercicios no prescritos. Pues bien, en la medida en la que este ingreso de las deducciones practicadas y de los intereses de demora viene a sustituir a las declaraciones complementarias, así como en atención a la seguridad jurídica de las relaciones tributarias, pensamos que las cantidades a ingresar deben ser únicamente las correspondientes a las deducciones practicadas en los ejercicios no prescritos.

(130) La nueva regulación de la deducción elimina cualquier referencia a las sanciones en los supuestos de pérdida de los beneficios de la deducción. Sin embargo, el Reglamento de 1981, para tales supuestos, exigía la inclusión en la cuota de las deducciones practicadas, sin perjuicio de los intereses de demora y sanciones que procedan (art. 125.3).

(131) La identidad entre las declaraciones complementarias y el ingreso de las deducciones en el ejercicio en que devienen improcedentes era absoluta, debido a que en ambos casos se exigían intereses de demora -a pesar de que el art. 125.3 del reglamento se refería también a las sanciones-. Sin embargo, precisamente la nueva Ley del IRPF (disp. adic. decimocuarta) dio nueva redacción al artículo 61.2 de la LGT previendo para los supuestos de autoliquidaciones efectuadas fuera de plazo un recargo único del 50 por 100, que excluye intereses y sanciones, que se reduce al 10 por 100 si se efectúa la presentación y el ingreso antes del transcurso de tres meses desde la finalización del período voluntario de ingreso. De esta forma, las consecuencias de las declaraciones complementarias no coinciden exactamente con los efectos previstos para el ingreso de las deducciones practicadas que hayan devenido improcedentes. La razón de esa diferencia de trato radica en la finalidad sancionatoria que se pretende con los recargos únicos frente al interés únicamente indemnizatorio que se aplica cuando se pierde el derecho a la deducción.

Por otra parte, ésta parece ser la idea que subyace en la regulación tanto legal como reglamentaria de la deducción a la que venimos refiriéndonos, ya que, como ya se ha puesto de manifiesto, los plazos que se establecen para el cumplimiento de ciertos requisitos -ocupación de la vivienda, finalización de las obras, empleo de los fondos depositados en cuentas-vivienda, etc.- parecen responder a esa finalidad de acreditar el cumplimiento de tales requisitos antes de que transcurra el plazo de prescripción desde la práctica de la deducción. De todas formas, a pesar de esas intenciones de la ley, no se logra totalmente ese objetivo, ya que en algunos supuestos habrá transcurrido el plazo de prescripción antes de que se pueda conocer el cumplimiento o incumplimiento de ciertos requisitos. Así, en los supuestos de construcción, pueden transcurrir hasta ocho años (132) desde que se efectúan las deducciones por las primeras cantidades invertidas en la vivienda hasta que se confirma el carácter habitual de la misma por la residencia durante tres años, pudiendo elevarse dicho plazo hasta doce años si la construcción se financia con cargo a una cuenta-vivienda (133).

Los intereses de demora, por su parte, se devengarán a partir de la finalización del período voluntario de ingreso del ejercicio en el que se han practicado las deducciones que devienen improcedentes, y hasta la fecha en que se procede al ingreso de dichas cantidades, lo que comúnmente se efectuará con la declaración correspondiente al ejercicio en que se han perdido el beneficio de la deducción. De todas formas, para evitar que el particular deba hacer frente a los intereses durante el largo período -puede alcanzar casi los 18 meses- que puede mediar entre el momento en que se incumplen los requisitos de la deducción y la práctica de la liquidación correspondiente a ese ejercicio, debiera preverse alguna medida para que el particular efectuase ese ingreso anticipadamente, o en su caso, exigir intereses de demora únicamente hasta el momento en que se incumplen los requisitos.

Con la legislación anterior, el particular podía efectuar una liquidación complementaria en el mismo momento en que incumplía los requisitos de la deducción, abonando únicamente los intereses hasta ese momento. En la situación actual, una vez alterado el régimen de las autoliquidaciones fuera de plazo tal posibilidad no existe, ya que el contribuyente que efectuase la declaración complementaria debe abonar un recargo del 50 por 100, lo que, en la mayoría de los casos, le resultaría más perjudicial.

(132) Debe tenerse en cuenta que, al plazo de cuatro años para finalizar las obras, hay que añadir el año que se concede para la ocupación efectiva de la misma, así como los tres años de residencia necesarios para que la vivienda confirme su carácter de habitual.

(133) En estos supuestos, a los ocho años ya puestos de manifiesto, hay que sumar los cuatro años que pueden transcurrir desde que se efectúa la apertura de la cuenta hasta que se utilizan sus fondos.

El tipo de interés aplicable, según el artículo 58 de la LGT, será el vigente en el momento en que se inicie el devengo del mismo, aunque, como ya tuvimos ocasión de exponer en otro lugar (134), resultaría más correcto aplicar el tipo de interés que estuviese vigente en cada momento.

Atendiendo a los elementos señalados, será el sujeto pasivo el que deberá calcular el interés de demora, que, junto con las deducciones practicadas en ejercicios posteriores y que hayan devenido improcedentes por incumplimiento de los requisitos, incrementarán la cuota del ejercicio en que se hayan producido dichas circunstancias.

(134) *Vid.* al respecto nuestro trabajo: «Cuota y deuda tributaria», en *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma*, t. I, IEF, Madrid, 1991, pág. 946 y ss.