

IMPUTACIÓN DE RENTAS INMOBILIARIAS EN EL IRPF Y CAPACIDAD ECONÓMICA: ¿UNA CONTROVERSIAS ZANJADA POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 295/2006, DE 11 DE OCTUBRE?

JESÚS RAMOS PRIETO

*Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*



Este trabajo ha obtenido el 2.º **Premio Estudios Financieros 2007** en la Modalidad de **TRIBUTACIÓN**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Álvaro RODRÍGUEZ BEREIJO, don Abelardo DELGADO PACHECO, don Luis Alberto MALVÁREZ PASCUAL, don Alberto MONREAL LASHERAS, doña Marta VILLAR EZCURRA y don Juan ZORNOZA PÉREZ.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato del autor.

Extracto:

DESDE la Ley 44/1978 hasta la reciente Ley 35/2006, los sucesivos cuerpos legales reguladores del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) han previsto, sin excepción, la imputación de una renta por la propiedad o la titularidad de un derecho real de disfrute sobre determinados bienes inmuebles no cedidos a terceros, ni afectos a la realización de actividades económicas. En la actualidad entran dentro de su ámbito de aplicación los inmuebles urbanos, con la importante salvedad de la vivienda habitual del contribuyente y sus anejos, y algunos inmuebles rústicos, con la común condición de que no sean generadores de rendimientos del capital ni de actividades económicas. Sin embargo, la sujeción de este componente de renta al impuesto ha sido desde hace años una cuestión muy controvertida. Para justificar su gravamen se han aducido diversos argumentos, que van desde su consideración como una renta de disfrute o en especie, correspondiente a la utilidad obtenida por el uso o simple tenencia del inmueble a modo de autoconsumo, o incluso como una renta potencial a la que renuncia el sujeto pasivo que retiene el bien pudiendo cederlo a un tercero, hasta la invocación de razones extrafiscales de protección del derecho a la vivienda o de lucha contra el fraude fiscal. Por el contrario, la pervivencia de esta renta imputada ha sido fuerte-

.../...

.../...

mente discutida por la doctrina, no solo por considerarla una renta ficticia e inexistente, cuya existencia resulta contraria al principio de capacidad económica (art. 31.1 de la Constitución), sino también porque supone una discriminación entre las diferentes formas de inversión y comporta una penalización fiscal a la tenencia de bienes inmuebles que encajaría mucho mejor en el seno de la imposición patrimonial (IP e IBI). La Sentencia del Tribunal Constitucional 295/2006, de 11 de octubre, ha mediado en esta polémica aportando algunas ideas interesantes. Al hilo de ellas efectuaremos algunas reflexiones críticas, toda vez que este pronunciamiento otorga un visto bueno, a nuestro juicio demasiado generoso, al legislador tributario para que conserve esta categoría como renta potencial dentro del objeto del IRPF.

Palabras clave: IRPF, imputación de rentas inmobiliarias, tributación inmobiliaria, principios de justicia tributaria y principio de capacidad económica.

Sumario

I. Introducción.

II. Las rentas imputadas por inmuebles urbanos en las sucesivas leyes del IRPF.

1. Primer período (1979-1991): la Ley 44/1978 y sus modificaciones posteriores.
2. Segundo período (1992-1998): la Ley 18/1991 y sus modificaciones posteriores.
3. Tercer período (1999-2006): la Ley 40/1998 y el Real Decreto Legislativo 3/2004.
4. Cuarto período: la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, una regulación netamente continuista.
 - A) Ámbito objetivo: inmuebles susceptibles de generar la imputación de rentas inmobiliarias. Exclusiones.
 - B) Determinación del importe de la renta imputada. Imposibilidad de deducir gastos.
 - C) Criterios de individualización.

III. Argumentos a favor de la existencia de la imputación de rentas inmobiliarias.

1. Gravamen de una renta de disfrute o presunta por el uso o simple tenencia del inmueble.
2. Gravamen de una renta en especie.
3. Gravamen de un autoconsumo no empresarial o profesional.
4. Gravamen de una renta potencial por la renuncia a ceder en alquiler el uso del inmueble.
5. Utilización del tributo con fines extrafiscales para fomentar el alquiler y combatir la especulación. El IRPF y la política de protección del derecho a la vivienda.
6. La lucha contra el fraude fiscal en los arrendamientos inmobiliarios.
7. Consideraciones críticas sobre los argumentos anteriores a la vista de la regulación vigente.
 - A) Problemas asociados al gravamen de rentas de disfrute.
 - B) Falta de encaje en el concepto legal de rendimientos en especie.
 - C) Incoherencia del gravamen a título de autoconsumo con la imposibilidad de deducir los gastos generados por los inmuebles.
 - D) Riesgos, incertidumbres e inconvenientes de incluir las rentas potenciales en el objeto del IRPF.
 - E) Insuficiencia de las razones extrafiscales y de lucha contra el fraude fiscal.
 - F) Valoración general.

IV. Argumentos en contra de la pervivencia de la imputación de rentas inmobiliarias.

1. Gravamen de una renta ficticia o inexistente.
 - A) División de opiniones sobre el carácter total o parcialmente ficticio de esta renta hasta la Ley 40/1998.
 - B) Coincidencia de opiniones a partir de la Ley 40/1998: gana partidarios la tesis de la renta ficticia.
2. Vulneración del principio de capacidad económica.
3. Discriminación entre las diferentes formas de inversión y entre los inmuebles urbanos y rústicos.
4. Penalización fiscal a la tenencia de bienes inmuebles no productores de rentas monetarias.

5. El Derecho comparado: inexistencia de la imputación de rentas en la mayoría de los sistemas fiscales de nuestro entorno.
 6. Consideraciones críticas sobre los argumentos anteriores a la vista de la regulación vigente.
 - A) El alejamiento del principio de capacidad económica como principal punto débil.
 - B) Discriminación fiscal de dudoso fundamento.
 - C) Valoración de los restantes argumentos.
- V. La imputación de rentas inmobiliarias y el principio de capacidad económica a la luz de la jurisprudencia constitucional.
1. Algunas aportaciones básicas de la jurisprudencia constitucional en torno al principio de capacidad económica.
 - A) Exigencia lógica de búsqueda de la riqueza imponible sin agotarla y legitimidad de los tributos sobre rentas potenciales.
 - B) Prohibición de gravamen de rentas inexistentes.
 - C) Libertad de configuración del legislador y posibilidad de limitar los gastos deducibles para calcular los rendimientos netos.
 2. Un primer y sucinto acercamiento a la naturaleza de la imputación de rentas: la Sentencia 150/1990, de 4 de octubre.
 3. Confirmación del ajuste de la imputación de rentas inmobiliarias al principio de capacidad económica por la Sentencia 295/2006.
 4. Otras incógnitas no despejadas por la Sentencia 295/2006.

VI. Conclusiones.

«Las casas desalquiladas no deben pagar contribución, pues recayendo sobre el dueño en su totalidad, resultaría que este paga contribución por una cosa que no le aprovecha ni le produce renta. Las habitadas por los dueños deberán gravarse no con relación a los gastos que se han hecho para construirlas, sino de acuerdo a la renta que podrían percibir; en el caso de que estuviesen alquiladas, siguiendo las normas de una estimación razonable y prudente»

«Nos parece, sin embargo, que es una cosa muy dura obligar al propietario a pagar una contribución por una casa desalquilada, de la que no deriva ingreso alguno»

Adam Smith, Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones
(Libro Quinto, Capítulo II, Parte II, Artículo *)

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia del Tribunal Constitucional 295/2006, de 11 de octubre, ha desvelado por fin una de las incógnitas que acechaban a la normativa del IRPF desde la ya lejana reforma tributaria de 1978. Nos referimos a la constitucionalidad del tratamiento otorgado por el legislador en este impuesto a los inmuebles urbanos cuyo uso no se encuentra cedido por su titular o titulares a terceros a cambio de una contraprestación. Un sector relevante de la doctrina había expresado en reiteradas ocasiones serias dudas acerca de una posible vulneración del artículo 31.1 de la Constitución, en particular del principio de capacidad económica, debido a que este tipo de elementos patrimoniales ha originado siempre la imputación de una renta, aunque con diversas variaciones, en las sucesivas disposiciones reguladoras del tributo. Como resultado de tal imputación, el contribuyente que incurre en el supuesto legalmente previsto se ve obligado a declarar e integrar en la base imponible correspondiente a cada período impositivo una cuantía determinada, aun no percibiendo efectivamente ningún ingreso, por la simple tenencia o posesión estática de un elemento patrimonial.

En realidad no era este el problema propiamente dicho del que trae causa el pronunciamiento del Tribunal Constitucional. La Sentencia tiene su origen en la cuestión de inconstitucionalidad planteada con relación al párrafo primero del artículo 34 b) de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF, circunscribiéndose la controversia suscitada por el órgano judicial a la conculcación del principio de igualdad (arts. 14 y 31.1) por la existencia de una discriminación irrazonable e injustificada. Tal efecto negativo se producía porque el precepto cuestionado, declarado en parte inconstitucional y nulo, asignaba un rendimiento distinto a sujetos pasivos que ostentaban la titularidad de viviendas no arrendadas o subarrendadas de iguales o muy similares características.

* Cita extraída de la edición del Fondo de Cultura Económica, México DF, 1994, págs. 742-743 y 745.

Sin embargo, no es esa dimensión de la Sentencia, ya comentada por la doctrina¹, la que nos ha animado a redactar estas líneas. La definición de la base de cálculo de la imputación de rentas inmobiliarias, que es el aspecto de la normativa del IRPF que ahora ha sido declarado parcialmente inconstitucional, fue revisada en profundidad hace ya más de 10 años por el Real Decreto-Ley 12/1995, tomándose desde entonces el valor catastral como magnitud de referencia. Y, tal y como viene siendo habitual, el Tribunal Constitucional ha considerado como únicas situaciones susceptibles de ser revisadas aquellas que, en el momento de publicación de la Sentencia, no hubieran adquirido firmeza por haber sido impugnadas en tiempo y forma y no haber recaído todavía una resolución administrativa o judicial firme (fundamento jurídico 9.º). Cuando se den esas circunstancias no procederá la imputación de renta alguna, ya que ha sido declarado contrario a la Constitución el precepto de la Ley del IRPF de 1991 que fijaba la base de cálculo de la renta imputada, mediante un reenvío a las reglas de valoración de los bienes inmuebles en el Impuesto sobre el Patrimonio. En consecuencia, desde esa perspectiva la virtualidad actual del fallo es limitada, puesto que el núcleo de su argumentación no se presta a ser extrapolado al derecho en vigor, con la sola excepción del tratamiento de la imputación de rentas procedentes de aquellos inmuebles que carezcan de valor catastral o que, teniéndolo, aún no haya sido notificado a su titular.

Por el contrario, mucha mayor relevancia adquieren las consideraciones que el Tribunal Constitucional desliza, de manera casi incidental u *obiter dicta*, al hilo de la adecuación de la imputación de rentas inmobiliarias a la regla básica de la capacidad contributiva. Una lectura atenta de los antecedentes de la Sentencia permite constatar que ni en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ni tampoco en las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal se puso en entredicho que este componente de la base imponible comporte una transgresión de dicho principio constitucional. Pese a ello y sobre la base de que la igualdad que reclama el artículo 31.1 como criterio inspirador de un sistema tributario justo «va íntimamente enlazada al concepto de capacidad económica y al principio de progresividad», según subrayó desde un primer momento la Sentencia 27/1981, de 20 de julio (fundamento 4.º), el Tribunal no ha rehuído verter algunas afirmaciones importantes sobre la materia, con motivo de las cuales formularemos algunas consideraciones críticas.

II. LAS RENTAS IMPUTADAS POR INMUEBLES URBANOS EN LAS SUCESIVAS LEYES DEL IRPF

1. Primer período (1979-1991): la Ley 44/1978 y sus modificaciones posteriores.

La atribución de rentas a los propietarios de ciertos inmuebles cuya utilización no está cedida de forma onerosa a terceros o, en su defecto, a los titulares de algún derecho real de disfrute sobre los mismos ha sido una constante en las sucesivas leyes o disposiciones con rango de ley que han regulado el IRPF desde el año 1978 hasta la fecha.

¹ *Vid.*, WERT ORTEGA, M.: «La inconstitucionalidad de la imputación de rentas inmobiliarias de la Ley 18/1991 (Comentario a la STC 295/2005, de 11 de octubre, Pleno, núm. 4499/2001)», *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, núm. 288, 2007, págs. 95 y ss., y PEDRAZA BOCHONS, J.V.: «Imputación de rentas inmobiliarias y valoración patrimonial de inmuebles», *Tribuna Fiscal*, núm. 195, 2007, págs. 8 y ss.

La Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del IRPF, introdujo en nuestro sistema tributario moderno la imputación de rentas por la titularidad de bienes inmuebles no arrendados². Su artículo 16.1 delimitaba los rendimientos del capital procedentes de la propiedad o posesión de inmuebles rústicos o urbanos, distinguiendo en sus letras b) y c) dos modalidades para los bienes de naturaleza urbana cuyo uso no estuviese cedido a terceros mediante contraprestación³.

En el supuesto de inmuebles urbanos utilizados en régimen de exclusividad por sus propietarios, bien de forma permanente, bien temporalmente para esparcimiento o recreo, debía integrarse en la base imponible un rendimiento equivalente a la cantidad que resultase de aplicar un porcentaje del 3 por 100 al valor por el que se hallasen computados o debieran, en su caso, computarse a los efectos del Impuesto sobre el Patrimonio Neto. De acuerdo con el artículo 19.2 de la Ley 44/1978, de tal rendimiento íntegro no cabía deducir cantidad alguna en concepto de gasto, salvo los intereses de los capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora de los bienes de que dichos rendimientos procedieran, tuvieran o no la condición de vivienda habitual del sujeto pasivo.

En cambio, las viviendas propiedad de persona distinta del promotor que se encontrasen desocupadas durante más de 10 meses al año, seguidos o alternos⁴, y pertenecientes a un mismo sujeto pasivo o a miembros de una unidad familiar que poseyeran más de tres viviendas (ocupadas o desocupadas), originaban una renta cuyo cálculo se efectuaba aplicando un porcentaje incrementado del 10 por 100 sobre el referido valor⁵. De esa cantidad bruta sí cabía deducir todos los gastos necesarios para su obtención y el importe del deterioro sufrido por los bienes.

Conviene advertir que, conforme al artículo 6 a) de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre medidas urgentes de reforma fiscal, el valor de referencia de los inmuebles de naturaleza urbana de

² Con anterioridad a la reforma fiscal de 1978, la Contribución Territorial Urbana, regulada en el Texto Refundido aprobado por el Decreto 1251/1966, de 12 de mayo, «asignaba una renta imponible a toda finca urbana con independencia de su real existencia, estableciendo su cuantía por el sistema de rendimientos medios», de tal forma que «se gravaban por igual los bienes, tanto si se cedía su disfrute (rentas reales), como si se utilizaban por los propietarios (rentas supuestas en especie), o incluso en el caso de que no fuesen utilizados o aprovechados por nadie, como era el caso de los solares no explotados (rentas supuestas ficticias)». *Vid.*, ABELLA POBLET, E.: *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Madrid, 1980, pág. 298.

³ La regulación de ambas modalidades de rendimientos del capital inmobiliario fue desarrollada en un primer momento por los artículos 48 a 51 del Reglamento del Impuesto, aprobado por el Real Decreto 2615/1979, de 2 de noviembre, preceptos cuyo contenido se incorporó después con ligeras modificaciones a los artículos 48 a 51 del posterior Reglamento aprobado por el Real Decreto 2384/1981, de 3 de agosto.

⁴ No se cumple esta condición cuando la vivienda fuese utilizada por su propietario o usufructuario durante dos meses o más dentro del año natural, se hallase destinada a la venta o alquiler o fuese cedido su uso de manera gratuita. En cuanto al destino a la venta o el alquiler, se consideraba suficiente para interpretar que concurría esta situación que de las condiciones de oferta y de las acciones a través de anuncios u otros medios constase expresamente tal intención del propietario o usufructuario, siempre que las condiciones de oferta fuesen las normales en el mercado (art. 50.3 y 5 de los Reglamentos de 1979 y 1981).

⁵ ALSINA RIUBRUGENT, E., y ARIAS VELASCO, J.: *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Bosch, Barcelona, 1980, pág. 103. Vieron en esta regla especial una finalidad «disuasoria de propósitos de acumulación de inmuebles con fines especulativos», si bien le auguraron unos efectos prácticos muy limitados, como la realidad se encargó de demostrar. Para RODRÍGUEZ, H.: *Comentarios a la Ley y Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 5.ª ed., Edersa, Madrid, 1982, pág. 129, la norma «mira al caso de las viviendas no utilizadas, con preocupación por las motivaciones especulativas de su desocupación, si bien alcanzará también a las que pudiera utilizar el titular con finalidad más o menos suitaria, distinta de la vivienda continuada».

cara al entonces llamado Impuesto extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas era el valor catastral, multiplicado por un coeficiente que venía determinado en función del año de implantación de aquél. Además, cuando existía algún derecho real de disfrute sobre el elemento patrimonial, como un usufructo vitalicio o temporal, correspondía computar la renta a su titular, en lugar de al propietario.

Varios años más tarde, el artículo 1 de la Ley 48/1985, de 27 de diciembre, de Reforma parcial del IRPF, modificó el artículo 16 de la Ley 44/1978 en un triple sentido. En primer lugar, eliminó la imputación incrementada correspondiente a las viviendas desocupadas durante más de 10 meses al año. En segundo término, aclaró que para los inmuebles urbanos no arrendados o subarrendados la imputación de rendimientos solo procedería si su propietario era una persona distinta del promotor y no se tratase de solares. Finalmente, mantuvo la posibilidad de deducir como gasto los intereses correspondientes a los capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora de los inmuebles, aunque la sometió a un límite máximo en cada período impositivo para el conjunto de rendimientos del capital inmobiliario (800.000 pesetas para la tributación individual y 1.600.000 pesetas para la tributación conjunta).

Dos últimas alteraciones reseñables del régimen de esta fuente de renta acontecieron durante este período inicial. La primera vino de la mano de la disposición adicional tercera, apartado 2, de la Ley 26/1987, de 11 de diciembre, por la que se regulan los tipos de gravamen de las contribuciones rústica y pecuaria y urbana, que rebajó el porcentaje de la imputación del 3 al 2 por 100. La segunda modificación fue incorporada por obra de la disposición adicional tercera de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, que dio nueva redacción al artículo 16.2 B) de la Ley 44/1978 con el fin de agregar una alusión a las cuotas y recargos, salvo el de apremio, devengados por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles como nuevo gasto deducible para calcular el rendimiento neto atribuible a los inmuebles urbanos no arrendados.

2. Segundo período (1992-1998): la Ley 18/1991 y sus modificaciones posteriores.

La Ley 18/1991 se ocupó de la imputación de rentas por el mero hecho de ostentar la condición de titular del dominio o de un derecho real de disfrute sobre una finca urbana no arrendada o subarrendada en su artículo 34 b), cuyo primer inciso ha sido declarado inconstitucional por la Sentencia 295/2006⁶. A la vista de tal norma merecía la calificación de rendimientos íntegros del capital inmobiliario procedentes inmuebles urbanos ocupados por sus propietarios o desocupados, excluidos los inmuebles en construcción y aquellos que no fueran susceptibles de uso por razones urbanísticas, la cantidad que resultase de aplicar el 2 por 100 al valor por el que se hallasen computados o debieran, en su caso, computarse a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio.

Es justamente esta remisión normativa la que ahora ha sido juzgada contraria al texto constitucional. El artículo 10.Uno de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio,

⁶ El Reglamento del Impuesto, aprobado por el Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, dedicó a esta modalidad de rendimientos del capital inmobiliario sus artículos 6 y 7.Uno B).

aún en vigor, ordena que los inmuebles de naturaleza urbana o rústica se computen por el mayor valor de los tres siguientes: «El valor catastral, el comprobado por la Administración a efectos de otros tributos o el precio, contraprestación o valor de adquisición»⁷. Como decimos, de esta terna de magnitudes debe integrarse siempre en la base imponible de este gravamen patrimonial la de cuantía superior⁸.

Sin embargo, la pretensión legal de trasladar dicho mayor valor al ámbito del IRPF, como base de cálculo de esta variante de rendimientos del capital inmobiliario, ha sido rechazada por el Tribunal Constitucional con base en el siguiente razonamiento: «la renta imputada necesariamente debe ser la misma ante bienes inmuebles idénticos (misma superficie, situación, valor catastral y valor de mercado), careciendo de una justificación razonable la utilización de un diferente criterio para la cuantificación de los rendimientos frente a iguales manifestaciones de capacidad económica, pues fundamentar en el impuesto sobre la renta de las personas físicas la diferente imputación de renta a cada titular de bienes inmuebles no arrendados en la circunstancia de que se haya o no producido un acto dispositivo por parte del titular o actuaciones administrativas dirigidas a su valoración, vulnera el principio de igualdad tributaria previsto en el art. 31.1 CE, razón por la cual debe declararse inconstitucional el párrafo primero del art. 34 b) de la Ley 18/1991 en su versión original, por vulneración del principio de igualdad en la contribución a las cargas públicas conforme a la capacidad económica de cada cual, recogido en el art. 31.1 CE». Poco o nada tenemos que añadir a propósito del contenido esencial del fallo, coherente y bien fundamentado. Este epílogo tampoco sorprende en demasía si se hace memoria y se recuerda que la norma ahora expulsada de nuestro ordenamiento tributario ya fue en su día el blanco de duros ataques⁹.

En otro orden de cosas, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley 18/1991 únicamente cabía computar como gastos deducibles para calcular el rendimiento neto dos componentes: las cuotas y recargos, salvo el de apremio, devengados por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, de una parte; y los intereses de los capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora de la vivienda habitual con un máximo de 800.000 pesetas anuales (1.000.000 de pesetas anuales en caso de tributación conjunta), de otra. Se eli-

⁷ Hay que precisar que aunque «se trata de cinco valores que designan magnitudes diferentes, el precepto se refiere solo a tres porque se considera que las tres últimas son excluyentes entre sí, de tal modo que en cada caso solo se podrá tomar como referencia una de ellas». Cfr., VARONA ALABERN, J.E.: *Impuesto sobre el Patrimonio: valoración de bienes inmuebles*, Lex Nova, Valladolid, 1999, págs. 31 y 89.

⁸ El *Informe sobre la reforma de la imposición personal sobre la renta y el patrimonio*, Ministerio de Economía y Hacienda, Secretaría de Estado de Hacienda, Madrid, 1990, pág. 147, conocido en su día como Libro Blanco, señaló como gran ventaja de este sistema que «para la mayoría de los bienes inmuebles prevalecerá el valor catastral, sobre todo si este se aproxima al de mercado, y se evitarán saltos bruscos en la valoración patrimonial de un bien de nueva adquisición según si este tiene o no un valor catastral revisado o no lo tenga establecido».

⁹ Apreciaron un choque con el principio de igualdad por generar notables agravios comparativos MORENO ROYES, F., y SANTIDRIÁN ALEGRE, J.: *Los nuevos impuestos sobre la Renta y el Patrimonio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, pág. 109; PÉREZ ROYO, I.: *La nueva regulación del IRPF*, Marcial Pons, Madrid, 1991, págs. 66 y 67; DE LA PEÑA VELASCO, G.: «La propiedad inmobiliaria en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 75, 1992, págs. 449 y 452-453; PEDRAZA BOCHONS, J. V.: «Artículo 34. Rendimientos íntegros del capital inmobiliario», en AA.VV. (Coordinador E. SIMÓN ACOSTA), *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio*, Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 515; SÁNCHEZ PINO, A.J.: *Presunciones y ficciones en el IRPF*, Universidad de Huelva, Servicio de Publicaciones, 1995, pág. 301, y PERIS GARCÍA, P.: *Bienes inmuebles urbanos e impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 57, nota 45.

minó así la facultad de deducir los intereses satisfechos por la adquisición de inmuebles no arrendados ni subarrendados distintos de la vivienda habitual (segundas y posteriores viviendas) ¹⁰.

El artículo 60 de la Ley 41/1994, de 30 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995 aprobó una nueva redacción del artículo 34 b) de la Ley 18/1991 con efectos a partir de 1 de enero de 1995. El cambio consistió en una simple diversificación del importe de la imputación, que siguió cifrándose en un porcentaje del 2 por 100 pero que, como excepción, pasó a ser del 1,30 por 100 cuando se tratase de inmuebles cuyos valores catastrales hubiesen sido revisados o modificados, de conformidad con los procesos contemplados en la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, y hubiesen entrado en vigor a partir del 1 de enero de 1994 ¹¹.

Casi un año más tarde, el artículo 13 del Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, volvió a modificar la Ley del IRPF en este punto, ahora con cambios de mayor calado. Su exposición de motivos destacó especialmente como un logro «la unificación, a efectos de la imputación de rendimientos derivados de la utilización de bienes inmuebles urbanos de uso propio, de la base de referencia, que pasará a estar constituida por el valor catastral». La justificación que se ofrecía era que «la implantación progresiva de los valores revisados permite, pues, que la norma se refiera exclusivamente a estos, como único punto de referencia». Con estas premisas, se asumió como base única para la determinación de la renta a imputar el valor catastral, retornándose así al planteamiento inicial de la Ley 44/1978. En cuanto al aspecto cuantitativo, el porcentaje se mantuvo invariable en un 2 por 100 con carácter general, si bien se redujo al 1,10 por 100 para los inmuebles con valores catastrales revisados o modificados y en vigor a partir del 1 de enero de 1994.

Finalmente, el artículo 2 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social agregó una previsión adicional para dar cobertura a los casos en que un inmueble careciera de valor catastral a la fecha del devengo del impuesto o cuando, teniéndolo asignado, aquel no hubiese sido notificado a su titular. De sobrevenir tales eventualidades se ordenaba tomar como valor «el 50 por 100 de aquel por el que deban computarse a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio», así como aplicar el porcentaje reducido del 1,10 por 100.

3. Tercer período (1999-2006): la Ley 40/1998 y el Real Decreto Legislativo 3/2004.

Cuando ni tan siquiera habían transcurrido dos años desde la última modificación legislativa en la materia tuvo lugar la aprobación de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF y otras Nor-

¹⁰ El citado *Informe sobre la reforma de la imposición...*, op. cit., pág. 98, consideró desenfocado justificar la imputación de renta en la deducibilidad de los intereses. Por el contrario, la perspectiva de sus redactores fue bien diversa: «El mantenimiento de esta renta imputada debe por tanto considerarse independientemente de las soluciones que se adopten finalmente en el caso de los intereses». De opinión contraria se manifestó GOROSPE OVIEDO, J. I. —«Comentario al artículo 35», en AA.VV. (Director F. VICENTE-ARCHE DOMINGO), *Comentarios a la Ley del IRPF y Reglamento del Impuesto*, Colex, Madrid, 1993, pág. 315—, para quien la limitación de gastos supone una conculcación del principio de capacidad económica.

¹¹ Esta especialidad, que perseguía atenuar los efectos que la revisión de los valores catastrales podía acarrear en forma de aumento de la carga tributaria, daba cumplimiento a la previsión de la disposición transitoria sexta de la Ley 18/1991.

mas Tributarias. Su aportación más sobresaliente en lo concerniente a las rentas originadas por los inmuebles urbanos no explotados mediante cesión a terceros fue la supresión del rendimiento estimado de la vivienda habitual ¹². Tal decisión mereció desde un principio y de modo casi unánime una valoración muy positiva por parte de la doctrina, a pesar de que la carga fiscal asociada a este elemento era más bien reducida ¹³.

El otro gran cambio, que ya no recibió un juicio tan favorable, residió en la configuración de esta variante de renta como una renta neta, al excluirse la posibilidad de deducir ninguno de los gastos ocasionados por los inmuebles generadores de la misma (tributos, conservación y mantenimiento, suministros, amortización, servicios prestados por terceros, primas de contratos de seguros, etc.). Ni siquiera, como sucedía en algún momento anterior, la cuota del Impuesto sobre Bienes Inmuebles o los intereses de los capitales invertidos en la adquisición o mejora. En contraste con las regulaciones precedentes desaparece, por consiguiente, la posibilidad de que este componente de renta arroje un importe neto negativo.

Desde un punto de vista formal, lo más llamativo fue que el tratamiento de esta fuente de renta dejó de enmarcarse dentro de los preceptos referentes a los rendimientos del capital inmobiliario para conceptuarse como una categoría autónoma, denominada imputación de rentas inmobiliarias, dentro de los componentes de la base imponible. Su regulación se plasmó así en el artículo 71 de la Ley 40/1998, incluido dentro del Título VII, dedicado a instaurar una serie de regímenes especiales, separándose de las normas definitorias de la base imponible propiamente dichas ¹⁴.

¹² Al eliminar la imputación correspondiente a la vivienda habitual, se hizo lo propio con la deducción en la base de los intereses de capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora de la misma. Para paliar el perjuicio ocasionado a los contribuyentes que hubieran adquirido su vivienda con anterioridad al 4 de mayo de 1998, la Ley 40/1998 (disp. trans. cuarta) y el posterior Texto Refundido de 2004 (disp. trans. decimotercera) articularon una compensación económica, supeditada a que tuvieran derecho a la deducción por adquisición de vivienda y el nuevo régimen les resultará menos favorable.

¹³ Así lo hicieron ver VARONA ALABERN, J.E.: y DE PABLO VARONA, C.: «Análisis crítico del gravamen de la utilización de la vivienda en el IRPF», en AA.VV. (Coordinadores J. ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN y A. CAYÓN GALIARDO), *Presente y Futuro de la Imposición Directa en España*, Lex Nova, Valladolid, 1997, págs. 310-311 y 327. Antes de la Ley 40/1998 ya vaticinaron que la supresión de la imputación de renta obedecía a que la recaudación global por este concepto era negativa. Al permitirse la deducción como gasto de la cuota del IBI resultaba una renta a integrar en la base imponible muy inferior al valor anual en alquiler de la vivienda. Si a ello se sumaba la posibilidad de descontar los intereses de los capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora el resultado, como evidencian estos autores, era en muchos casos un rendimiento neto negativo.

¹⁴ Tiene razón el Profesor PÉREZ DE AYALA y LÓPEZ DE AYALA, J.L.: «La estructura del impuesto», en AA.VV. (Director E. FERNÁNDEZ HERRERO, Coordinador J.I. GOROSPE OVIEDO), *Reflexiones en torno al nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 97-, cuando afirma que no se entiende bien por qué ha catalogado la ley como regímenes especiales lo que no son otra cosa que «regímenes que se refieren a partidas que se acaban integrando en la base imponible». En otro orden de cosas, se ha señalado también que al abandonar estas rentas su parcela tradicional para integrar la categoría de las imputaciones de renta, esta se va ampliando cada vez más hasta convertirse en el «cajón de sastre» de la nueva técnica legislativa (CARBAJO VASCO, D., y DOMÍNGUEZ RODICIO, J. R.: *Guía del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, CISS, Valencia, 2001, pág. 661). En sentido inverso, PEDRAZA BOCHONS, J.V.: «Artículo 71. Imputación de rentas inmobiliarias», en AA.VV. (Coord. G. ORÓN MORATAL), *Los nuevos Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre la Renta de no Residentes (Comentarios a las Leyes 40/1998 y 41/1998, con sus respectivos Reglamentos aprobados por Reales Decretos 214/1999, de 5 de febrero y 326/1999, de 26 de febrero)*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, pág. 500-, admite que la nueva calificación de renta imputada resulta más acorde con su verdadera naturaleza.

El método de cuantificación de la renta finalmente adoptado tras la reforma de 1998 siguió, por el contrario, la línea trazada por el Real Decreto-Ley 12/1995 y la Ley 13/1996. No se introdujo ningún retoque en la base de cálculo de la renta, que continuó siendo el valor catastral del inmueble o, en caso de ausencia de este o de falta de notificación del mismo al titular del bien a la finalización del período impositivo, el 50 por 100 del valor por el que debiera declararse en el Impuesto sobre el Patrimonio. Tampoco se alteró el importe de la imputación, que se cifró en el 2 por 100 del valor catastral con carácter general y en el 1,1 por 100 en los supuestos de ausencia de valor catastral y de valores catastrales revisados, modificados o determinados conforme a un procedimiento de valoración colectiva y en vigor a partir del 1 de enero de 1994.

Varios años más tarde, el contenido del artículo 71 fue asumido en idénticos términos por el artículo 87 del Texto Refundido de la Ley del IRPF, aprobado, respectivamente, por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo.

4. Cuarto período: la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, una regulación netamente continuista.

Con efectos a partir de 1 de enero de 2007, el artículo 85 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, ha asumido sin apenas variaciones el esquema adoptado por la Ley 40/1998 y el Texto Refundido de 2004, respetando la ubicación sistemática de la regulación de esta materia dentro de los denominados regímenes especiales.

Esta reforma presenta una vocación netamente continuista, cualidad que se aprecia incluso en uno de los puntos más criticados de los textos legales precedentes, cual es la definición de la imputación de rentas inmobiliarias como una renta que se integra en la base imponible por su importe bruto, sin posibilidad de deducir gastos por parte del contribuyente ¹⁵.

A) Ámbito objetivo: inmuebles susceptibles de generar la imputación de rentas inmobiliarias. Exclusiones.

De conformidad con el artículo 85.1 de la Ley 35/2006, la imputación de rentas no monetarias queda restringida a dos tipos de bienes inmuebles, siempre que se encuentren a disposición de quien ostente su propiedad o la titularidad de un derecho real de disfrute y que, además, estén en condiciones normales de ser utilizados por el sujeto pasivo a lo largo del período impositivo, al margen, eso sí, de que se haga o no un uso efectivo de los mismos.

¹⁵ Por su especialidad omitimos el análisis del tratamiento singular de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles urbanos que recoge el artículo 85.3 de la Ley 35/2006. Sobre los problemas vinculados a la tributación de la titularidad y el poder de disposición sobre dichos derechos en el IRPF nos remitimos al completo estudio de ARRIBAS LEÓN, M.: *Derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: aspectos fiscales*, Comares-Instituto de Estudios Fiscales, Granada, 2000, págs. 61 y ss. En fechas más recientes también han prestado especial atención al tema RUIBAL PEREIRA, L., *Los bienes inmuebles en los impuestos sobre la renta de las personas físicas residentes y no residentes*, CEF, Madrid, 2004, págs. 196-197 y 200-202, y GARCÍA CALVENTE, Y.: *Régimen jurídico-tributario de los inmuebles en multipropiedad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, págs. 53-55.

En primer lugar, darán lugar a rentas imputadas los «*bienes inmuebles urbanos*» no afectos a actividades económicas ni generadores de rendimientos del capital, excluida la vivienda habitual y el suelo no edificado. Dicho con otras palabras, ha de tratarse de fincas urbanas donde no se esté desarrollando una actividad empresarial o profesional ¹⁶, pues de lo contrario siempre gozarán de la consideración de elementos patrimoniales afectos (art. 29.1 de la Ley 35/2006), salvo que la afectación sea simulada o fingida y el bien no contribuya, por consiguiente, a la obtención de los respectivos rendimientos. Tampoco deben ser inmuebles cuya utilización se halle cedida a terceros a cambio de contraprestación, como consecuencia del arrendamiento o la constitución o cesión de derechos o facultades de uso o disfrute (art. 22.1 de la Ley 35/2006), ni que puedan originar rendimientos del capital mobiliario como consecuencia de un contrato de arrendamiento de negocio. Se trata, en definitiva, de los inmuebles de naturaleza urbana utilizados, aunque sea ocasionalmente, por sus propietarios o usufructuarios como segundas o ulteriores viviendas, los que se hallen vacíos, es decir, sin uso efectivo y aquellos otros que se hayan cedido gratuitamente, siempre que pueda demostrarse la gratuidad de la cesión con el fin de privar de eficacia a la presunción *juris tantum* de retribución del artículo 6.5 de la Ley ¹⁷.

El segundo grupo de inmuebles contemplados por el artículo 85.1 son los «*inmuebles rústicos con construcciones que no resulten indispensables para el desarrollo de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales*». Ello constituye una aparente ampliación del campo tradicional de actuación de esta fuente de renta, hasta ahora acotada en exclusiva a las fincas urbanas. Pero nada más lejos de la realidad. La alteración resulta meramente nominal, porque las cosas siguen exactamente igual que

¹⁶ ¿Debe desarrollarse la actividad económica por el titular del inmueble o puede serlo también por un tercero sin mediación de un contrato de arrendamiento? La Dirección General de Tributos mantiene la segunda interpretación en la contestación a la consulta núm. 0640-03, de 13 de mayo, referente a una consultante que va a ejercer una actividad económica en un local comercial propiedad de su padre, cedido a aquella de forma gratuita. En la doctrina no hay unanimidad al respecto. SIMÓN ACOSTA, E. (*El Nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Aranzadi, Elcano, 1999, 104) entiende que el requisito de no generación de rendimientos de actividades económicas «se debe entender referido exclusivamente a la persona a quien la renta se imputa». Por el contrario, para VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C. [«La imputación de rentas inmobiliarias en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en AA.VV. (Coordinadores I. MARTÍN DÉGANO, G. MENÉNDEZ GARCÍA y A. VAQUERA GARCÍA), *Estudios de Derecho Financiero y Tributario en homenaje al Profesor Calvo Ortega*, tomo II, Lex Nova, Valladolid, 2005, pág. 1639], no se exige que sea el propietario quien ejerza la actividad económica.

¹⁷ GOROSPE OVIEDO, J.I.: «Comentario al artículo 34», *op. cit.*, págs. 300 y 301, y TRIGUEROS MARTÍN, M. J., «La imputación de rentas inmobiliarias en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Impuestos*, núm. 11, 2002, pág. 112. La calificación de un inmueble como urbano es reenviada, artículo 7 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. Conforme a su apartado 1, el carácter de urbano o rústico de un inmueble depende de la naturaleza de su suelo. Con esta premisa, su apartado 2, en la redacción dada por el artículo 10.Uno de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, predica la condición de suelo de naturaleza urbana de los siguientes: a) Suelo clasificado o definido por el planeamiento urbanístico como urbano, urbanizado o equivalente; b) Terrenos que tengan la consideración de urbanizables o aquellos para los que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, siempre que estén incluidos en sectores o ámbitos espaciales delimitados, así como los demás suelos de este tipo a partir del momento de aprobación del instrumento urbanístico que establezca las determinaciones para su desarrollo; c) Suelo integrado de forma efectiva en la trama de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población; d) Suelo ocupado por los núcleos o asentamientos de población aislados, en su caso, del núcleo principal, cualquiera que sea el hábitat en el que se localicen y con independencia del grado de concentración de las edificaciones; e) Suelo ya transformado por contar con los servicios urbanos establecidos por la legislación urbanística o, en su defecto, por disponer de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica; f) El que esté consolidado por la edificación, en la forma y con las características que establezca la legislación urbanística.

antes, aunque con distinto nombre ¹⁸. Con anterioridad a la aprobación de la Ley 48/2002, de 23 de diciembre, del Catastro Inmobiliario, las construcciones enclavadas en suelo rústico que no fuesen indispensables para el desarrollo de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales eran consideradas inmuebles de naturaleza urbana, conforme al artículo 62 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales. De acuerdo con este precepto se calificaban como inmuebles urbanos las construcciones no merecedoras de la consideración de rústicas, la cual quedaba restringida a los edificios e instalaciones de carácter agrario que, situados en terrenos de naturaleza rústica, fueran indispensables para llevar a cabo explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales. Por consiguiente, las construcciones en cuestión estaban comprendidas en el radio de acción de la imputación de rentas inmobiliarias, como tales inmuebles de naturaleza urbana.

La citada Ley 48/2002, reemplazada después por el Texto Refundido que aprobó el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, impulsó un ostensible cambio de rumbo en este punto. De acuerdo con el artículo 7.1 de dicho Texto Refundido, el carácter de urbano o rústico de un inmueble se condiciona ya únicamente a la naturaleza de su suelo. En consecuencia, una construcción ubicada en terreno rústico será siempre un inmueble rústico según la normativa catastral, con independencia de que se halle o no vinculada a la ejecución de actividades agrícolas, ganaderas o forestales. Sobre suelo rústico no habrá, pues, nunca construcciones urbanas. En suma, cabe concluir que el legislador no actuado por una voluntad de cambio real, sino por la necesidad de que las construcciones no indispensables para el desarrollo de ese tipo de actividades continúen siendo susceptibles de generar rentas inmobiliarias imputadas, tal y como lo habían venido haciendo hasta 2006 en razón de su calificación como inmuebles urbanos. Para conseguir ese objetivo ha sido necesario que la Ley del IRPF lo diga ahora explícitamente, en la medida en que esas construcciones irán perdiendo de manera paulatina su antiguo carácter de inmuebles urbanos, conforme se vayan ultimando los correspondientes procedimientos de valoración colectiva de carácter general previstos en la normativa catastral ¹⁹. De no haber dado este paso tales inmuebles hubieran dejado de generar rentas imputadas.

La exclusión del suelo no edificado del grupo de bienes inmuebles aptos para la producción de esta modalidad de renta no suscita mayores dudas ²⁰. De modo que solo el suelo sobre el que se localice alguna construcción o edificación podrá generar rentas, siempre que se cumplan los demás requisitos que examinaremos a continuación.

¹⁸ Seguimos en este punto la argumentación desarrollada en la obra AA.VV.: *Guía del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 3.^a ed., CISS, Valencia, 2007, págs. 1.045 y 1.049-1.051.

¹⁹ Para comprender en toda su extensión este problema es preciso sacar a colación la disposición transitoria primera, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, en la redacción dada por el artículo 10.6 de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal. Su primer párrafo dice así: «La clasificación de bienes inmuebles rústicos y urbanos establecida por esta Ley será de aplicación a partir del primer procedimiento de valoración colectiva de carácter general que se realice con posterioridad al 1 de enero de 2003, manteniendo hasta ese momento los inmuebles que figuren o se den de alta en el Catastro la naturaleza que les correspondería conforme a la normativa anterior a la Ley 48/2002, de 23 de diciembre, del Catastro Inmobiliario». Y su segundo párrafo añade: «No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las construcciones ubicadas en suelo rústico que no resulten indispensables para el desarrollo de las explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, mantendrán su naturaleza urbana hasta la realización, con posterioridad al 1 de enero de 2006, de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general, cualquiera que sea la clase de inmuebles a los que este se refiera».

²⁰ La contestación a la consulta núm. 1171-03, de 5 de septiembre de 2003, declara que no procede la imputación de rentas respecto de una parcela no edificada.

Para clarificar el alcance de la ya destacada salvedad referente a la vivienda habitual se requieren algunas precisiones complementarias. Fundamentalmente, conviene recalcar que por tal debe entenderse aquella edificación que haya sido ocupada por el contribuyente de manera estable y efectiva a lo largo del período impositivo²¹. Este dato es independiente de que el inmueble cumpla o no los requisitos a que la normativa del IRPF supedita la aplicación de la deducción por inversión en vivienda habitual, como por ejemplo la residencia continuada durante un plazo de tres años o la ocupación efectiva dentro de los 12 meses siguientes a la adquisición o terminación de las obras de construcción o rehabilitación²². Tal desvinculación se justifica porque carece de sentido subordinar la inexistencia de renta imputada al disfrute previo o simultáneo del beneficio fiscal por su propietario²³.

A nuestro modo de ver, la Administración tributaria no acaba de expresar con claridad cuál es su posición al respecto. Si nos guiamos por las contestaciones más recientes de la Dirección General de Tributos a diversas consultas escritas formuladas por los sujetos pasivos, se afirma con más o menos contundencia que solo es vivienda habitual aquella que encaje en la noción acuñada a efectos de la deducción²⁴. No obstante, el tenor de algunas contestaciones más antiguas nos

²¹ SORIANO BEL, J.M.: *Fiscalidad inmobiliaria. Promotores, constructores y arrendadores de inmuebles*, CISS, Valencia, 2006, pág. 567.

²² En efecto, la regulación de la imputación de rentas inmobiliarias no remite en ningún momento al concepto de vivienda habitual que rige a la hora de aplicar la citada deducción, de conformidad con el artículo 68.1.3.º de la Ley 35/2006 y el artículo 54 del nuevo Reglamento del IRPF, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo. Estamos de acuerdo con SIMÓN ACOSTA, E. (*El Nuevo Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 105), en que el concepto legal de vivienda habitual será aplicable solo «en lo que sea compatible» con la norma que estudiamos. En parecidos términos, GARCÍA-ROYO MUÑOZ, L.G. –«Imputación de rentas inmobiliarias», en AA.VV. (Departamento de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Granada), *El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre el Patrimonio (Comentarios a sus normas reguladoras)*, 2.ª ed., Comares, Granada, 2000, pág. 583–, intuye que dicho concepto no tiene que adoptarse miméticamente al ser la intención del legislador que por el hecho de ostentar la titularidad de un inmueble que constituya la residencia habitual del contribuyente no tengan que imputarse rentas. Tampoco estiman procedente la extensión de las cautelas legales establecidas en sede de la deducción por inversión en vivienda habitual VARONA ALABERN, J. E., y DE PABLO VARONA, C.: *La imputación de rentas inmobiliarias...*, op. cit., págs. 1.643 y 1.644.

²³ De manera que sí, por ejemplo, un contribuyente adquiere o construye un inmueble, pero no lo ocupa dentro de los 12 meses siguientes a la entrega o conclusión de las obras, sino más tarde, cabrá negar al bien la condición de vivienda habitual en orden a no admitir la aplicación de la deducción por inversión en vivienda, pero sin llegar al extremo de imputarle una renta inmobiliaria. Así se expresa PÉREZ ROYO, I., *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 362. Otra situación que demuestra que el concepto de vivienda habitual manejado a efectos de la desgravación no puede extenderse automáticamente al régimen de la imputación de rentas inmobiliarias se plantearía si el contribuyente no cumpliera el requisito de ocupación mínima de tres años, pues en tal caso quedaría obligado a regularizar las declaraciones presentadas, mediante la presentación de declaraciones complementarias. Sobre la no aplicación de los requisitos temporales de la deducción *Vid.*, AA.VV. (Directores A. GIL PÉREZ, M. TERRASA MONASTERIO y A. SÁNCHEZ LÓPEZ), *Comentarios al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y al Impuesto sobre la Renta de No Residentes*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000, pág. 522, y DE MIGUEL MONTERRUBIO, M., «Definición de rendimientos del capital. Rendimientos del capital inmobiliario e imputaciones», en AA.VV. (Director T. CORDÓN EZQUERRO y Coordinador Manuel GUTIÉRREZ LOUSA), *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2005, pág. 472. En suma, si tenemos en cuenta la finalidad de la exclusión de la vivienda habitual, el concepto debe ser otro (AA.VV., *Guía de la Ley del Impuesto sobre la Renta*, CISS, Valencia, 1999, pág. 555).

²⁴ En la contestación vinculante a la consulta núm. V1975-05, de 5 de octubre de 2005, se afirma que a efectos de la exclusión de la vivienda habitual del gravamen de la capacidad económica puesta de manifiesto por la titularidad de un inmueble o de un derecho real sobre el mismo, el concepto de vivienda habitual es el recogido en el entonces vigente artículo 53 del Reglamento del IRPF, aprobado por el Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio, que exige residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años. En similares términos puede verse igualmente la contestación vinculante a la consulta núm. V2025-06, de 13 de octubre de 2006, donde se alude a las exigencias legal y reglamentaria de residencia conti-

induce a pensar que ha acontecido un giro de la doctrina administrativa, en la medida en que de ellas parece desprenderse la tesis contraria²⁵.

Otra cuestión para la que tampoco se ofrece una respuesta legal o reglamentaria inequívoca es qué ocurre con los anejos, como trasteros o plazas de garaje y similares, a la vivienda habitual. Ante el silencio normativo, nos inclinamos del lado de quienes reclaman, aquí sí, la aplicación del criterio que rige para la deducción de la cuota²⁶, en el sentido de que no originen imputación de rentas los anejos adquiridos conjuntamente con la vivienda y que conformen, por ende, una unidad funcional con esta²⁷.

Aun reuniendo las características que acabamos de exponer, «no se estimará renta alguna» cuando los inmuebles no puedan ser utilizados por su propietario o por el titular del derecho real correspondiente²⁸. Tal circunstancia puede obedecer bien a que la edificación de que se trate esté todavía en fase

nuada durante tres años y ocupación efectiva y permanente en un plazo de 12 meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras. Sobre esta base, se sostiene que para que una edificación pueda ser considerada como vivienda habitual tiene que estar acondicionada como vivienda y reunir los requisitos de titularidad, residencia efectiva y permanencia por parte del contribuyente. Otro exponente de esta doctrina es la contestación vinculante a la consulta núm. V2095-06, de 23 de octubre de 2006.

²⁵ Vid. la contestación a la consulta núm. 0059-02, de 21 de enero de 2002, donde se dice que «la vivienda habitual debe entenderse configurada desde una perspectiva temporal que exige una residencia continuada. Esta residencia continuada supone utilización efectiva y con vocación de permanencia por el propio contribuyente, circunstancias estas que no se verían alteradas por las ausencias temporales». En análogos términos se pronuncia la contestación a la consulta núm. 1830-04, de 29 de septiembre de 2004, donde la Dirección General de Tributos estima procedente la imputación de rentas inmobiliarias respecto de un inmueble que ha perdido la consideración de vivienda habitual de una contribuyente que, por razones de salud y necesidad de asistencia, está alojada en casa de su hija desde hace varios años, al faltar la utilización efectiva y con vocación de permanencia.

²⁶ De acuerdo con el artículo 55.2 c) del nuevo Reglamento del IRPF (RD 439/2007, de 30 de marzo), no se incluye dentro de la noción de adquisición de vivienda habitual: «La adquisición de plazas de garaje, 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 esta. Se asimilarán a viviendas las plazas de garaje adquiridas con estas, con el máximo de dos». En sentido contrario, si formarán parte de la vivienda habitual cuando sean adquiridos conjuntamente con esta, aunque para las plazas de garaje se fija un máximo de dos.

²⁷ Defienden este criterio PÉREZ ROYO, I., *Manual del Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 363, y SORIANO BEL, J.M.: *Fiscalidad inmobiliaria...*, op. cit., pág. 567. Tal conclusión ha sido avalada por la contestación a la consulta vinculante núm. V1975-05, de 5 de octubre de 2005, que admite la asimilación de hasta dos plazas de garaje a la vivienda propiamente dicha, en orden a no originar imputación de rentas, siempre que «se encuentren en el mismo edificio o complejo inmobiliario de la vivienda y que la adquisición, tanto de la vivienda como de las plazas de garaje, se produzca en el mismo acto, aunque puede ser en documento distinto, entregándose todas en el mismo momento». Eso sí, la Administración tributaria mantiene una discutible interpretación sobre el concepto de adquisición conjunta, analizado con detalle por RUIBAL PEREIRA, L.: *Los bienes inmuebles en los impuestos...*, op. cit., págs. 183-186.

²⁸ Refiriéndose a esta exclusión comenta ROSEMBUJ, T. (*El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 2.^a ed., PPU, Barcelona, 1992, pág. 178), que «es preciso imputar siempre un cierto consumo o uso personal que la legitime», de manera que si el uso no se concreta carece de base imputar renta alguna. En definitiva, el contribuyente titular de un inmueble urbano siempre podrá demostrar que no se dan los elementos necesarios para que se entienda producido el presupuesto de hecho de la imputación, acreditando, por ejemplo, que no es susceptible de uso por razones urbanísticas o que se halla afecto a una actividad económica. Opuestamente, al hallarse vinculado imperativamente a la valoración legal del rendimiento "nunca podrá argüir que no se ha computado tal rendimiento por no percibirlo realmente o por no haber utilizado dicho inmueble durante el período impositivo, pues son circunstancias irrelevantes en relación a tal imputación" (SÁNCHEZ PINO, A.J.: *Presunciones y ficciones...*, op. cit., pág. 299).

de construcción, bien a que no sea susceptible de uso por razones urbanísticas²⁹. Entre otros, se hallarán en esta última situación de falta de libre disponibilidad, de acuerdo con la legislación urbanística, los inmuebles que tras el correspondiente procedimiento administrativo se vean afectados por una declaración de estado ruinoso, la cual puede ir acompañada de la consiguiente orden de demolición total o parcial del inmueble y desalojo de sus ocupantes; los que hayan sido construidos en zonas no urbanas ni urbanizables; los que no cuenten con la cédula de habitabilidad, permiso administrativo cuya obtención previa constituye un requisito obligatorio para poder ocupar una vivienda, edificio residencial o local de trabajo; o aquellos que se encuentren en fase de rehabilitación integral.

B) Determinación del importe de la renta imputada. Imposibilidad de deducir gastos.

El artículo 85.1 de la Ley 35/2006 ha asumido, sin ninguna variación relevante, las pautas marcadas por la legislación inmediatamente precedente en cuanto a los elementos de cuantificación de la renta imputada. Por consiguiente, caben las tres posibilidades siguientes:

- Con carácter general, se tomará como base de cálculo el valor catastral, sobre el cual se aplicará un porcentaje del 2 por 100.
- Como primera singularidad, el porcentaje será de un 1,1 por 100 cuando el inmueble esté localizado en un municipio donde los valores catastrales hayan sido revisados, modificados o determinados mediante un procedimiento de valoración colectiva conforme a la normativa catastral, siempre que su entrada vigor se haya producido a partir del 1 de enero de 1994³⁰.
- Se conserva, asimismo, una segunda regla especial para los casos de carencia de valor catastral en la fecha de devengo del IRPF o de falta de notificación del mismo al titular del inmueble llegado ese momento, circunstancias que pueden acontecer, por ejemplo, con los edificios

²⁹ En atención a la finalidad del precepto, SIMÓN ACOSTA, E. (*El Nuevo Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 104), se muestra a favor de interpretar ampliamente esta excepción, con ánimo de abarcar «otros casos en que, por causas ajenas a la voluntad de su titular, el inmueble no es susceptible de uso». Ello podría servir, por ejemplo, para no exigir la imputación «cuando la razón de la imposibilidad del uso del inmueble es jurídica o fáctica y no urbanística, supuesto que podría darse, por ejemplo, si existe una ocupación ilícita del inmueble en tanto se logre el desalojo» –AA.VV. (Coordinador F.M. MELLADO BENAVENTE), *Guía del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 2.ª ed., CISS, Valencia, 2003, pág. 886–. En cambio, parece mostrarse reacio a esa flexibilidad CARBAJO VASCO, D. (*Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre el Patrimonio*, 2.ª ed., Praxis, Barcelona, 1997, pág. 202), cuando defiende –en interpretación que no compartimos– que debe haber una imposibilidad física de usar el inmueble, no bastando con la legal, de modo que procedería imputar rentas a los inmuebles que se habiten o sean susceptibles de ello «a pesar de haberse construido "fuera de ordenación", es decir, en incumplimiento de la legislación urbanística». En la contestación vinculante a la consulta núm. V0487-05, de 22 de marzo de 2005, la Dirección General de Tributos admite que la acreditación de que la vivienda no es susceptible de uso podrá realizarse por cualquiera de los medios de prueba generalmente admitidos en derecho, cuya valoración, en su caso, corresponderá a los órganos de comprobación de gestión e inspección de la Administración tributaria.

³⁰ Las ventajas de la elección del valor catastral como base para calcular la renta estimada han sido expuestas por SARASA PÉREZ, J.: *La valoración inmobiliaria en los impuestos*, Edersa, Madrid, 2001, págs. 76-79. Por otra parte, este autor pone de relieve el agravio comparativo que sufren los inmuebles que en 1993 o años anteriores hubieran visto alterado su valor catastral, ya que no es posible aplicarles el porcentaje reducido (1,1%). En su opinión, tal problema se podría haber orillado con una tabla de porcentajes decrecientes conforme los valores catastrales se acercaran en su fijación a 1994.

de nueva construcción³¹. En virtud de la remisión a la normativa del Impuesto sobre el Patrimonio, la base queda fijada en un 50 por 100 del valor por el que deba computarse el inmueble en este tributo (valor de adquisición o valor comprobado por la Administración a efectos de otros tributos), aplicándose sobre ella el porcentaje minorado del 1,1 por 100. El porcentaje del 50 por 100 obedece, según la opinión común, a que en las valoraciones catastrales de los inmuebles de naturaleza urbana se aplica un coeficiente de relación al mercado (RM) de 0,5 sobre el valor individualizado resultante de la ponencia de valores³².

Una matización importante, que también mantiene en idénticos términos el artículo 85.1 de la Ley 35/2006, es que la renta imputada debe determinarse «proporcionalmente al número de días que corresponda en cada período impositivo». A tal previsión de proporcionalidad pueden acogerse, en particular, los siguientes supuestos:

- El contribuyente no ha sido titular de la propiedad del inmueble o de un derecho real de disfrute sobre el mismo a lo largo de todo el período impositivo, al haberse producido su adquisición o su transmisión en el curso del mismo³³. En cambio, no habrá lugar al prorrateo cuando, habiendo ostentado la titularidad del inmueble durante todo el período impositivo, el mismo solo haya sido usado en ciertas fechas³⁴.
- El inmueble ha estado afecto a una actividad empresarial o profesional durante solo una parte del período impositivo.
- El uso del inmueble ha estado cedido a un tercero o terceros, generando rendimientos del capital inmobiliario, pero sin que esta cesión haya comprendido la totalidad del período impositivo.
- Por razones urbanísticas, el inmueble no ha sido susceptible de uso durante una parte del período impositivo o su construcción ha finalizado a lo largo del mismo.

³¹ VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C.: («Análisis crítico del gravamen...», *op. cit.*, págs. 323 y 324, así como en *La imputación de rentas inmobiliarias...*, *op. cit.*, págs. 1.649 y 1.650) han detectado una importante laguna legal en este punto, que afecta a la concreción del porcentaje aplicable cuando un valor catastral determinado *ex novo* haya entrado en vigor con posterioridad al 1 de enero de 1994. Está claro que mientras el inmueble no tuviese asignado valor catastral o este no hubiera sido notificado al titular se aplicaría el 1,1 por 100, pero ¿qué ocurre en los períodos impositivos subsiguientes, teniendo en cuenta que no se trata de un valor revisado, modificado o determinado mediante un procedimiento de valoración colectiva de carácter general? Los citados autores esgrimen varias razones de peso para apoyar, a través de una interpretación teleológica y principialista, que se aplique el porcentaje reducido también a la asignación ordinaria del valor catastral, como única vía para evitar que bienes de similares características soporten desigual carga tributaria por tener unos un valor catastral revisado y otros de nueva fijación.

³² Orden de 14 de octubre de 1998 sobre aprobación del módulo de valor M y del coeficiente RM y sobre modificación de ponencias de valores (BOE núm. 251, de 20 de octubre).

³³ SORIANO BEL, J.M. (*Fiscalidad inmobiliaria...*, *op. cit.*, pág. 568) explica a este respecto que «la proporcionalidad se entiende aplicable tanto respecto de los bienes inmuebles urbanos adquiridos durante el período impositivo, prorrateándose la renta imputada solo por el período comprendido entre la adquisición del inmueble y la finalización del período impositivo, como respecto de los bienes inmuebles urbanos transmitidos durante el período impositivo, en cuyo caso la renta imputada se prorrateará en función del período comprendido entre el inicio del período impositivo y la transmisión del bien». Esto último acontecerá en caso de período impositivo inferior al año natural por fallecimiento del contribuyente (art. 13.2 de la Ley 35/2006).

³⁴ GARCÍA-ROYO MUÑOZ, L.G.: «Imputación de rentas inmobiliarias», *op. cit.*, pág. 587.

Si nos atenemos a una interpretación literal de la regla anterior, cuando el uso del inmueble haya estado cedido, de resultas de un contrato de arrendamiento o alguna fórmula jurídica análoga, solo durante una parte del año, el sujeto pasivo deberá irremisiblemente computar una renta inmobiliaria en su base imponible, aunque su cálculo se efectuará en proporción al número de días en que el bien haya estado a su disposición. Con esta orientación ha venido expresándose la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda. Para este órgano directivo cuando estemos ante viviendas destinadas al arrendamiento que no han estado efectivamente alquiladas durante todo el año, aunque sí puestas en alquiler, por los períodos en que los inmuebles no se encuentren arrendados habrá que imputar la fracción proporcional de la correspondiente renta inmobiliaria ³⁵.

Esta postura incurre, a nuestro modo de ver, en una excesiva rigidez, por cuanto pasa por alto las circunstancias concurrentes en cada caso ³⁶. Frente a ella cabe replicar que no parece razonable llevar la norma al extremo de imponer que se declare una renta por el intervalo de tiempo en que el inmueble haya estado desocupado, cuando ello no se deba a la voluntad del sujeto pasivo, sino a las propias circunstancias de la actividad de arrendamiento a que lo tiene destinado su dueño ³⁷.

³⁵ Botón de muestra de esta doctrina son la contestación a la consulta núm. 1167-04, de 3 de mayo de 2004 y la contestación vinculante a la consulta núm. V1226-05, de 24 de junio de 2005, donde se afirma: «En el supuesto en que el inmueble haya estado arrendado parte del año y a disposición del consultante únicamente una parte del ejercicio de la renta imputable por este concepto será la que proporcionalmente corresponda al número de días comprendido en dicho período».

³⁶ «Nos parece esta interpretación un tanto discutible, dado que no parece muy acorde con la finalidad de la norma el hacer tributar por imputación de rentas en aquellos supuestos en que los inmuebles estén ofrecidos en alquiler si bien, por razón del mercado no se alquilen efectivamente en algún período del año por falta de demanda». Por ello, «en estos casos en que los inmuebles estén afectos permanentemente a la actividad de arrendamiento no debería exigirse la imputación de rentas dado que la no obtención de rendimientos en ciertos días del año no es imputable a la voluntad del propietario, sino a cuestiones de mercado». *Vid.*, AA.VV. (Directores X. CALAF AIXALA, A. PLAZA CANO y J. RAGUÉ SANTOS DE LAMADRID), *Comentarios al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003, pág. 592.

³⁷ Estamos de acuerdo con SÁNCHEZ PEDROCHE, J.A. (*El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Explicación de las normas vigentes*, Dodeca-Comares, Granada, 2000, pág. 222), en que «tal regla no parece que pueda aplicarse a los inmuebles que se dedican al arrendamiento y que sufren desocupaciones circunstanciales en tanto se renuevan los contratos de inquilinato, pues aunque tales circunstancias pueden acomodarse al tenor literal de la norma, no parece que se ajusten a su espíritu que, como decimos, tiende a gravar la desocupación per se». En similares términos recuerda PÉREZ ROYO, I. (*Manual del Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, pág. 364), que cualquier actividad de alquiler «exige períodos de carencia del mismo entre la extinción de un contrato y la celebración de otro nuevo, períodos en los que es claro que el inmueble no se destina al uso de su propietario», por lo que habrá que resolver «cada caso según sus circunstancias concretas, no imputando renta alguna por aquellos períodos en que el inmueble se encuentre desocupado por circunstancias propias de la misma actividad de alquiler a que se dedica». En suma, cabe aceptar en palabras de SORIANO BEL, J.M. (*Fiscalidad inmobiliaria...*, *op. cit.*, pág. 567), «el criterio de no imputación de rentas cuando en el período del año en que el inmueble ha estado sin arrendar este ha seguido ofreciéndose al mercado en arrendamiento y no se ha destinado al disfrute temporal del mismo por su titular o a la cesión de uso a terceros por fórmulas distintas del arrendamiento». Para que no proceda el gravamen basta, pues, que el inmueble esté «en disposición de ser alquilado, en unas condiciones que per se no estén excluyendo tal posibilidad», como sería la imposición de condiciones abusivas (precio desorbitado o limitaciones al uso excesivas) que indirectamente impidan lograr ese objetivo. *Vid.*, RUIBAL PEREIRA, L., *Los bienes inmuebles en los impuestos...*, *op. cit.*, págs. 181 y 193. Con anterioridad había defendido ya esta solución en su comentario de la Ley 44/1978 SÁNCHEZ PINILLA, F. (*Notas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 4.ª ed., Instituto de Empresa, Madrid, 1989, pág. 181), argumentando que «lo importante es el destino de los bienes independientemente de su situación de hecho en un momento determinado», constituyendo la justificación de estar el inmueble destinado al alquiler un mero problema de hecho que podía resolverse atendiendo al criterio del artículo 50.5 del Reglamento de 1981 (constancia expresa de la intención de arrendar deducible de las condiciones de oferta y de las gestiones a través de anuncios y otros medios).

Como ya hemos adelantado, desde la revisión operada por la Ley 40/1998 las rentas inmobiliarias imputadas han quedado configuradas como *rendimientos netos*, puesto que no se admite la deducción de ningún gasto³⁸; ni siquiera, como se autorizaba en otros momentos, la cuota del Impuesto Municipal sobre Bienes Inmuebles o los intereses correspondientes a los capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora de los inmuebles (Ley 44/1978) o de la vivienda habitual (Ley 18/1991). El íntegro coincide con el neto, así de simple; y así de injusto, claro está, según tendremos ocasión de reiterar más tarde. De la letra de la ley parece desprenderse que las reglas de cálculo de la renta imputada preestablecidas dan por descontados implícitamente los gastos habituales que suelen generar estos bienes. Desde este punto de vista, la situación de las segundas y ulteriores residencias ha empeorado sustancialmente con respecto a la normativa en vigor hasta finales del año 1998³⁹.

C) Criterios de individualización.

Desde un punto de vista subjetivo, este tipo de rentas se atribuirá a quienes resulten titulares de los bienes inmuebles de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio. Cobran, pues, notable relevancia en este punto las reglas sobre titularidad jurídica de los bienes y derechos contenidas en las disposiciones reguladoras del régimen económico del matrimonio.

Se atiende a la titularidad formal del elemento patrimonial, con independencia de que el mismo pueda ser utilizado conjuntamente por su dueño con otras personas no titulares como el cónyuge, los descendientes o los ascendientes⁴⁰.

La renta se atribuirá, como regla general, al propietario o copropietarios del inmueble si existe una comunidad de bienes. No obstante, si media un derecho real de disfrute sobre el bien, como un usufructo o un derecho de superficie⁴¹, la renta se estimará obtenida únicamente por el titular de dicho derecho real⁴². Esto es así por la sencilla razón de que no debe imputarse al propietario una

³⁸ *Vid.*, al respecto, la contestación a la consulta núm. 0432-00, de 6 de marzo de 2000.

³⁹ En este sentido, GIMENO VALLEDOR, L.: «Rentas inmobiliarias y deducciones por adquisición de vivienda habitual», en AA.VV. (Director E. FERNÁNDEZ HERRERO, Coordinador J.I. GOROSPE OVIEDO), *Reflexiones en torno al nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 159. Ello ha llevado a pensar que «el nuevo concepto de imputación de rentas especiales inmobiliarias responde más a razones de política recaudatoria que a fundamentos de naturaleza jurídica» (PEÑA ALONSO, J.L.: «Compensaciones fiscales en 2001 a los arrendatarios y adquirentes de vivienda habitual», *Revista de Información Fiscal*, núm. 48, 2001, pág. 20).

⁴⁰ Por ejemplo, en el caso de un matrimonio en régimen de gananciales la imputación por un inmueble urbano que sea privativo de uno de los cónyuges corresponde exclusivamente a su propietario, aunque *de facto* sea utilizado por los dos y, en su caso, por los hijos que con ellos convivan.

⁴¹ La contestación a la consulta núm. 1506-99, de 27 de agosto de 1999, afirma que un supuesto en que el consultante es propietario de un apartamento, edificado en terreno ajeno, pero sobre el que es titular del derecho de superficie, resultará procedente la imputación de rentas inmobiliarias.

⁴² No cabrá imputación alguna cuando no estemos en presencia de un derecho real. Un ejemplo lo encontramos en la contestación vinculante a la consulta núm. V2364-06, de 28 de noviembre de 2006, respecto de los miembros de una cooperativa inmobiliaria holandesa con sucursal en España residentes en territorio español y cuya residencia habitual sea un apartamento cuyo uso privado y exclusivo se adquiere a través del derecho de afiliación a la cooperativa. La Dirección General de Tributos admite que la cooperativa es la titular jurídica del inmueble y, en consecuencia, la titularidad de los

renta cuando no disfruta del bien y, en consecuencia, el flujo de servicios que este produce es directamente percibido por el titular del derecho de disfrute⁴³. Este computará, en su condición de ocupante del inmueble con facultades para utilizarlo, la cuantía que correspondería al propietario en caso de dominio pleno, no la que procedería con arreglo al valor relativo de su derecho real⁴⁴.

III. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA EXISTENCIA DE LA IMPUTACIÓN DE RENTAS INMOBILIARIAS

Repasamos a continuación los principales argumentos que se han esgrimido, a la luz de las sucesivas concepciones técnicas y regulaciones legislativas de que ha sido objeto el IRPF desde la reforma fiscal de 1978, en orden a justificar el sometimiento a tributación de las rentas asociadas a la titularidad dominical o de derechos reales de disfrute sobre bienes inmuebles urbanos.

1. Gravamen de una renta de disfrute o presunta por el uso o simple tenencia del inmueble.

Una de las justificaciones más aducidas, tal vez la principal, en defensa de la imputación fiscal de rentas inmobiliarias arranca de la premisa de que el disfrute o uso que un obligado tributario hace o, al menos, tiene la posibilidad de hacer de un bien inmueble urbano de su propiedad o sobre el que

derechos de afiliación a la cooperativa no se corresponde con un derecho real sobre un inmueble. VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C. («Análisis crítico del gravamen...»), *op. cit.*, págs. 317-321) analizan en este punto varios supuestos en los que se discute la existencia de un derecho real, como el uso de la vivienda del cónyuge no propietario en situaciones de crisis familiares –situación no sometida hoy en día a tributación a causa de la exención de la vivienda habitual, según se desprende de la contestación de la Dirección General de Tributos a la consulta núm. 2379-99, de 17 de diciembre de 1999–, la propiedad aparente como consecuencia de la posesión de buena o mala fe, la venta con pacto de reserva de dominio o el contrato de acceso diferido a la propiedad de las viviendas de protección oficial.

⁴³ VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C.: «Análisis crítico del gravamen...», *op. cit.*, pág. 316.

⁴⁴ En comparación con otros impuestos de carácter directo y periódico, la solución aplicable a las situaciones de dominio escindido de cara a la imputación de rentas inmobiliarias se separa de la prevista en la normativa del Impuesto sobre el Patrimonio, donde nudo propietario y usufructuario tributan por el valor respectivo de su derecho (art. 20 de la Ley 19/1991, de 6 de junio). En cambio, coincide con el criterio que rige para el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, puesto que el gravamen del derecho real de usufructo excluye el del derecho de nuda propiedad (art. 61 del TRLRHL, aprobado por el RD 2/2004, de 5 de marzo). Por otra parte, no está de más reseñar que la ley no distingue en función del carácter oneroso o gratuito del derecho real, pese a que no ha faltado quien haya recomendado tratar al usufructuario a título oneroso como un arrendatario (MORENO ROYES, F. y SANTIDRIÁN ALEGRE, J.: *Los nuevos impuestos sobre la Renta...*, *op. cit.*, pág. 110). Se aprecia aquí de nuevo una división entre la doctrina. De una parte están quienes como SIMÓN ACOSTA, E. (*El Nuevo Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, pág. 104) sostienen que el requisito de no generación de rendimientos del capital inmobiliario «se debe entender referido exclusivamente a la persona a quien la renta se imputa», por lo que la cesión onerosa de un usufructo permite imputar la renta al titular del mismo. Ello puede resultar especialmente injusto, toda vez que se vería en la tesitura de imputar una renta sin posibilidad de deducir la contraprestación pactada por la adquisición o cesión del derecho real, con el consiguiente alejamiento del principio de capacidad económica. De ahí que otros autores como PEDRAZA BOCHONS, J. V. («Artículo 71. Imputación...»), *op. cit.*, pág. 501) o VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C. (*La imputación de rentas inmobiliarias...*, *op. cit.*, págs. 1.640-1.642) estimen que no se realizará el presupuesto de hecho de la imputación cuando la cesión del derecho de disfrute haya generado un rendimiento del capital, quedando abierta la posibilidad de hacerlo únicamente en caso de cesión gratuita de derechos de disfrute.

ostenta, en su caso, un derecho real limitado comporta la generación de una renta gravable, equivalente al flujo de servicios que de él obtiene. La misma suele designarse como renta de disfrute o incluso como renta presunta o estimada.

La inserción de esta categoría de rendimiento no monetario dentro del objeto del IRPF remonta su origen a las construcciones elaboradas hace ya algunos años por la doctrina hacendística, en su loable búsqueda de un concepto de renta que resulte operativo como base del impuesto⁴⁵. Este interesante proceso de reflexión teórica vino impulsado en su día por la imposibilidad de trasplantar a efectos impositivos la noción económica de renta, vertebrada a partir de magnitudes tan difíciles de concretar y medir con moldes jurídicos como la satisfacción o utilidad. Ante tal circunstancia, los estudiosos de la Ciencia de la Hacienda dedicaron notables esfuerzos a perfilar un concepto de renta fiscal medible, es decir, que pudiera ser traducido por el legislador en criterios de cuantificación de la capacidad de pago del contribuyente a través de la base imponible⁴⁶.

En el marco de esa discusión se sucedieron diversas concepciones que culminaron con la teoría que desde hace bastantes años goza de mayor aceptación entre nosotros y que se considera que ha inspirado las sucesivas regulaciones del IRPF. Nos referimos a la *teoría de la renta-incremento patrimonial neto*, de la que se suele nombrar como máximos exponentes a Georg VON SCHANZ, Robert M. HAIG y Henry C. SIMONS⁴⁷. Al margen de los matices propugnados por cada uno de sus valedores, esta tesis lleva a identificar en su formulación más acabada la renta de un sujeto con el valor monetario del incremento neto de su capacidad para consumir durante un determinado intervalo temporal, el cual será igual necesariamente al consumo por él realizado durante el período impositivo más el incremento neto que su riqueza haya experimentado durante el mismo tiempo.

Encuadrada en tales términos, se nos explica que la renta puede cuantificarse de forma indirecta mediante la suma de los diferentes conceptos monetarios que financian o explican el consumo –como los ingresos procedentes del trabajo personal, del capital en sus múltiples variantes o del desarrollo de actividades económicas– o el aumento de valor del patrimonio –como el ahorro o la revalorización neta experimentada por los bienes y derechos– durante el período de imposición. Sin embargo, dentro del consumo del período han de integrarse también otros componentes como las retribuciones en espe-

⁴⁵ Se ha dicho al respecto que el concepto de renta «es de los conceptos más difíciles de definir en Derecho financiero y, por consiguiente de explicar», pese a que todos tenemos más o menos una idea de lo que es una renta (CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., *Los rendimientos del capital en el nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 58).

⁴⁶ GONZALO Y GONZÁLEZ, L.: «Rendimientos imputados y en especie de la unidad familiar: una reflexión», en *La Reforma del IRPF en España*, Monográfico de la *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núms. 2 y 3/1998, pág. 364.

⁴⁷ No le faltaba razón a CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.: *Los rendimientos del capital...*, *op. cit.*, pág. 65, cuando indicó hace algunos años, en afirmación referida a la Ley 44/1978 pero que resulta asimismo extensible a la Ley 35/2006, que «lo que ha hecho nuestro legislador en este impuesto es "reformular", a los efectos de nuestro sistema tributario, la teoría de la renta-incremento patrimonial», dado que el concepto legal de renta hunde sus raíces en esta tesis, si bien excluyendo determinados subconceptos (aumentos patrimoniales a título gratuito *mortis causa* o *inter vivos* o los incrementos patrimoniales no realizados). Esto es debido, según apunta PALAO TABOADA, C. («Artículo 1», en FERREIRO LAPATZA, J.J., MARTÍN QUERALT, J., LASARTE ÁLVAREZ, J., y PALAO TABOADA, C., *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1983, pág. 34), a que «la aplicación de ese concepto de renta-entrada en toda su pureza plantearía dificultades insuperables; por eso se introducen en él algunos correctivos que lo hacen utilizable en la práctica».

cie procedentes del trabajo o el capital o la partida que aquí nos interesa: el valor de uso o utilidad proporcionada por la utilización de los bienes duraderos, dentro de los cuales ocupan un lugar preeminente los inmuebles a disposición de sus dueños, o incluso por los propios servicios personales ⁴⁸.

Con esos pilares dogmáticos, la idea de sujetar a tributación las rentas de disfrute o imputadas –denominadas *imputed income* en la terminología anglosajona– atribuibles en forma de servicios consuntivos a ciertos elementos patrimoniales, señaladamente los de naturaleza inmobiliaria, fue abriéndose paso poco a poco entre los hacendistas, como se refleja en muchos de los documentos y análisis que sirvieron de fuente de inspiración a la recomposición de la fiscalidad sobre la renta habida en nuestro país a finales de los años 70 del pasado siglo XX. No está de más recordar lo que se decía en algunos de esos estudios en orden a explicar esta solución, por cuanto continúan siendo un acreditado referente en el ámbito académico a pesar de los años transcurridos desde su publicación.

El primero de ellos es el conocido como *Informe Carter*, donde se resalta que la base integral de un moderno IRPF –comprensiva de los beneficios netos de cada unidad contributiva– debería teóricamente comprender «la renta imputada, es decir, las ventajas que una persona obtiene cuando utiliza o consume sus propios servicios o sus propios bienes». Uno de los ejemplos que citan sus autores es justamente la persona que habita en una casa de su propiedad, puesto que para «asegurar que todos los contribuyentes soporten su parte justa en el conjunto de la carga fiscal, sería necesario hacer afluir a la base de este contribuyente la renta que representa el alquiler economizado» ⁴⁹. Tal renta afluida equivaldría «al valor íntegro en arriendo de los bienes, deducción hecha de los gastos necesarios, como impuestos inmobiliarios, seguro, amortización e intereses del "alquiler" tomado en préstamo para la compra de los bienes». Por el contrario, «excluir de la base el alquiler atribuido constituye un tratamiento de favor para las personas que son propietarias del alojamiento que ocupan», a menos que se permita –agrega el *Informe*– que los ciudadanos que no son dueños de su vivienda se deduzcan una cierta cantidad del alquiler satisfecho ⁵⁰.

Aunque con menor grado de detalle, el denominado comúnmente como *Informe Meade* retoma estos razonamientos. En particular, baraja la posibilidad de la tributación de las viviendas ocupadas por sus propietarios en función de su «valor anual apropiado de arrendamiento» o su «valor anual neto», todo ello desde la convicción de que pueden considerarse «como viviendas que el propietario se alquila a sí mismo como a un inquilino privado». Por el contrario, la opción de excluir de tributa-

⁴⁸ PALAO TABOADA, C.: «Artículo 1», *op. cit.*, pág. 35. En los comentarios al «Artículo 3» y al «Artículo 16» de la Ley 44/1978 recogidos en la misma obra (págs. 50 y 137-138) este autor añade que se trata de una renta efectiva, no ficticia ni presunta, constituida por los servicios obtenidos de los inmuebles urbanos, sin perjuicio de que constituya una excepción al carácter monetario que ordinariamente se exige para que una renta quede sujeta al impuesto.

⁴⁹ Esta afirmación es ilustrada de modo concreto en los siguientes términos: «El ejemplo más corriente de beneficio atribuido originado por bienes propios es el del alquiler. En él vemos que para la persona que posee una cartera de inversiones y paga alquiler por su alojamiento, la renta de sus inversiones es gravable, y el alquiler, considerado como un gasto personal de subsistencia, no es deducible. Si este contribuyente liquida sus inversiones para comprar una casa donde vivir, no percibe ya renta en metálico por sus inversiones y no está obligado a desembolsar el precio de su alquiler. Sin embargo, su capacidad tributaria no se ha modificado, puesto que en realidad se beneficia todavía de las ganancias de su inversión de capital». Cfr., *Informe de la Real Comisión de Investigación sobre la Fiscalidad (Informe Carter)*, vol. II (tomo 3 del Informe), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1975, págs. 45-47 y 55-56 (traducción al castellano de la edición original inglesa *Report of the Royal Commission on Taxation*, Queen's Printer, Ottawa, 1966-1967).

⁵⁰ *Informe de la Real Comisión...*, *op. cit.*, pág. 55.

ción el «rendimiento anual» atribuible a estos inmuebles, mientras que sí se grava el rendimiento generado por una vivienda alquilada a un tercero, es calificada como «un claro privilegio fiscal para las viviendas ocupadas por su propietario en contraste con las alquiladas»⁵¹.

Aludiremos, por último, al conocido como *Informe Bradford*. En la línea de los documentos anteriores, subraya que en un impuesto que toma como base una definición extensiva de la renta «debería gravarse la renta imputada en la forma del valor del alquiler de los servicios de consumo derivados de la propiedad de bienes de consumo duradero». Lo contrario, es decir, dejar fuera del impuesto esta forma de renta, implica un «importante beneficio» a los propietarios de viviendas, sobre todo si se les permite la deducción de los intereses hipotecarios, por cuanto «han invertido parte de su neto patrimonial en su vivienda, en lugar de hacerlo en otros activos de inversión, pero el valor de uso de su vivienda (la renta que produce) no es gravada». En la medida en que cabe concebir al propietario que habita su propia vivienda como su «propio casero», la renta neta que de ella se deriva –renta de alquiler imputada– puede ser contemplada como la «recompensa» que disfruta en especie, en lugar de la recompensa financiera que obtendría si la arrendase a otra persona⁵².

En nuestro país una corriente doctrinal ha recurrido asimismo, con diversos matices y con mayor o menor convicción, a la noción de la renta de disfrute, también llamada renta presunta, para explicar la tributación en el IRPF de los inmuebles urbanos cuyo uso no se halla cedido a terceros y que, por ende, no originan rentas reales o efectivas, al menos en el sentido de monetarias⁵³.

Se ha dicho, por ejemplo, que el «método de imputar/estimar unos rendimientos a los inmuebles urbanos no arrendados» supone «la aceptación de una renta hipotética sobre la susceptibilidad de uso de tales bienes»⁵⁴. De acuerdo con esta línea de pensamiento, se considera que la adquisición de una propiedad inmobiliaria es un tipo de inversión que origina una renta en forma de su valor de uso, en lugar de una renta monetaria, definiéndose la misma como el goce o satisfacción que produce una vivienda de la que es propietario el contribuyente⁵⁵. También se ha señalado que

⁵¹ *Estructura y reforma de la imposición directa*, Informe de la Comisión presidida por el Profesor J.E. MEADE, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, págs. 346-347 y 349-351 (traducción al castellano de la edición original inglesa, *The Structure and Reform of Direct Taxation*, Report of a Committee chaired by Professor J.E. MEADE, The Institute for Fiscal Studies, George Allen & Unwin, 2.ª ed., 1978).

⁵² *Propuestas para una reforma tributaria básica*, D.F. BRADFORD y el Staff de Política Fiscal del Departamento del Tesoro de EE.UU., Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1986, págs. 103 y 192 (traducción al castellano de la edición original inglesa, *Blueprints for Basic Tax Reform*, D.F. BRADFORD and the U.S. Treasury Tax Policy Staff, 2.ª ed., 1984).

⁵³ Sin olvidar que nuestro legislador ha utilizado la imputación de rentas «para equilibrar en la medida de sus posibilidades la situación en que se encontraban aquellos que por no tener vivienda de propiedad tenían que pagar una de alquiler frente a la de los que teniendo una vivienda en propiedad podían prescindir de ese gasto». Cfr., ALONSO GONZÁLEZ, L.M. y CORONA RAMÓN, J.F., *El Proyecto de Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Informes jurídico y económico*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1998, pág. 23.

⁵⁴ CARBAJO VASCO, D., y DOMÍNGUEZ RODICIO, J.R., *Guía del Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 260.

⁵⁵ Vid. ROSEMBUJ, T. (*El Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 177), quien agrega que pese a las dificultades de valoración, la falta de liquidez o la imposibilidad administrativa, no cabe desconocer «que en un modelo ideal la renta presunta debería integrarse en el conjunto de los rendimientos del contribuyente. Y esto, porque desde una perspectiva económica, la renta presunta excluida del Impuesto incrementa el estándar de vida del particular y le libera de reducir su oferta de dinero para adquirir el valor equivalente en el mercado».

cuando la ley ordena el cómputo de una renta que, pese a no corresponder a una corriente real de retribución, se entiende que responde al beneficio que obtiene el contribuyente por el mero hecho de ser titular de un bien inmueble o de un derecho que recaiga sobre él «no se pretende gravar la propiedad, sino la capacidad económica que supone poder utilizar y disfrutar un determinado bien»⁵⁶. De manera que, como sostienen CERVERA TORREJÓN y MAGRANER MORENO, por el designio legal de gravar este tipo de rentas los inmuebles que no producen una renta real (por ejemplo, los alquilados) generan una renta «bien por el disfrute que de los mismos hace el contribuyente, bien en caso de no estar siendo utilizados, por el simple y mero hecho de tenerlos»⁵⁷. En parecidos términos, otros muchos autores han venido utilizando, como decimos, la expresión de *rentas presuntas o estimadas* por la titularidad, tenencia, posesión o libre disponibilidad del uso de un inmueble de naturaleza urbana⁵⁸.

2. Gravamen de una renta en especie.

Como variante del planteamiento precedente, un minoritario pero autorizado sector doctrinal ha tratado de compendiar las características de la imputación de rentas inmobiliarias otorgándole la etiqueta de *renta o rendimiento en especie*. En este sentido se ha pronunciado, entre otros, ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA respecto de los inmuebles ocupados, utilizados o reservados por sus propietarios⁵⁹. En la misma línea, PÉREZ DE AYALA discrepa de quienes esti-

⁵⁶ AA.VV., *Manual de Impuestos directos: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre el Patrimonio, Impuesto sobre Sociedades, Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, Fiscalidad internacional*, CISS, Valencia, 2000, págs. 90 y 92. Según MERINO JARA, I. «Tributación familiar. Regímenes especiales. Imputación de rentas e instituciones de inversión colectiva», en AA.VV. (Coordinador J.L. MUÑOZ DEL CASTILLO), *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 288-, «se parte de la idea de que la renta se imputa por la posibilidad de usar el inmueble, independientemente de que se utilice o no».

⁵⁷ CERVERA TORREJÓN, F., y MAGRANER MORENO, F.: *El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 201.

⁵⁸ En uno de los primeros estudios sobre la Ley 44/1978 ABELLA POBLET, E. (*Manual del Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 301) aludía ya a un «rendimiento estimado, que se fija, por la propia norma, en un tanto alzado del valor del bien cuya titularidad de disfrute tiene el sujeto pasivo», mediante el «señalamiento de una base imponible presunta (*iuris et de iure*) sobre una renta "no obtenida"». Pueden verse, asimismo, entre otros los siguientes autores: STAMPA SÁNCHEZ, L., *Estudio sistemático del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Edersa, Madrid, 1980, págs. 162 y 295; PALAO TABOADA, C.: «Artículo 1», op. cit., pág. 35; CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.: *Los rendimientos del capital...*, op. cit., págs. 95 y 196; DRAKE DRAKE, R.: *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988, pág. 61, que habla de un rendimiento que «se presume, sin prueba en contrario»; GARDE, J. A., *Los incentivos fiscales a la vivienda...*, op. cit., pág. 109; CARROBÉ GENÉ, M.: «La valoración fiscal de los bienes inmuebles en el ordenamiento tributario español», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 72, 1991, pág. 452; AA.VV. (Coord. F.M. MELLADO BENAVENTE), *Guía del Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 886; SORIANO BEL, J.M.: «Fiscalidad inmobiliaria...», op. cit., pág. 523, y VALDIVIESO FONTÁN, M. J., *La Fiscalidad del Urbanismo e Inmobiliaria*, Comares, Granada, 2006, pág. 339. PONT MESTRES, M. y PONT CLEMENTE, J.F.: *Análisis y aplicación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 109, opinan que estamos ante magnitudes «puramente estimadas sin más fundamento que el de la apreciación subjetiva del legislador, plasmada en la norma», de manera que no se trata de la integración en la base imponible de la renta neta del período impositivo, sino de «una magnitud meramente estimativa, que es cosa bien distinta».

⁵⁹ ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.: *Sistema tributario español y comparado*, 2.^a ed., Tecnos, Madrid, 1992, pág. 278. En otro trabajo (ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., y FONSECA CAPDEVILA, E.: *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Deusto, Bilbao, 1992, pág. 98) este autor habla simplemente de «imputación de rentas de disfrute». Al

man que someter al impuesto el uso de las segundas viviendas implica el gravamen de una renta ficticia, por entender que hay una renta real en especie, toda vez que «se está disfrutando de un bien»⁶⁰.

3. Gravamen de un autoconsumo no empresarial o profesional.

En el fondo, detrás de las dos posiciones que acabamos de reseñar subyace una idea común. La disponibilidad de un inmueble que reúna las condiciones ya examinadas por parte de su titular, acompañada o no de una utilización efectiva del mismo, entrañaría un supuesto singular de *autoconsumo* de bienes o de rentas de capital, gravado en el IRPF por voluntad expresa del legislador⁶¹. Fruto de esta vocación legal es la traslación al campo de las rentas no empresariales o profesionales de una noción típica de la tributación de las actividades económicas.

En efecto, el autoconsumo de bienes y servicios es un concepto que aparece en la normativa del IRPF y del IVA ligado siempre a ese grupo de sujetos pasivos. El primero de estos tributos figura dentro de las reglas de determinación del rendimiento neto de actividades económicas. Concretamente, el artículo 28.4 de la Ley 35/2006 obliga a incluir entre los rendimientos íntegros de la actividad ejercida por cualquier empresario o profesional los ingresos por el autoconsumo de bienes y servicios, atendiendo al «valor normal en el mercado de los bienes y servicios objeto de la actividad, que el contribuyente ceda o preste a terceros de forma gratuita o destine al uso o consumo propio». La exigencia de declarar un ingreso igual al valor venal de los elementos cedidos gratuitamente o utilizados para fines propios del operador económico no es más que una contrapartida que compensa la deducción del correspondiente gasto soportado en su fabricación, producción o adquisición.

analizar también la Ley 18/1991, CORRAL GUERRERO, L.: «Comentario al artículo 5», en AA.VV. (Director F. VICENTE-ARCHE DOMINGO), *Comentarios a la Ley del IRPF y Reglamento del Impuesto*, Colex, Madrid, 1993, págs. 45 y 52, incluyó dentro de los «rendimientos netos en especie, consistentes en rentas no monetarias originariamente» los atribuibles a la vivienda ocupada por el propietario y su familia o a la vivienda no arrendada o subarrendada. Idéntica tesis fue defendida antes respecto de la Ley 44/1978 por ABELLA POBLET, E.: *Manual del Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, págs. 320 y 324-325, quien sostiene que las ventajas derivadas del mero disfrute o posesión de los bienes inmuebles urbanos de uso propio son fuente de un rendimiento en especie de carácter inmaterial, de modo que «la propia inmaterialidad del rendimiento (satisfacción o utilidad del disfrute) obliga a la Ley a establecer una valoración estimada del rendimiento bruto». Otro autor que percibe la existencia de «rendimientos en especie derivados del disfrute del inmueble» es HERRERA MOLINA, P.M. (*Capacidad económica y sistema fiscal. Análisis del ordenamiento español a la luz del Derecho alemán*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 212), que le asigna un valor bruto «equivalente al alquiler que se pagaría por tal vivienda entre sujetos independientes».

⁶⁰ PÉREZ DE AYALA y LÓPEZ DE AYALA, J.L.: «La estructura del impuesto», *op. cit.*, pág. 93.

⁶¹ Tras calificar la renta atribuida a los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios o usufructuarios como «un rendimiento real y no presunto», ARGÜELLO REGUERA, C., y CORTÉS MARTÍNEZ, J. A. (*El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 2.ª ed., Pirámide, Madrid, 1984, pág. 121), lo caracterizan como «un autoconsumo de los rendimientos del capital que, de igual forma que sucede en relación con rendimientos de otra naturaleza, son objeto de gravamen, por cuanto el Impuesto grava la renta obtenida por sujeto pasivo con independencia del destino de la misma: autoconsumo, adquisición de bienes o servicios, ahorro, etc.». Por su parte, ABELLA POBLET, E. (*Manual del Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, pág. 57) mantiene que el carácter efectivo de la renta, que solo es gravada por el IRPF en la medida en que haya sido realmente percibida, lleva a sujetar, además de las rentas monetarias y en especie, las obtenidas por la propia vivienda, asimilando esta utilización de bienes duraderos por el propietario al autoconsumo.

El autoconsumo también recibe una regulación pormenorizada en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, con el fin de evitar que bienes y servicios no exentos lleguen a ser consumidos sin tributar, con el consiguiente perjuicio económico para la Hacienda Pública, al haber sido objeto de una entrega sin contraprestación o de una afectación final al patrimonio personal o al consumo particular del sujeto pasivo. El devengo del impuesto en este tipo de operaciones neutraliza la deducción de las cuotas soportadas en la adquisición o importación de los correspondientes bienes y servicios. Con esta finalidad, el artículo 9 de este texto legal detalla los distintos supuestos de autoconsumo externo de bienes que se producen con la salida de bienes corporales integrantes del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, bien por su transferencia al patrimonio personal de aquel o a su consumo particular (cambio de afectación sin transmisión del poder de disposición), bien por su transmisión gratuita a terceros. El artículo 12 hace lo propio con respecto al autoconsumo de servicios, que comprende tres supuestos diferenciados: la transferencia de bienes incorpóreos y derechos del patrimonio empresarial o profesional al patrimonio personal del sujeto pasivo; la aplicación total o parcial para un uso particular o fines ajenos a la actividad económica de bienes del patrimonio empresarial o profesional; y, por último, las prestaciones de servicios efectuadas a título gratuito, siempre que se realicen para fines ajenos a los propios de la actividad empresarial o profesional ⁶².

Como hemos dicho, la imputación de rentas por determinados inmuebles no cedidos a terceros a título oneroso ha pretendido canalizarse en ocasiones a través de la figura del autoconsumo ⁶³, si bien con una particularidad llamativa: sería el único caso de renta sujeta al IRPF originada por la utilización o disfrute de bienes propios, al margen del desarrollo efectivo de una actividad económica y sin concurrir, por tanto, los requisitos para que tales elementos sean considerados afectos a la misma (art. 29 de la Ley 35/2006). El uso de cualquier otro elemento del capital inmobiliario o mobiliario carece de toda relevancia de cara a la exacción de este impuesto.

4. Gravamen de una renta potencial por la renuncia a ceder en alquiler el uso del inmueble.

En íntima conexión con las tesis anteriores aparece un cuarto argumento, cimentado en un dato económico incontestable: el propietario de una edificación que adopta la decisión de no ceder su uso a un tercero a cambio de una contraprestación desiste de obtener una renta a través del alquiler o cualquier acto o negocio similar. Desde esta perspectiva, el mecanismo de la imputación respondería a la voluntad del legislador de atraer hacia el IRPF la renta que *presunta o potencialmente* habría

⁶² Este último supuesto ha sido reformulado por el artículo 3.Uno de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal.

⁶³ Para LEVENFELD, G., y MASSIEU, A. («Fiscalidad de la vivienda de uso propio en la CEE», *Revista Española de Financiación a la Vivienda*, núm. 6, 1988, Monográfico sobre Vivienda y Fiscalidad, pág. 158), el sector doctrinal que «defiende la imputación de la renta ficticia, considera la vivienda como un activo cuyas rentas generadas son consumidas por el propietario». En palabras de GOROSPE OVIEDO, J.I. («Comentario al artículo 34», *op. cit.*, pág. 302), esta tributación trata de justificarse «en el hecho de considerar la utilización del inmueble como un autoconsumo del rendimiento del capital propio y por la manifestación de renta que supone la posibilidad de utilizarlo y disfrutarlo». Ha aludido asimismo al concepto de autoconsumo de bienes duraderos para explicar la imputación de rentas CALVO ORTEGA, R.: «Hecho imponible. No sujeción. Exenciones. Sujetos pasivos», en AA.VV. (Coordinador J. L. MUÑOZ DEL CASTILLO), *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 23.

percibido el contribuyente, a título de rendimiento del capital inmobiliario (art. 22 de la Ley 35/2006), a través del arrendamiento o la constitución o cesión de derecho o facultades de uso o disfrute sobre el inmueble.

Lejos de ser algo reciente, la idea se atisba ya en las construcciones fiscales de hacendistas clásicos como ADAM SMITH, quien, según vimos en la cita que figura en el encabezamiento de este trabajo, propugnaba que las casas habitadas por sus dueños tributasen de acuerdo con la renta que podrían percibir en el caso de que estuviesen alquiladas, mediante una estimación razonable y prudente. Como primera aproximación resulta una propuesta clara pero, evidentemente, por la época en que se formula está aún muy lejos de la configuración de los sistemas fiscales modernos.

También el citado *Informe Carter* se hace eco del mismo planteamiento, al subrayar que dentro de los beneficios netos a integrar en la base del impuesto se incluye el «uso o disfrute de bienes que se hubieran podido alquilar a otros; es decir, pérdida de ciertos beneficios a los que se ha renunciado». Ello obedece a que la persona que habita en casa propia se beneficia de una «ganancia neta», en el sentido de que si hubiera alquilado el bien en el mercado la ganancia bruta hubiera sido gravable, sin perjuicio de la deducción de los gastos que hubieran sido necesarios para producirla. Por tanto, la base fiscal ha de comprender «la renta a que renuncia la persona que conserva el uso y disfrute de sus propios bienes y servicios» o, lo que es lo mismo, «la renta abandonada por el hecho de no poner en alquiler la vivienda»⁶⁴.

A partir de la atribución al individuo de una responsabilidad social en la utilización de sus recursos, un sector de la doctrina hacendística ha construido un enfoque alternativo al tradicional acuñando la noción de renta potencial, concebida como aquella que podría obtenerse por el uso socialmente aceptable, pleno y atinado de sus recursos⁶⁵. Si la capacidad de pago se mide como capacidad de obtener ingresos con un esfuerzo normal en un período dado, en lugar del volumen de ingresos efectivamente percibidos, cabe atraer hacia el objeto del IRPF la renta que podría percibir un contribuyente arrendando un inmueble por él utilizado o que se halle desocupado.

La doctrina española ha acudido en alguna ocasión a esta noción de renta potencial, en cuanto sinónimo de abandonada o renunciada, como pilar sobre el que cimentar el régimen particular de imputación que analizamos, si bien hemos de advertir que este argumento ha sido invocado con mucha menor frecuencia que el arriba examinado de la renta de disfrute⁶⁶.

⁶⁴ *Informe de la Real Comisión...*, *op. cit.*, págs. 46, 54 y 65.

⁶⁵ TANZI, V., «La renta potencial como base imponible: teoría y práctica», *Hacienda Pública Española*, núm. 100, 1986, págs. 129-131.

⁶⁶ Para PITA GRANDAL, A.M. («La tributación de los inmuebles no arrendados en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Impuestos*, Tomo II, 1995, pág. 515) resulta legítima la tributación de un rendimiento potencial, que se podría percibir y que constituye, por tanto, una riqueza que no existe en sentido económico estricto. Extrapolando la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, afirma que la norma se dirige a establecer estímulos para que la propiedad de inmuebles desocupados produzca los rendimientos económicos y sociales legalmente exigibles. Como explica RUIZ GARJÓN, M. (*Los rendimientos del capital inmobiliario en el nuevo IRPF*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2003, pág. 144), conforme a este planteamiento la imputación de rentas gravaría el ingreso que cabría esperar del contribuyente durante el período impositivo si pusiera en alquiler sus viviendas desocupadas.

5. Utilización del tributo con fines extrafiscales para fomentar el alquiler y combatir la especulación. El IRPF y la política de protección del derecho a la vivienda.

Desde un enfoque divergente por completo de los anteriores, se ha buscado otra posible razón de ser de la imputación de rentas inmobiliarias en una motivación de índole extrafiscal, concibiéndola como un cauce para colaborar en la protección del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, principio rector de la política social y económica proclamado en el artículo 47 de la Constitución Española. En particular, se trataría de una medida extrafiscal contra la desocupación de viviendas y la especulación inmobiliaria, cuyo anclaje jurídico-tributario se localizaría en el segundo párrafo del artículo 2.1 de la Ley General Tributaria. Como es sabido, tal precepto deja expedito el camino para que los tributos, «además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución».

Al igual que sucede en otros múltiples sectores como la familia, el medio ambiente o el patrimonio histórico-artístico, el acceso a la vivienda puede tutelarse dentro del sistema tributario por una doble vía. La primera pasa por el otorgamiento de beneficios fiscales a los obligados tributarios que incurren en gastos por la adquisición, construcción, rehabilitación o, en su caso, el arrendamiento de edificaciones. En esta dirección actúan tanto la tradicional deducción estatal por inversión en vivienda habitual en sus diversas variantes (art. 68.1 de la Ley 35/2006), como un elenco cada vez más heterogéneo de deducciones autonómicas, muchas de las cuales extienden sus efectos a las viviendas arrendadas, en especial cuando los inquilinos son personas jóvenes.

La otra alternativa, de signo contrario, lleva a incrementar la carga tributaria soportada en determinados tributos por aquellos contribuyentes cuyo patrimonio englobe inmuebles urbanos que no están siendo habitados de forma efectiva por nadie y cuya posesión pueda responder a conductas especulativas. Tal planteamiento nos sitúa frente a una discusión recurrente de política fiscal que, cada cierto tiempo, retoma fuerza, como de hecho ha sucedido en tiempos recientes ante la constatación del elevado número de viviendas vacías que se vienen detectando en los principales núcleos urbanos del país. A título de ejemplo, desde la reforma operada por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, el sistema tributario municipal alberga la posibilidad de penalizar fiscalmente al dueño de una vivienda desocupada en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles. En virtud del artículo 72.4 del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, los municipios están facultados para exigir un recargo de hasta el 50 por 100 de la cuota líquida del citado impuesto respecto de los «inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente, por cumplir las condiciones que se determinen reglamentariamente».

Por otro lado, ya hemos constatado que el artículo 16.1 c) de la Ley 44/1978 recogió, en su redacción originaria y previa a la modificación obrada por la Ley 48/1985, una imputación incrementada para las viviendas desocupadas bajo determinadas condiciones. De cualquier forma, tal medida fue objeto de duras críticas doctrinales, sobre todo por los problemas de prueba del hecho

en sí de la desocupación, y apenas tuvo virtualidad en la práctica, factores que sin duda alentaron su supresión definitiva por esa segunda norma legal ⁶⁷.

Ahora, casi tres decenios después, algunas fuerzas políticas minoritarias han propuesto una solución similar, aunque sin éxito, al hilo de la tramitación parlamentaria de la nueva Ley del IRPF ⁶⁸. Los principales escollos vuelven a estar en la definición de qué se entiende por vivienda vacía o desocupada y en el control administrativo, pues supone una ardua tarea comprobar e inspeccionar qué inmuebles se hallan en tal situación, en razón de los conflictos de índole probatoria con que se tropezará previsiblemente en muchos casos.

De vuelta al tema que nos ocupa, se ha querido atisbar esa impronta de extrafiscalidad en la norma legal que obliga a declarar una renta al propietario de cualquier inmueble urbano no arrendado, distinto de la vivienda habitual ⁶⁹, por cuanto se estima que indirectamente se le está forzando o, al menos, incentivando para que ceda su uso a terceros mediante el arrendamiento o cualquier otro cauce contemplado por el Derecho. Estamos, por consiguiente, ante una «penalización fiscal a la "ociosidad" de estos bienes» ⁷⁰, que teóricamente podría contribuir a dinamizar el mercado del alquiler, incrementando la pobre oferta existente, amén de ayudar a combatir la especulación. En definitiva, la imputación de rentas sería una más, desde luego nunca la más relevante, de las múltiples medidas que los pode-

⁶⁷ De hecho, esta especialidad no figuraba en el Proyecto de Ley remitido en su día a las Cortes Generales por el Gobierno, sino que se incorporó durante la tramitación parlamentaria del mismo en el Congreso de los Diputados, como consecuencia de las enmiendas y votos particulares formulados por el Grupo Mixto y el Grupo Socialista (*Vid., Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 46, de 11 de enero de 1978, pág. 755, núm. 117, de 26 de junio de 1978, págs. 2.524 y 2.532, y núm. 128, de 19 de julio de 1978, pág. 2.751). ARGÜELLO REGUERA, C., y CORTÉS MARTÍNEZ, J.A. (*El nuevo Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, págs. 124-126), alertaron de que gravar «los rendimientos que el bien urbano es susceptible de producir, sin tener en cuenta la realidad de la obtención de tales rendimientos por parte del sujeto pasivo», supone apartarse del principio general de gravar «rendimientos reales y no potenciales». Además, calificaron de improcedentes los artículos 50 y 51 del Reglamento del IRPF, aprobado por el Real Decreto 2615/1979, «por su inaplicabilidad, si se contemplan con un poco de realismo, y por su falta de lógica dentro de una ley fiscal que pretende estructurarse en torno a los más modernos principios de imposición, tanto desde el punto de vista jurídico como técnico». A los problemas de prueba y demás inconvenientes de estos preceptos se refirieron también PÉREZ CRISTÓBAL, J.: «Rendimientos imputables en viviendas utilizadas por sus propietarios o usufructuarios», *Crónica Tributaria*, núm. 38, 1981, págs. 135-138; RODRÍGUEZ, H.: *Comentarios a la Ley y Reglamento del Impuesto...*, *op. cit.*, pág. 129, y PALAO TABOADA, C., «Artículo 16», en FERREIRO LAPATZA, J. J., MARTÍN QUERALT, J., LASARTE ÁLVAREZ, J., y PALAO TABOADA, C.: *Comentarios a la Ley del Impuesto...*, *op. cit.*, pág. 144.

⁶⁸ En varias enmiendas se propuso una imputación del 10 por 100 del valor catastral (6% en caso de valores revisados o modificados y en vigor desde el inicio de 1994) para los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados permanentemente, con la justificación de gravar con mayor severidad las viviendas ociosas para favorecer su puesta en el mercado del alquiler y frenar la especulación inmobiliaria. *Vid.*, en el Congreso las enmiendas núm. 13 y 89 del Grupo Parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, Serie A, núm. 80-10, de 2 de junio de 2006) y en el Senado las enmiendas núm. 63 del Grupo Mixto y núm. 272 del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*, VIII Legislatura, Serie II, núm. 69, de 21 de septiembre de 2006).

⁶⁹ Según WERT ORTEGA, M. (*La inconstitucionalidad de la imputación...*, *op. cit.*, págs. 104 y 105), la eliminación de la imputación para la vivienda habitual «traslada la justificación de la existencia de estas rentas desde la utilidad potencial del propietario del inmueble a la finalidad u objetivo de tipo extrafiscal de lucha contra el uso antisocial de la vivienda, es decir, el gravamen de las segundas viviendas y de las vacías». A su juicio, la pervivencia de la imputación «se explica, por un lado, por la resistencia a cambiar una tradición y, por otro, por su finalidad extrafiscal, por cuanto su exigencia está orientada a penalizar la desocupación de viviendas y atajar la especulación inmobiliaria».

⁷⁰ CARBAJO VASCO, D., y DOMÍNGUEZ RODICIO, J.R., *Guía del Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, pág. 260.

res públicos están facultados para adoptar en defensa del principio proclamado en el artículo 47 de nuestra Carta Magna.

6. La lucha contra el fraude fiscal en los arrendamientos inmobiliarios.

La Administración tributaria es plenamente consciente desde hace muchos años de la existencia de una ingente bolsa de fraude fiscal en el campo de los rendimientos del capital inmobiliario. No en vano, el *Plan de Prevención del Fraude Fiscal* presentado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria en el año 2005 subraya que existen en España, según las publicaciones especializadas, alrededor de tres millones de inmuebles desocupados, muchos de ellos utilizados en régimen de alquiler sin que sus titulares declaren tal actividad. Hacienda no solo conoce de sobra esta notoria brecha del sistema fiscal, sino que también admite la dificultad de afrontar un remedio satisfactorio a la misma cuando el fraude incide sobre el arrendamiento de viviendas. Cualquier intento de control tropieza aquí con la falta de información suministrada directamente por el arrendatario, que no está obligado a practicar retención al satisfacer el importe del alquiler ni a declarar los pagos en el modelo 347 ⁷¹.

Para combatir este fenómeno se viene actuando durante los últimos tiempos en una doble dirección. De una parte, la propia Administración tributaria estatal ha impulsado a partir de ese Plan preventivo una serie de medidas de carácter operativo, procedimental, organizativo y de control. De otra parte, se han abordado diversas modificaciones normativas ⁷², plasmadas recientemente en la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, como la exigencia de consignar la referencia catastral en los contratos de suministro de energía eléctrica, de arrendamiento y de cesión del uso de bienes inmuebles, con miras a posibilitar su correcta identificación ⁷³.

Esta alusión a los problemas de evasión fiscal con motivo de la explotación de bienes inmuebles viene a propósito porque se nos ocurre que quizás cabría adivinar que el sometimiento a tribu-

⁷¹ *Vid.*, *Plan de Prevención del Fraude Fiscal*, págs. 108 y 109 (puede consultarse el documento en la página web de la Agencia Tributaria, www.aeat.es).

⁷² Una de las normas aprobadas durante los últimos años en la que se ha querido apreciar una cierta intención –a nuestro juicio, claramente frustrada– de sacar a la luz rendimientos del capital inmobiliario no declarados por los arrendadores figura en la actualidad en el artículo 23.2 de la Ley 35/2006. Este precepto prevé una reducción del rendimiento neto del capital inmobiliario derivado del arrendamiento de bienes inmuebles destinados a vivienda, cuyo importe será del 50 por 100, como regla general, y del 100 por 100 cuando el arrendatario tenga una edad comprendida entre 18 y 35 años y unos rendimientos netos de trabajo o de actividades económicas en el período impositivo superiores al indicador público de renta de efectos múltiples. La introducción de esta ventaja a la hora de declarar rentas procedentes de arrendamientos inmobiliarios se remonta al artículo 11 de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por la que se modifican las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades y sobre la Renta de no Residentes. Según la exposición de motivos de este texto legal, este elemento constituye «un incentivo adicional para incrementar la oferta de viviendas alquiladas y minorar el precio de los alquileres». En palabras de CARBAJO VASCO, D., y OCHOA TREPAT, M. L.: *La reforma del IRPF y otros Impuestos sobre la Renta, Ediciones Experiencia*, Barcelona, 2003, pág. 52, por esta vía se está haciendo «menos gravosa la declaración de estas rentas e, indirectamente, minorando el atractivo fiscal de las mismas, centrado en su ocultación».

⁷³ Artículos 38 y 40 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, en la redacción dada por el artículo décimo, apartados Dos y Tres, de la citada Ley 36/2006.

tación en el IRPF de los inmuebles aparentemente no arrendados se erige, de manera velada, en un mecanismo de reacción ante el considerable volumen de rendimientos del capital inmobiliario no declarados por los obligados tributarios en sus autoliquidaciones.

7. Consideraciones críticas sobre los argumentos anteriores a la vista de la regulación vigente.

A) Problemas asociados al gravamen de rentas de disfrute.

A nuestro modo de ver, la concepción proclive a incluir intramuros de la imposición sobre la renta los beneficios predicables de la utilización o consumo de bienes y servicios propios por parte del contribuyente, como los inmuebles de naturaleza urbana, no está libre de algunas objeciones y dificultades de cierto calado ⁷⁴. Las mismas son tanto de orden conceptual como práctico.

Conviene empezar recalcando que este argumento ha perdido, a nuestro juicio, gran parte de su capacidad de persuasión desde el instante en que la vivienda habitual y sus anejos se ven exonerados de la imputación fiscal en la vigente normativa del IRPF ⁷⁵. Desde luego, si hay un inmueble donde resulta fácil identificar con nitidez la percepción de una renta de disfrute, con el significado que le atribuyen los hacendistas a esta noción como representativa del alquiler ahorrado o economizado, es aquel que el sujeto pasivo habita a modo de domicilio, ya sea por sí solo o en compañía de los demás miembros de la unidad familiar ⁷⁶.

⁷⁴ Como objeción de partida, un sector de la doctrina económica niega la existencia de tal tipo de rendimientos, por considerar que atenta contra el verdadero concepto de renta. Se alega como fundamento de esta tesis que la adquisición de un bien de consumo inmediato o duradero conlleva dos fenómenos contrapuestos. Por un lado, uno positivo consistente en la utilidad derivada del goce o disfrute obtenido por su consumo. Por otro lado, un efecto negativo igual a la pérdida de recursos económicos que se han empleado para adquirirlo. En consecuencia, el resultado de confrontar ambos datos debería ser nulo desde el punto de vista de la renta, ya que tienen la misma intensidad y se compensan entre sí. Cfr., PÉREZ CRISTÓBAL, J. («Rendimientos imputables a la vivienda o a bienes de consumo duradero», *Actualidad Financiera*, 1989, vol. I, págs. 583-585), quien concluye que el mantenimiento de la figura de la imputación en el IRPF «no deja de ser una reminiscencia de regulaciones fiscales anteriores, basadas en la imposición de cédulas, o de producto, donde se consideraba que la propiedad o posesión era determinante de un rendimiento».

⁷⁵ De cualquier modo, incluso cuando aún tributaba la vivienda habitual ya se hizo hincapié en que «la imputación de rendimientos presuntos procede por la mera titularidad de bienes inmuebles con independencia de cual sea el destino que les dé su propietario, ya que no cabe afirmar que se pretendan gravar como renta los servicios que de los bienes recibe el propietario por la utilización de los mismos (...) por cuanto con la redacción actual tal imputación procede incluso por los inmuebles desocupados –cualquiera que sea el número de estos– o que se hallen en expectativas de venta o alquiler» (ALONSO FERNÁNDEZ, F.: «La reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en materia de rendimiento del capital inmobiliario», *Hacienda Pública Española*, núm. 99, 1986, pág. 338).

⁷⁶ No es de extrañar, por ello, que fruto de la exclusión de la vivienda habitual por mor de la Ley 40/1998 se hayan deslizado afirmaciones como que la misma «plantea una cierta perplejidad desde un punto de vista lógico y de técnica tributaria» (CALVO ORTEGA, R.: «Hecho imponible. No sujeción...», *op. cit.*, pág. 24); que mantener una imputación de renta presunta neta para las viviendas distintas de la habitual «no responde siempre y claramente a la idea de renta de disfrute, que es la única que podría doctrinalmente justificar esta forma de gravamen» (DOMINGO SOLANS, E.: «Comentario general a la reforma del impuesto sobre la renta. Objetivos, principios y algunos desarrollos», en *La Reforma del IRPF en España*, Monográfico de la *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núms. 2 y 3/1998, pág. 10); o que «la débil justificación que esta medida podría encontrar en el principio de capacidad contributiva queda absolutamente perdida» –SIMÓN ACOSTA, E.: «Naturaleza, objeto y ámbito de aplicación. Hecho imponible», en AA.VV. (Director T. CORDÓN

En cambio, tal apreciación queda mucho más difuminada, o incluso diluida por completo, hasta desaparecer en los restantes inmuebles urbanos distintos de aquel donde el contribuyente habita⁷⁷. Pensemos en una segunda residencia utilizada ocasional o estacionalmente en períodos muy concretos del año, como un apartamento ubicado en una zona costera al que se acude durante determinados días de vacaciones. Estaríamos ante una utilización temporal para «esparcimiento o recreo», si nos servimos de las expresiones acuñadas en su día por los Reglamentos del impuesto de 1979 y 1981. Todavía cabría admitir aquí que su titular se beneficia de una renta de uso, aunque pensamos que, si se quiere operar con un elemental criterio de justicia, la misma debería tener una cuantía inferior a la procedente de la vivienda habitual, por la sencilla razón de la menor amplitud temporal de dicha utilización⁷⁸.

En el supuesto de un inmueble urbano como una vivienda, un local comercial, un trastero o una plaza de garaje que se halle desocupado durante la totalidad del período impositivo, bien como consecuencia de una decisión libre adoptada por su propietario en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, bien por no haber sido posible encontrar un arrendatario o un comprador para el mismo pese a su ofrecimiento en el mercado inmobiliario, no vemos ya el menor indicio de la obtención de una renta presunta, salvo que se quiera estirar en demasía este concepto y, por ende, resquebrajar el propio objeto del IRPF. Así lo hizo ver hace unos años PALAO TABOADA en su clarividente crítica al gravamen incrementado de las viviendas desocupadas instaurado por la Ley 44/1978⁷⁹. Lo mismo

EZQUERRO y Coordinador M. GUTIÉRREZ LOUSA), *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2005, pág. 118-. En idéntico sentido *Vid.*, RUIBAL PEREIRA, L., «Los bienes inmuebles en los impuestos...», *op. cit.*, pág. 175, y VARONA ALABERN, J. E., y DE PABLO VARONA, C., «La imputación de rentas inmobiliarias...», *op. cit.*, pág. 1.658. Estos últimos no acaban de comprender, a la luz del principio de capacidad económica, que se haya eliminado esa renta imputada a la vivienda habitual manteniendo la imputación por la tenencia de otras viviendas cuyo disfrute por el propietario es más reducido o incluso inexistente. A la inversa, SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, J. «Breves consideraciones sobre el grado de cumplimiento de los principios constitucionales tributarios en la nueva configuración normativa de la base imponible y las retenciones del IRPF», en AA.VV. (Director E. FERNÁNDEZ HERRERO, Coordinador J.I. GOROSPE OVIEDO), *Reflexiones en torno al nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 186- ha valorado positivamente la desaparición de la imputación por la primera vivienda en relación con el principio de capacidad económica.

⁷⁷ Según PEDRAZA BOCHONS, J.V. (*Imputación de rentas inmobiliarias...*, *op. cit.*, pág. 13), la invocación del flujo de posibles servicios y ahorro de coste (arrendamiento) constitutivos de la renta de disfrute «solo es identificable en el supuesto de inmuebles urbanos usados por sus propietarios (...), por lo que no es adecuada para justificar la tributación por los restantes inmuebles no generadores de rendimientos del capital inmobiliario (los desocupados son bienes de capital y no de consumo duradero)».

⁷⁸ Una de las deficiencias más notorias que se achaca al régimen de las imputaciones de rentas es, justamente, que regula uniformemente todos los inmuebles urbanos no cedidos onerosamente a terceros, con excepción de la vivienda habitual. Cabe afirmar, parafraseando a PEDRAZA BOCHONS, J.V. («Artículo 34. Rendimientos íntegros...», *op. cit.*, pág. 508), que la ley hace abstracción de su concreta situación jurídica, del número de bienes poseídos por el sujeto pasivo, de que se hallen efectivamente utilizados por sus propietarios o titulares de derechos reales sobre los mismos y de que se encuentren vacíos o en expectativa de venta o arrendamiento. Para VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C. (*La imputación de rentas inmobiliarias...*, *op. cit.*, págs. 1.634 y 1.661), los razonamientos sobre la renta de disfrute «se podrían, aunque con menor fuerza, extender a las segundas viviendas, toda vez que razonablemente pueden ser objeto de disfrute al menos durante una parte del año. Pero carecen de consistencia respecto de los inmuebles adquiridos con finalidad inversora o especulativa, como sucede normalmente con las terceras viviendas o segundas en la misma ciudad donde se posee la vivienda habitual». Por ello, concluyen que mientras las primeras podrían encuadrarse en un impuesto sobre la renta, las segundas deberían hacerlo en un impuesto sobre el patrimonio.

⁷⁹ A su juicio, las normas reguladoras del régimen especial de las viviendas desocupadas contenidas en la Ley 44/1978 «desconocen, por otra parte, la justificación del gravamen de la renta imputada, que, como más arriba quedó indicado,

cabría decir respecto de un inmueble urbano cedido gratuitamente cuando pueda acreditarse este extremo en orden a desactivar la presunción de retribución a valor de mercado.

Más allá de esta crítica de partida, que pensamos que ya neutraliza de por sí bastante la operatividad de este argumento, la noción de renta de disfrute adolece, como decimos, de otros serios inconvenientes. Curiosamente, algunos de ellos ya fueron identificados con precisión en los documentos a que a veces suelen aferrarse los más firmes partidarios de la imputación de rentas inmobiliarias, como el *Informe Carter* y el *Informe Bradford*.

Dejemos hablar de nuevo a los miembros de la Comisión redactora del primero, quienes llamaron la atención sobre el hecho de que «la inclusión de estas sumas en la renta promueve dificultades insuperables de evaluación y de administración». Cuando el propietario de un bien inmueble lo emplea para su propio consumo «es extremadamente difícil evaluar su beneficio neto». Y, por añadidura, la determinación del mismo «comportaría gran incertidumbre e implicaría profundos exámenes de orden administrativo», dado que la práctica ha evidenciado que «es punto menos que imposible superar la dificultad de fijar equitativamente el valor comercial justo del alquiler». Ante el cúmulo de obstáculos a que se enfrentaría la Administración tributaria para determinar de forma conveniente y equitativa la cuantía de los beneficios netos, este Informe se decantó finalmente por recomendar, a modo de conclusión general, la exclusión de la base imponible del valor de las rentas atribuidas y de cualquier otra forma de beneficio atribuido cuyo origen sean los bienes ⁸⁰.

Idéntico parecer manifiesta el *Informe Bradford* que alega «dificultades de medida» para no recomendar el gravamen del «valor imputado por el uso de las viviendas y de los bienes de consumo duradero». Aun reconociendo que tal solución resultaría deseable «desde el punto de vista de la equidad y la neutralidad entre la propiedad y el alquiler», se estima muy complicada desde la óptica de la «administración y aplicación fiscal» ⁸¹.

Ciertamente, algunas de las trabas que detectan esos Informes no son de imposible remoción ⁸². En particular, la complejidad del cálculo de la renta de disfrute puede atenuarse mediante un método

consiste en la efectiva percepción por el sujeto pasivo de una renta consistente en los servicios producidos por la propia vivienda. Dichos servicios no existen en las viviendas desocupadas, las cuales son, en términos económicos, un bien de capital y no de consumo duradero, como para el usuario. Por consiguiente, una vivienda destinada al alquiler o a la venta y no alquilada o vendida, por las razones que sean, no produce, en estrictos términos técnicos, renta alguna» (PALAO TABOADA, C.: «Artículo 16», *op. cit.*, pág. 142). En suma, al faltar la obtención de una utilidad efectiva por el propietario, la imputación no responde a criterios de equidad o capacidad económica, sino que persigue otros fines como evitar la especulación (PERIS GARCÍA, P.: *Bienes inmuebles urbanos...*, *op. cit.*, pág. 53).

⁸⁰ Cfr. *Informe de la Real Comisión...*, *op. cit.*, págs. 54-56.

⁸¹ Cfr. *Propuestas para una reforma tributaria...*, *op. cit.*, pág. 103 y 192-193, donde se concretan los motivos que complican la tributación de la renta imputada a la vivienda: «Dado que el ocupante-propietario no realiza explícitamente un pago de alquiler a sí mismo, el valor corriente de uso de su vivienda no se revela. Incluso si se estimara el alquiler de mercado, quizá como una parte fija del valor calculado de la vivienda, el contribuyente se enfrentaría a las dificultades de justificar los gastos anuales de mantenimiento y la depreciación para determinar su renta».

⁸² Para PALAO TABOADA, C. («Artículo 1», *op. cit.*, pág. 35) la dificultad radica en «dónde trazar la línea de separación entre lo que debe y lo que no debe incluirse en la renta», siendo a este respecto la viabilidad administrativa un factor decisivo. Este autor agrega, en el comentario al «Artículo 16» recogido dentro de la misma obra (p. 140), que la determinación de la cuantía de la renta imputada «es probablemente el problema técnico más difícil de los que presenta su sujeción al Impuesto», puesto que hay que desechar una estimación individual de la renta «que plantearía problemas administrativos insuperables».

simplificado de estimación como el procurado por la normativa española, que determina el valor a declarar en un tanto alzado, a partir de una referencia objetiva cual es el valor catastral del inmueble fijado por la Administración ⁸³.

Bastante más discutible se nos antoja la idea de que la imputación de rentas por inmuebles obedece, desde un prisma económico, a la necesidad de compensar el pretendido mayor gasto que asumen los sujetos pasivos que habitan viviendas alquiladas frente a los que lo viven en edificaciones de su propiedad ⁸⁴. No compartimos, en nuestra modesta mentalidad jurídica, el sentido último de este aserto, que descansa en premisas poco ajustadas a la realidad cotidiana. En primer lugar parece darse por supuesto que la compra de una edificación urbana –vivienda habitual o no– se paga siempre con fondos propios del adquirente y en efectivo o en pocos plazos. ¿Es acaso esto lo habitual? Es de sobra conocido que lo más frecuente hoy en día en un país como el nuestro, con un crecimiento imparable del precio de la vivienda durante los últimos años, es que quien adquiere un inmueble tenga que asumir un compromiso de gasto a largo plazo, soportando durante bastantes años el coste financiero asociado al préstamo solicitado para financiar la compra (devolución del principal más abono de los correspondientes intereses). En segundo lugar, tampoco se tiene en cuenta que una vez satisfecho su precio de adquisición un inmueble sigue generando gastos, de modo que la renta neta derivada del mismo solo existirá si el flujo de servicios que disfruta el propietario es superior a la depreciación que sufre el bien y al resto de gastos que sean necesarios para obtener ese disfrute ⁸⁵.

Por si fuera poco, el razonamiento ha perdido gran parte de su virtualidad desde el momento en que el gravamen de la vivienda habitual desapareció del IRPF a partir de la aprobación de la Ley 40/1998 ⁸⁶. De todas formas prestamos atención un instante a este argumento, toda vez que podría seguir siendo predicable respecto de las segundas y ulteriores viviendas. Piénsese en las situaciones

⁸³ No lo ve así PÉREZ CRISTÓBAL, J. («Rendimientos imputables a la vivienda...», *op. cit.*, págs. 580 y 582-583), autor para el que «las distintas soluciones que pretenden cuantificar ese componente de renta no dejan de ser arbitrarias y como tales plenamente insatisfactorias», dado que la tarea de expresar en términos cuantitativos un goce o disfrute no es factible, al menos con la exactitud que requiere la cuantificación de la renta fiscal. A su juicio, los principales problemas que se plantean son tres: primero, concretar cuál es la magnitud de referencia; segundo, determinar el coeficiente a aplicar, teniendo en cuenta que fijar uno constante es arbitrario y que adoptar uno con carácter general da por sentado que el disfrute es idéntico para todos los titulares, cualquiera que sea el destino o el uso de los bienes; tercero, presuponer que el disfrute es uniforme en el tiempo y lugar, cosa que es notorio que no se produce.

⁸⁴ No en vano, el *Informe sobre la reforma de la imposición personal sobre la renta y el patrimonio* de 1990 ya calificó como desenfocada la tesis que pretende justificar el mantenimiento de la fórmula de determinación de una renta de disfrute considerándola «como un elemento de equidad horizontal compensador del mayor gasto que asumen los sujetos pasivos que carecen de vivienda propia», añadiendo que «la justificación de esta técnica pasa por la valoración neutral de la capacidad económica del sujeto pasivo independientemente de la fórmula de ahorro elegida (capital mobiliario o inmobiliario)» (*Informe sobre la reforma de la imposición...*, *op. cit.*, pág. 98).

⁸⁵ VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C.: *Análisis crítico del gravamen...*, *op. cit.*, pág. 312.

⁸⁶ No obstante, RUIZ GARJO, M. (*Los rendimientos del capital...*, *op. cit.*, pág. 153 y ss.) denuncia con razón, a la vista de la supresión del rendimiento imputado a la vivienda habitual y el mantenimiento de la deducción de la cuota por adquisición o rehabilitación de la misma, que el Derecho vigente propicia una penalización injusta en perjuicio de quienes ocupan una vivienda habitual en régimen de arrendamiento, contraria al principio de igualdad. En congruencia con ello efectúa un convencido llamamiento a la reintroducción de la deducción en favor de los arrendatarios de bienes inmuebles destinados a vivienda, en la dirección que ya vienen impulsando algunas Comunidades Autónomas respecto del gravamen autonómico del impuesto.

respectivas de un contribuyente que disfruta de un apartamento en una zona costera a título de dueño y de otro que lo hace como arrendatario. Con el planteamiento descrito, se dice que la imputación de renta a la que se ve obligado el primero representa un factor de equidad, concebido con la finalidad de equilibrar fiscalmente la posición de ambos. Sin embargo, para equiparar a ambos tipos de sujetos pasivos basta, sin tener que gravar las rentas de disfrute del propietario, con tomar uno de los otros dos caminos siguientes: permitir que el inquilino deduzca los gastos asociados al arrendamiento del inmueble o, alternativamente, negar al propietario el derecho a practicar deducción de los gastos de adquisición, construcción o rehabilitación⁸⁷. Pero, desde luego, la situación vigente dista mucho de cualquier atisbo de paridad de tratamiento: ni el dueño ni el arrendatario de una vivienda vacacional pueden deducir gasto alguno por su adquisición o alquiler, mas el primero está obligado legalmente a declarar una renta por el aprovechamiento del inmueble. ¿Es esta una situación equitativa? Albergamos serias sospechas de que no es así.

Por otro lado, cabe preguntarse por qué únicamente se sujetan a tributación las rentas de disfrute procedentes de elementos patrimoniales propios cuando estos tienen naturaleza inmobiliaria y carácter urbano⁸⁸. Casi nadie pone en entredicho la exclusión de los bienes de consumo de carácter perecedero (alimentos, ropa, calzado, etc.)⁸⁹, pero, ¿acaso no genera también una utilidad para sus titulares la utilización de múltiples bienes o derechos de inversión distintos del dinero, integrantes del capital o inmobiliario, como las fincas rústicas no arrendadas ni afectas a una explotación

⁸⁷ Como puntualiza SIMÓN ACOSTA, E. (*El nuevo Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, pág. 103), la discriminación entre quienes poseen vivienda propia y quienes la tienen alquilada podría haberse evitado permitiendo la deducción de los alquileres dentro de ciertos límites. Las soluciones para procurar una equiparación del tratamiento fiscal entre propietarios-ocupantes y arrendatarios son tres, según explica GAGO RODRÍGUEZ, A. («La imputación de rentas para la vivienda-residencia en la imposición personal: un proceso inevitable de reforma y actualización», *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, núm. 203, 1989, págs. 1.185-1.199), con amplia remisión a la bibliografía hacendística comparada: 1.ª Ignorar la imputación por la vivienda ocupada por el propietario y eliminar la deducción de los gastos correspondientes a la misma; 2.ª Ignorar tal imputación y conceder a los arrendatarios una deducción por pagos de alquiler; 3.ª Computar la renta imputada por la vivienda ocupada y permitir la plena deducción de todos los gastos, opción por la que se decanta este autor por motivos extrajurídicos (equidad, resultados recaudatorios y repercusiones económicas).

⁸⁸ En este sentido, se ha dicho que la utilidad que se supone deriva de la utilización de un inmueble propio como fundamento de este rendimiento «es dudosa, pues con el mismo fundamento podría extenderse a la utilización de otros bienes de consumo duradero» (MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G., y TEJERIZO LÓPEZ, J.M.: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 17.ª ed., Tecnos, Madrid, 2006, pág. 649). *Vid.* también VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C. («Análisis crítico del gravamen...», *op. cit.*, pág. 334), que se preguntan por qué no gravar igualmente, puestos a ser coherentes con ese concepto amplio de renta, la utilización del automóvil, el televisor, la lavadora u otros bienes duraderos. Para LAGARES CALVO, M. —«La reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a través del Informe de la Comisión para su estudio», en AA.VV. (Director E. FERNÁNDEZ HERRERO, Coordinador J.I. GOROSPE OVIEDO), *Reflexiones en torno al nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1999, págs. 72—, al imputar rendimientos estimados por los bienes inmuebles urbanos distintos de los solares se considera «con razón, que el disfrute de tales bienes equivale a mayores niveles de renta para sus propietarios». Sin embargo, «también supone mayores niveles de renta para sus propietarios el disfrute de cualquier bien de consumo duradero, tales como los automóviles, muebles, menaje doméstico y tantos otros que harían interminable la relación y, sin embargo, ningún país aplica imputación por este tipo de activos».

⁸⁹ Incluso en este punto tampoco hay unanimidad. Hay quien estima, como PÉREZ CRISTÓBAL, J. («Rendimientos imputables a la vivienda...», *op. cit.*, pág. 581), que la separación entre bienes de consumo inmediato y bienes de consumo duradero para otorgarles un distinto trato fiscal carece de soporte argumental válido. Los primeros también producen goce y disfrute pero, sin embargo, su adquisición «háyase o no realizado con renta del período, no se somete a tributación, porque la renta que ha servido para su financiación, ha sido ya computada anteriormente». Por idénticas razones, tampoco debería computarse, concluye este autor, el disfrute de los segundos.

económica, los vehículos automóviles, las embarcaciones de recreo, las obras de arte, las antigüedades, las joyas y los demás artículos de carácter suntuario, que pueden tener incluso un valor económico superior al de un inmueble urbano? ⁹⁰ No siempre sirve de excusa la dificultad para su valoración, puesto que muchos de esos bienes están debidamente valorados en el marco de otros tributos ⁹¹. La Ley 35/2006 parece haberse percatado de esta asimetría, que ha tratado de corregir en parte –aunque sea con un cambio más aparente que real, motivado por la redefinición de los criterios para delimitar la naturaleza de los inmuebles– abriendo el ámbito objetivo de la imputación a algunos inmuebles rústicos, lo que no es óbice para que se mantenga la situación ventajosa con relación a los demás. En cualquier caso, la falta de una respuesta convincente a ese interrogante nos mueve a posicionarnos del lado de quienes ven aquí otro flanco débil por el que atacar la solución adoptada por el legislador español ⁹².

B) Falta de encaje en el concepto legal de rendimientos en especie.

Nada hay que objetar a la catalogación de los rendimientos procedentes de inmuebles urbanos como rentas en especie si con ella se quiere significar que su gravamen se explica, según acabamos de repasar, en razón de la utilización o disfrute de que son objeto por parte de su propietario o por el titular de algún derecho real que le faculte para ello.

⁹⁰ En el caso de los bienes muebles HERRERA MOLINA, P.M. (*Capacidad económica y sistema...*, *op. cit.*, pág. 216) aduce, sobre la base del argumento que justifica la imputación a los inmuebles urbanos en el ahorro de un alquiler, que «no existe un mercado de alquiler representativo, y que el gravamen del uso de tales bienes exigiría tomar en cuenta la correspondiente depreciación, lo que complicará aún más el cálculo del gravamen.» Sin embargo, ÁLVAREZ BARBEITO, P. (*Los Rendimientos del Capital en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 2.ª ed., Cedecs, Barcelona, 1999, pág. 172), observa que mantener al margen otros bienes de uso duradero como las joyas, las obras de arte o los automóviles discrimina a los inmuebles y no puede justificarse por la complejidad y las enormes dificultades prácticas que entraña para la Administración la evaluación de los rendimientos, problema también presente respecto de estos últimos y que no ha representado un obstáculo para su gravamen. En la misma línea, RUIBAL PEREIRA, L. («La Imputación de Rentas Inmobiliarias en la nueva Ley del IRPF», *Canarias Fiscal*, núm. 22, 2001, pág. 39), insiste en que «la dificultad de valoración no es un criterio que justifique el gravamen de unos bienes frente a la no tributación de otros que responden a las mismas consideraciones». También reclama que la imputación de renta, para ser equitativa, no debería circunscribirse a los inmuebles, sino alcanzar a todos los bienes susceptibles de consumo duradero PÉREZ CRISTÓBAL, J. («Rendimientos imputables a la vivienda...», *op. cit.*, pág. 583), si bien advirtiendo que ello no deja de ser una utopía.

⁹¹ En este sentido VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C. (*La imputación de rentas inmobiliarias...*, *op. cit.*, pág. 1.658), sostienen que las razones de practicabilidad administrativa que se han alegado para la no sujeción de otros bienes, por la dificultad para determinarlos y valorarlos, constituyen una justificación que «no parece predicable de los inmuebles rústicos, ya valorados catastralmente, ni de otro tipo de bienes muebles como vehículos y embarcaciones, respecto de los que también existen sistemas de valoración en materia fiscal».

⁹² *Vid.*, AA.VV. (Director E. FUENTES QUINTANA): *La reforma fiscal y los problemas de la Hacienda Pública Española*, Civitas, Madrid, 1990, págs. 95 y 96, donde se hace la siguiente valoración respecto de la inclusión en el concepto de renta de los rendimientos imputables a bienes de duración prolongada y de uso directo por el propio sujeto del impuesto: «El tratamiento general de estas rentas parece adecuado, pues plantearía graves problemas la imputación de rendimientos estimados por los bienes de larga duración aplicados al consumo del propio sujeto del impuesto. Pero si este es el criterio razonable que se sigue para estos bienes en general y en todos los países, no parece tener demasiado sentido que se incluyan en la renta objeto de gravamen los rendimientos estimados imputables por el uso de la vivienda propia, pues ello supone una clara discriminación en contra de este bien de consumo duradero y en favor de otros alternativos de idéntica naturaleza y uso. En consecuencia, debería excluirse de la base del IRPF la imputación de rendimientos por el uso de bienes inmuebles propiedad del sujeto del impuesto en actividades de consumo del referido sujeto».

Por el contrario, no creemos que la categoría de renta que analizamos tenga cabida en el concepto tradicional de rendimiento en especie que viene utilizando la normativa del IRPF, recogido en la actualidad en el artículo 42.1 de la Ley 35/2006. De la simple lectura de la norma legal se infiere que no se está pensando en el uso o consumo para fines particulares que un sujeto pasivo haga de los bienes (inmuebles, muebles y semovientes) y derechos integrantes de su patrimonio, sino en bienes, derechos o servicios entregados o prestados por un tercero, el pagador, con el que existirá algún tipo de relación económica. De ahí que, como aclara a continuación el artículo precitado, cuando dicho pagador «entregue al contribuyente importes en metálico para que este adquiera los bienes, derechos o servicios, la renta tendrá la consideración de dineraria».

Por añadidura, tanto el listado de casos que el artículo 42.2 de la Ley excluye de la consideración del rendimientos del trabajo en especie, como las reglas de valoración del artículo 43 ponen de relieve que todos los supuestos que generan renta en especie presuponen la puesta a disposición del contribuyente de objetos (en un sentido amplio) facilitados y costeados por un tercero.

C) Incoherencia del gravamen a título de autoconsumo con la imposibilidad de deducir los gastos generados por los inmuebles.

Acudir al autoconsumo para apoyar la supervivencia de esta categoría singular de renta comporta, en nuestra opinión, un ensanchamiento bastante discutible de este concepto, sacándolo de su campo estricto de aplicación, constituido por los elementos patrimoniales afectos a actividades económicas⁹³. Se trata, por añadidura, de una extensión aislada, con el consiguiente riesgo de quiebra del principio de igualdad que debe inspirar la configuración de nuestro sistema fiscal, dado que únicamente se produce respecto a los inmuebles urbanos y algunos rústicos, no arrendados ni generadores de rendimientos del capital ni de actividades económicas, que no constituyan vivienda habitual⁹⁴. Como ya hemos recalcado, el uso o consumo de cualquier otro bien, ya sea de primera necesidad o de carácter suntuario, carece de toda relevancia a efectos del IRPF, por muy elevado que pueda ser su valor de mercado (piénsese en determinadas embarcaciones de grandes dimensiones). Para gravar este índice de riqueza está el IVA⁹⁵.

En otro orden de cosas, la invocación de la figura del autoconsumo puede ser combatida con mayor firmeza desde una segunda vertiente. Esta postura rechina cuando se cae en la cuenta de que

⁹³ HERRERA MOLINA, P.M. (*Capacidad económica y sistema...*, *op. cit.*, pág. 218) lo define como «un peculiar "rendimiento en especie" derivado de la actividad empresarial o profesional», que se produce «al amparo de una actividad que organiza por cuenta propia factores de producción para ofrecer al mercado bienes y servicios, y pretende evitar el "doble beneficio derivado de la deducción de gastos y del no cómputo de ingresos"».

⁹⁴ Esta circunstancia lleva a PEDRAZA BOCHONS, J.V. («Artículo 34. Rendimientos íntegros...», *op. cit.*, pág. 512) a catalogarlo como «una manifestación espuria, o al menos híbrida, de gravamen del autoconsumo».

⁹⁵ De ahí que no les falte razón a ALONSO GONZÁLEZ, L.M., y CORONA RAMÓN, J.F. (*El Proyecto de Ley del Impuesto...*, *op. cit.*, pág. 24), al recordar que «si se prefiere adoptar la óptica del consumo no hay que desconocer que en nuestro sistema tributario son otros los impuestos que gravan esa manifestación de riqueza, y parece razonable pensar que cuando se adquiere un inmueble y se abona alguno de esos impuestos (IVA, ITP) se está pagando el impuesto por el consumo futuro puesto que no siendo un bien fungible, sino ciertamente duradero, no se puede pretender que el objeto del tributo se agote de un modo instantáneo con la conclusión de la operación adquisitiva».

la normativa del IRPF se ha decantado a partir de la reforma de 1998 por un método de determinación de las rentas inmobiliarias imputadas que las convierte en rentas netas *ex lege*, sin admitir la deducción de ninguno de los gastos provocados por el inmueble.

Contrasta esta situación con la que afrontan los contribuyentes que desarrollan actividades económicas, para los cuales el cómputo de ingresos o el devengo de cuotas en concepto de autoconsumo no es sino el reverso de la moneda que les permite la deducción de los correspondientes gastos (IRPF) o cuotas (IVA). De modo que solo está justificado obligarles a declarar un autoconsumo, a modo de renta de disfrute, si se les permite a la par deducir la totalidad o, al menos, una parte significativa o una partida relevante de los gastos en que se haya incurrido para adquirir el bien o servicio cedido gratuitamente a un tercero o empleado para su uso o consumo propio.

Sin embargo, ya sabemos que nada de esto sucede en la actualidad con los inmuebles no arrendados o cedidos que originan imputación fiscal, aunque sí lo hiciera en el pasado legislativo. Durante la vigencia de la Ley 48/1978 se admitía –primero sin límite y después con un tope cuantitativo máximo– la deducción de un gasto tan significativo como los intereses de los capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora de los bienes de que dichos rendimientos procedían. Otro tanto sucedía en la Ley 18/1991, que construyó esa posibilidad a la vivienda habitual pero que también permitía deducir las cuotas y recargos, salvo el de apremio, devengados por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles⁹⁶. Ciertamente, entonces sí podía afirmarse con algo de razón, como hizo algún autor, que la propia estructura del impuesto propiciaba la solución técnica adoptada de imputar rentas, al incorporar los intereses como gastos necesarios para la obtención de los rendimientos establecidos⁹⁷.

El panorama normativo cambió por completo con la Ley 40/1998 y las disposiciones aprobadas con posterioridad. La vivienda habitual, que ya no origina imputación de rentas, sigue amparada por una deducción de la cuota en cuya base están comprendidos los intereses (art. 68.1.1.º de la Ley 35/2006). Mas los demás inmuebles no otorgan a sus titulares derecho a descontar gasto alguno, luego carece de sentido hablar de que se está gravando un ingreso o rendimiento a título de autoconsumo. No tenemos reparos en objetar al legislador que no haya guardado un mínimo de coherencia, como sería de esperar⁹⁸.

⁹⁶ Aun así, esta limitación no escapó a severas críticas. ROSEMBUJ, T. (*El Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, págs. 178 y 181) señaló ya entonces que «la incorporación de la renta presunta a la base imponible significa que el rendimiento íntegro presunto debiera admitir la deducción de los gastos necesarios para su obtención y reposición de su deterioro. Teniendo en cuenta que esto no ocurre, pues hay una estricta especificación de los gastos deducibles, que, por otra parte, no integran la depreciación, reparaciones, pérdidas sufridas, cabría concluir que el gravamen sobre el rendimiento íntegro presunto supone una discriminación arbitraria en el contexto de la renta adoptada, creando una disparidad de tratamiento escasamente justificable de cara al principio de capacidad económica e igualdad tributaria».

⁹⁷ *Vid.*, GARDE, J.A., «Los incentivos fiscales a la vivienda como instrumento de política económica», *Revista Española de Financiación a la Vivienda*, núm. 6, 1988, Monográfico sobre Vivienda y Fiscalidad, pág. 109. Añade este autor que de esta forma «adquiere cierta consistencia la compresión e integración en la base imponible del Impuesto de los rendimientos netos negativos a que los bienes inmuebles en el supuesto de viviendas utilizadas por sus propietarios suelen dar lugar en los primeros ejercicios de adquisición si se financian con recursos ajenos (vía deducción de intereses)».

⁹⁸ La imposibilidad de deducir los gastos del inmueble por el que se imputa la renta solo sería coherente en caso de exclusión de la base del IRPF de la imputación de rendimientos por el uso de bienes de larga duración, como los inmuebles utilizados en actividades de consumo. En la obra colectiva AA.VV. (Director E. FUENTES QUINTANA), *La reforma fiscal y los proble-*

D) *Riesgos, incertidumbres e inconvenientes de incluir las rentas potenciales en el objeto del IRPF.*

El Tribunal Constitucional ha confirmado en varios pronunciamientos, de los que luego daremos noticia, que los tributos puedan recaer sobre capacidades económicas o riquezas potenciales, no necesariamente reales y efectivas en la generalidad de los casos. Uno de los exponentes más claros de este postulado que ofrece nuestro sistema fiscal es el Impuesto sobre Actividades Económicas, cuya mala fama trae causa de que asume como hecho imponible «el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas» (art. 78.1 del TRLRHL). La sujeción a este impuesto directo viene, pues, ligada al simple desarrollo de una actividad económica, por cuanto que el mismo es apto sobre el papel para generar rentas, pero con independencia de que dicha actividad se traduzca de forma efectiva en beneficios o pérdidas para el sujeto pasivo ⁹⁹.

Ahora bien, cuando este postulado de política fiscal pretende prolongarse hacia el ámbito del IRPF ¹⁰⁰, eje central de nuestro sistema tributario, hay que tener presente que conceder una licencia genérica al legislador para gravar no solo rentas efectivamente percibidas, sino también la falta de obtención de rendimientos susceptibles de producirse entraña un camino plagado de incertidumbres y riesgos. Entre otras cosas porque el propio concepto de renta, como objeto del impuesto legalmente definido (art. 2 de la Ley 35/2006), quedaría ampliado mucho más allá de lo que resulta razonable, justo y operativo.

En realidad, el legislador es bien consciente de esos escollos, dado que solo hay un ejemplo de renta supuestamente potencial, no percibida realmente a causa de una conducta omisiva del sujeto pasivo, que la vigente regulación del impuesto atrae intramuros del hecho imponible. Se trata de la imputada en razón de los inmuebles de naturaleza urbana susceptibles de uso, segundas o ulteriores viviendas o inmuebles desocupados, y ahora también de determinados inmuebles rústicos. Y aun este aspecto ha sido cuestionado por la doctrina. Sirva de representante autorizado LASARTE ÁLVAREZ que, hace ya unos años, llamó la atención sobre el hecho de que «se gravan como renta los rendimientos teóricos asignados a las viviendas ocupadas por sus propietarios,

mas..., op. cit., págs. 96 y 98-99, se explica esta idea con claridad: «Corolario de este planteamiento es que, en la definición de renta gravable, no deberían ser consideradas como deducibles por necesarias para la obtención de la misma todas aquellas partidas ligadas a la financiación, conservación, defensa, funcionamiento o amortización de los bienes de duración prolongada pertenecientes al sujeto del impuesto, y aplicadas por este a sus propias actividades de consumo».

⁹⁹ Así lo ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional en la Sentencia 193/2004, de 4 de noviembre (fundamento jurídico 4.º), al admitir que tal «impuesto pretende gravar la capacidad económica que se concreta en la riqueza potencial puesta de manifiesto por el ejercicio de una actividad económica en un determinado período temporal», de manera que «las cuotas se exigen por la riqueza presumida a una actividad económica durante un año natural».

¹⁰⁰ Postulado que, todo hay que decirlo, ha sido muy cuestionado por un sector doctrinal por estimar que implica un vaciamiento del contenido material del principio de capacidad económica. *Vid.*, por todos, PALAO TABOADA, C.: «Los principios de capacidad económica e igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 88, 1995, pág. 634; CHECA GONZÁLEZ, C.: «El Impuesto sobre tierras infrautilizadas de la Comunidad Autónoma Andaluza», *Impuestos*, Tomo I, 1987, págs. 670-672, y más recientemente APARICIO PÉREZ, A.: «La falacia de la capacidad económica como criterio informador de los tributos», *Revista de Información Fiscal*, núm. 79, 2007, págs. 26 y 44.

una vieja idea de Adam SMITH que en el contexto de los sistemas fiscales actuales habría que revisar»¹⁰¹.

Una primera incertidumbre que se suscita es si debe sujetarse la renta potencial siempre que un inmueble urbano no esté arrendado o cedido a un tercero, cualesquiera que sean las causas; o si, por el contrario, solo cuando tal situación responda a una decisión expresa o a la falta de diligencia de quien ostente sobre él la propiedad o un derecho real de disfrute. A nuestro juicio, carece de todo sentido exigir a alguien que tribute por los ingresos netos que habría podido conseguir mediante el alquiler de un inmueble cuando este no ha llegado a formalizarse por motivos totalmente ajenos a su voluntad. Piénsese en un inmueble ofertado en arrendamiento y publicitado como tal pero para el que, por algún motivo (escasa demanda, mal estado de conservación, ubicación en una zona urbana degradada, etc.), no logra encontrarse un inquilino¹⁰².

Otro punto débil deriva de la extrema dificultad de medir de manera equitativa y objetiva esa renta potencial que cabría esperar de un inmueble cuyo uso no ha sido cedido a terceros por su dueño¹⁰³, sin complicar en exceso la aplicación del tributo por parte de la Administración y los contribuyentes. Todo ello sin dañar, además, el principio de limitación de costes indirectos derivados del cumplimiento de las obligaciones tributarias formales (art. 3.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria).

Por otro lado, la opción legal de limitar el gravamen de las rentas renunciadas o abandonadas a las que tienen su origen en ciertos inmuebles, aquellos cuyo uso podría haber sido cedido a terceros mediante contraprestación a través de un contrato de arrendamiento o un cauce similar, suscita serias dudas desde la perspectiva del principio constitucional de igualdad¹⁰⁴. No comprendemos qué motivos, ajenos a la simple decisión del legislador, justifican que hayan de tributar únicamente esas rentas potenciales y no las atribuibles a otros elementos del capital mobiliario o inmobiliario o, ya puestos, al trabajo personal. Podría ser este el caso del beneficio a que renuncia el titular de una finca rústica que decide no explotarla o que lo hace inadecuadamente, esto es, por debajo del nivel normal u óptimo, con el consiguiente incumplimiento de la función social de la

¹⁰¹ Cfr., LASARTE ÁLVAREZ, J. («Fiscalidad Urbana», *Revista Española de Financiación a la Vivienda*, núm. 6, 1988, Monográfico sobre Vivienda y Fiscalidad, pág. 35) que efectuó tal valoración sobre la base de que este tipo de bienes «son objeto de los más diversos tributos y la búsqueda de nuevas perspectivas fiscales relacionadas con los mismos parece no tener fin».

¹⁰² En este sentido *vid.* VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C.: «Análisis crítico del gravamen...», *op. cit.*, pág. 315, que niegan aquí la existencia de una renta potencial. El propio TANZI, V. («La renta potencial...», *op. cit.*, pág. 131), principal valedor de la definición de renta potencial, advierte que «existen factores que escapan al control del individuo (mal tiempo, huelgas, enfermedades) y que pueden provocar una divergencia entre la renta prevista (a comienzo del período) y la renta que efectivamente obtiene aun cuando utilice todos sus recursos plena y sensatamente», debiendo esta clase de divergencias «ser consideradas en un sistema práctico de renta potencial».

¹⁰³ *Vid.* RUIZ GARJO, M., *Los rendimientos del capital...*, *op. cit.*, pág. 148.

¹⁰⁴ Nos hacen ver estas dudas con suma claridad VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C. (*La imputación de rentas inmobiliarias...*, *op. cit.*, pág. 1.660), al afirmar que el IRPF «no se ha configurado como un impuesto sobre la renta potencial, lo que exigiría someter al impuesto por ejemplo a aquellos que, pudiendo trabajar, no lo hacen». Por tal motivo, carece de sentido «introducir tal concepto de renta en el ámbito de las viviendas desocupadas, con la consiguiente lesión del principio de igualdad».

propiedad¹⁰⁵. O piénsese en el rendimiento que pierde el dueño de un solar urbano que decide prolongar durante un determinado tiempo o indefinidamente esta situación, sin construir o promover la construcción de edificación alguna, a la espera de una provechosa operación de venta¹⁰⁶. Puestos a imaginar hipótesis extremas, cabría especular acerca de la posibilidad de que el IRPF gravase también la titularidad de un dinero depositado en una cuenta corriente sin remuneración, puesto que estaríamos ante una renta inversora en potencia que podría cuantificarse, por ejemplo, mediante la aplicación del interés legal del dinero o de las remuneraciones medias ofrecidas por las entidades financieras en función del correspondiente plazo de depósito. En cualquier caso, las anteriores no dejan de ser suposiciones teóricas que nada tienen que ver, como decimos, con la actual configuración del impuesto.

E) Insuficiencia de las razones extrafiscales y de lucha contra el fraude fiscal.

Ni los plausibles objetivos extrafiscales de estimular la cesión a terceros del uso de viviendas que sus propietarios mantienen desocupadas y de luchar contra la especulación, ni la exigencia de evitar o disminuir las frecuentes conductas defraudatorias detectadas en el campo de los arrendamientos inmobiliarios se erigen por sí solos, a nuestro parecer, en motivos de peso suficiente para avalar la inclusión de las rentas inmobiliarias imputadas dentro de la base imponible de la imposición personal sobre la renta de las personas físicas.

Es cierto que el sistema tributario no resulta ajeno al conjunto de medidas que los entes públicos han de adoptar para luchar contra la especulación inmobiliaria y facilitar la efectividad del derecho a la vivienda, como uno de los más sensibles principios rectores de la política social y económica que recoge el Capítulo II del Título I de nuestra Constitución. Pero no lo es menos, en primer lugar, que como mínimo parece discutible, a juicio de muchos, que la vía más idónea para alcanzar esos fines consista en penalizar fiscalmente a los dueños o titulares que retienen viviendas sin alquilar o vender, por razones especulativas o de otra índole —¿acaso es fácil saberlo?—, en detrimento de otras posibles actuaciones como la expropiación de la propiedad o el usufructo o hasta el alquiler forzoso¹⁰⁷. Su virtualidad es muy reducida, pudiendo afirmarse que nos encontramos ante

¹⁰⁵ Aunque desborda los límites de este trabajo, no podemos orillar aquí una alusión a los impuestos vinculados a los aprovechamientos agrarios creados durante los años ochenta por varias Comunidades Autónomas, con el fin de gravar la falta de obtención de rendimientos que podrían haberse producido en potencia. Tales tributos, cuyo rendimiento recaudatorio fue nulo y que en la actualidad se hallan derogados *de iure* o *de facto*, son el Impuesto sobre Tierras Infrutilizadas de Andalucía, los Impuestos sobre dehesas calificadas en deficiente aprovechamiento y sobre Tierras Calificadas como Regadíos Infrutilizados de Extremadura y el Impuesto sobre Fincas o Explotaciones Agrarias Infrutilizadas de Asturias. Para un brillante análisis de esta materia recomendamos la consulta de la obra de ADAME MARTÍNEZ, F.D.: *Tributos propios de las Comunidades Autónomas*, Comares, Granada, 1996, págs. 85-137.

¹⁰⁶ La Comunidad Autónoma de Extremadura ha aprovechado esta materia imponible para establecer como tributo propio un impuesto sobre el suelo sin edificar y edificaciones ruinosas, de finalidad primordialmente extrafiscal. Grava la titularidad de los terrenos radicados en su territorio que, teniendo como destino natural la edificación, no estén edificados en el plazo que determina la Ley. Constituye su hecho imponible no haber procedido a la completa edificación del suelo en un plazo de cinco o cuatro años, según se trate de suelo edificable o urbanizable (arts. 25 a 39 del Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de Tributos Propios).

¹⁰⁷ *Vid.*, PALAO TABOADA, C.: «Artículo 16», *op. cit.*, pág. 142. Además, con relación a la finalidad de penalizar la especulación nos parece interesante la matización de ÁLVAREZ BARBEITO, P. (*Los Rendimientos del Capital...*, *op. cit.*, págs. 174 y 175), quien sugiere que «la fase durante la cual los bienes permanecen en poder de su titular sin ser objeto de utilización alguna

una norma de finalidad extrafiscal «de efectos prácticamente inocuos en relación con el objetivo que persigue» (SIMÓN ACOSTA) ¹⁰⁸.

Ténganse presente, en segundo término, que para incentivar de verdad los alquileres sería indispensable diferenciar los supuestos de desocupación voluntaria de aquellos otros en que tal situación obedece a razones ajenas por completo a la voluntad del propietario, como la dinámica del mercado inmobiliario ¹⁰⁹. De lograrse esa delimitación, que ya de por sí entraña notable complejidad y requeriría un ímprobo esfuerzo de medios que no compensaría probablemente el resultado recaudatorio, solo los inmuebles que sus dueños hayan decidido deliberadamente no alquilar deberían quedar sujetos.

Aun dando por buena esa solución habría que añadir que contamos con figuras impositivas mucho más aptas, sobre el papel, para incrementar la carga tributaria que vayan a soportar los inmuebles urbanos y rústicos susceptibles de uso, distintos de la vivienda habitual ¹¹⁰. La que se presta con menos dificultad a ello es el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, cuya regulación en vigor ya hemos visto que acoge tal alternativa por la vía del establecimiento de un recargo *ad hoc*. Pero también podría servir para introducir discriminaciones el Impuesto sobre el Patrimonio, a través de una redefinición de las reglas de valoración de la base imponible, si tenemos presente su condición de gravamen que cumple, entre otras, funciones como «la consecución de una mayor eficacia en la utilización de los patrimonios y la obtención de una mayor justicia redistributiva complementaria de la aportada por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», según reza la exposición de motivos de la Ley 19/1991 ¹¹¹. Sin olvidar tampoco la posibilidad de crear incluso gravámenes adicionales o específicos del estilo del impuesto municipal sobre las viviendas desocupadas existente en la Comunidad Foral de Navarra (arts. 184 a 191 de la vigente Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra).

En cuanto a la prevención y represión del fraude fiscal, se halla fuera de cualquier discusión la importancia de dedicar esfuerzos a combatir comportamientos contrarios a la generalidad de la imposición. El Tribunal Constitucional no ha dudado en tildar la evasión de «una de las modalidades más perniciosas y reprobables de la insolidaridad en un sistema democrático» (Sentencia 50/1995, de 23 de febrero, fundamento jurídico 6.º), dada la necesidad de impedir «una distribución injusta en la carga fiscal, ya que lo que unos no paguen debiendo pagar lo tendrán que pagar otros con más

no es la más apropiada para penalizar una actitud que solo se pondrá de manifiesto una vez que esos inmuebles sean objeto de una operación de tráfico o comercio». En consecuencia, resulta «más correcto gravar el fruto de aquellos comportamientos especulativos en el momento en el que los inmuebles sean de cualquier modo enajenados por su titular, pues solo en ese instante podrá ser apreciada la verdadera intención de aquel».

¹⁰⁸ SIMÓN ACOSTA, E.: «Naturaleza, objeto y ámbito...», *op. cit.*, pág. 118.

¹⁰⁹ Así lo reclama RUIBAL PEREIRA, L. («Los bienes inmuebles en los impuestos...», *op. cit.*, págs. 176 y 192), concluyendo que el tratamiento unitario a situaciones tan distintas genera problemas de desigualdad.

¹¹⁰ HERRERA MOLINA, P.M. (*Capacidad económica y sistema...*, *op. cit.*, pág. 215) considera que podría establecer un gravamen adecuado dentro del IRPF a los fines sociales perseguidos fijando como supuesto de no sujeción la imposibilidad de alquilar el inmueble a precios de coste.

¹¹¹ Hay quien como PERIS GARCÍA, P. (*Bienes inmuebles urbanos e impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio*, Tecnos, Madrid, 1998, págs. 62-64) se inclinan por defender claramente que si «la renta imputada tiene como fundamento la capacidad económica adicional que le supone al contribuyente la posesión y utilización de una vivienda propia, parece que lo lógico sería que desapareciera del Impuesto sobre la Renta esta imputación y que la vivienda propia estuviera gravada exclusivamente por el Impuesto sobre el Patrimonio, ya que es este impuesto el que tiene como objeto la capacidad económica adicional que supone la posesión de un patrimonio».

espíritu cívico o menos posibilidades de defraudar» (Sentencia 110/1984, de 26 de noviembre, fundamento jurídico 3.º). El propio Tribunal ha subrayado de forma reiterada desde la Sentencia 76/1990, de 26 de abril (fundamento jurídico 3.º), que la lucha contra el fenómeno defraudatorio «es un fin y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos y singularmente al legislador y a los órganos de la Administración tributaria».

Ahora bien, postulados como los anteriores no deben inducirnos a aceptar que la persecución del fraude fiscal pueda servir como una licencia global para justificar cualquier solución legal o acción administrativa. En particular, el legislador no está autorizado a valerse de ellos como pretexto para aprobar normas que atenten de forma directa contra alguna o algunas de las reglas básicas de justicia tributaria enunciadas en el artículo 31.1 de la Constitución, como los principios de capacidad contributiva e igualdad tributaria. La Sentencia 194/2000, de 19 de julio (fundamentos jurídicos 5.º y 7.º) lanzó a este respecto una clara advertencia, al puntualizar que «el hecho de que el fin sea constitucionalmente legítimo no significa que también lo sean los medios concretos utilizados para alcanzarlo», de modo que las medidas de carácter tributario que se establezcan habrán de respetar los preceptos constitucionales aplicables en tal materia. Y precisó, asimismo, que «el modo ordinario de perseguir las conductas contrarias al ordenamiento es la imposición de medidas de carácter punitivo», por lo que «puede calificarse de inhabitual que la prevención del fraude fiscal se haga mediante la amenaza con el aumento del gravamen tributario».

Ya hemos evidenciado nuestro desacuerdo con la tesis que pretende sustentar la imputación de rentas inmobiliarias en la existencia de una riqueza gravable, ya sea en forma de renta de disfrute o de renta potencial. Por muy pertinente que sea sacar a la luz rentas procedentes de arrendamientos de inmuebles no declarados a la Hacienda Pública, no creemos que el cauce adecuado y justo para lograrlo sea el gravamen indiscriminado de todas las fincas urbanas y rústicas no cedidas en los términos ya estudiados, asimilando comportamientos de muy disímil naturaleza. Cabría afirmar, parafraseando al Tribunal Constitucional en el citada Sentencia 194/2000, que si la finalidad perseguida es evitar el fraude fiscal, no parece coherente dispensar el mismo trato a quienes, sin ánimo de defraudar a la Hacienda Pública, mantienen por voluntad propia un inmueble no arrendado en su patrimonio que a quienes torticeramente ocultan un rendimiento del capital inmobiliario, incumpliendo de forma insolitaria con su deber constitucional de contribuir a las cargas públicas del Estado.

F) Valoración general.

De las reflexiones anteriores se infiere que ninguna de las razones invocadas en defensa de la imputación de rentas inmobiliarias acaba de convencernos plenamente. Todas presentan problemas o incluso contradicciones internas. Alguna de ellas, como la idea de gravar las rentas de disfrute, ha perdido gran parte de su capacidad de persuasión desde el momento en que el Derecho positivo vigente exonera a la vivienda habitual y sus anejos. Otras, como la sujeción de las rentas potenciales derivadas del alquiler abandonado, desdibujan la naturaleza y el objeto de impuesto. Y, en fin, el recurso a la extrafiscalidad o a la exigencia de luchar contra el fraude generan incertidumbres desde el punto de vista de su eficacia o de la observancia del artículo 31.1 del texto constitucional. En esta tesitura, ha llegado el momento de conocer la posición de quienes se manifiestan reacios al mantenimiento de esta categoría de rendimiento no monetario.

IV. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA PERVIVENCIA DE LA IMPUTACIÓN DE RENTAS INMOBILIARIAS

Cambiamos ahora de bando para repasar las opiniones de aquellos autores que han vertido críticas, más o menos encendidas, contra la pervivencia de las rentas inmobiliarias imputadas en el seno del hecho imponible del IRPF.

1. Gravamen de una renta ficticia o inexistente.

Si hay una tacha de enjundia que ha acompañado durante toda su andadura al régimen de las rentas imputadas a los inmuebles urbanos esta ha sido, sin ninguna duda, su consideración por muchos como una renta ficticia, inexistente o aparente, fruto exclusivo del designio legal de sujetar al IRPF este tipo de bienes, no productores de rentas efectivas o reales ¹¹².

Nada más aprobada la Ley 44/1978 comenzaron a alzarse numerosas voces en este sentido, las cuales han tenido después el oportuno relevo durante la vigencia de los textos con rango de ley que se han ido sucediendo hasta la actualidad (Ley 18/1991, Ley 40/1998 y Real Decreto Legislativo 3/2004). A efectos expositivos, creemos que resulta clarificador delimitar dos etapas, una hasta 1998 y otra desde ese año hasta la reciente Ley 35/2006. El punto de inflexión entre ambos períodos viene marcado por la entrada en vigor de la Ley 40/1998, que como enseguida veremos trajo consigo un recrudecimiento de las posiciones que niegan que este gravamen cuente con el sustrato de una riqueza verdadera.

A) División de opiniones sobre el carácter total o parcialmente ficticio de esta renta hasta la Ley 40/1998.

Desde los primeros comentarios acerca de la Ley 44/1978 empezó a gestarse una división, inalterada con las modificaciones introducidas después por la Ley 48/1985, entre dos enfoques a la hora de enjuiciar el carácter real o ficticio de las rentas procedentes de las fincas urbanas no arrendadas ¹¹³.

¹¹² Desde una perspectiva económica, GONZALO Y GONZÁLEZ, L. («Rendimientos imputados y en especie...», *op. cit.*, págs. 365 y 367) pone en entredicho que la existencia de las rentas imputadas se corresponda en todos los casos con la idea de una auténtica capacidad de pago, por cuanto aquellas «no suponen la liquidez que, en todo caso, se precisa como fuente impositiva».

¹¹³ En realidad, la discusión ya se suscitó con ocasión de la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley del IRPF, durante la cual el Grupo Parlamentario de Alianza Popular presentó una enmienda proponiendo la supresión de la letra b) del artículo 16 con tres argumentos esenciales: primero, que el propietario que ocupa su propia vivienda no percibe ingreso o renta alguna y que, por tanto, el precepto recogía una renta «presunta», «intangibles» o «impalpables»; segundo, que al penalizar la propiedad de la vivienda se estaba generando una discriminación respecto de la propiedad de otros bienes como los automóviles o las embarcaciones de recreo; tercero, que el ámbito adecuado para el gravamen de la propiedad de una vivienda eran otros tributos (Contribución Territorial Urbana e IP). La enmienda fue rechazada en la sesión plenaria del Congreso celebrada el 28 de junio de 1978, donde se produjo un interesante debate parlamentario al respecto (*Vid.*, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 99, de 28 de junio de 1978, págs. 3.672-3.674).

A un lado se alinearon quienes admitían que la imputación de rentas estaba razonablemente justificada cuando se tratase de inmuebles utilizados por sus propietarios o usufructuarios, en particular la vivienda propia del sujeto pasivo, con el consabido argumento de que este tipo de bienes proporcionan una utilidad o satisfacción en forma de renta de disfrute. Con todo, quienes así se expresaron dejaron constancia a la par de que tal apreciación no resultaba trasladable al gravamen de las viviendas desocupadas, censurado por recaer sobre una riqueza inexistente o ficticia¹¹⁴. Se dijo, por ello, que mientras que en el primer caso el legislador se valía sencillamente de una presunción *iuris et de iure* para cuantificar una renta *de facto* existente, en el segundo acudía a una *ficción*¹¹⁵, poco afortunada o injustificada, por la cual en relación con bienes que no producen renta aquel estimaba que tal renta existía y determinaba su importe (DE LA PEÑA VELASCO)¹¹⁶.

Frente a la postura anterior, otros autores se inclinaron por considerar que en ambos supuestos no se gravaban rentas realmente obtenidas por los propietarios de los inmuebles, sino que se imponían cantidades meramente estimadas por el legislador, haciéndoles tributar por bienes que permanecían en su poder y que no generaban en realidad renta alguna, de no ser rentas ficticias¹¹⁷. En este sentido, se llegó a decir que el legislador se valía de una presunción *iuris et de iure* de percepción de rendimientos, quebrando la norma general de que solo se computan los rendimientos efectivos (ABELLA POBLET)¹¹⁸.

¹¹⁴ Aun aplaudiendo el fin perseguido PALAO TABOADA, C. («Artículo 16», *op. cit.*, pág. 142) estimó que la vía elegida «no es la más adecuada técnicamente, ya que las normas introducidas por este motivo en el Impuesto sobre la Renta constituyen una pieza perturbadora en la estructura y fundamento de este», por cuanto «prescinden del concepto de renta y, por consiguiente, de la capacidad económica que está en la base del impuesto y fijan este en una cuantía que obedece solo a su finalidad sancionadora».

¹¹⁵ En Derecho Tributario la ficción, como aclarase PÉREZ DE AYALA, J.L.: *Las ficciones en el Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1970, pág. 31, «no tiene más finalidad que permitir el proceso de concretización y precisión del derecho para la persecución de sus fines».

¹¹⁶ Cfr., DE LA PEÑA VELASCO, G.: «Evolución de las presunciones y ficciones en el IRPF (1978-1987)», en AA.VV., *Estudios de Derecho y Hacienda (Libro Homenaje a César Albiñana García-Quintana)*, Vol. II, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1987, págs. 1.112-1.114 y 1.129. A su juicio, la función de la presunción es facilitar la aplicación del tributo en cuanto a la determinación de la base imponible, pues en ausencia de la misma se suscitarían problemas notorios para los propietarios a la hora de medir la renta imputada y problemas aplicativos y de control para la Administración tributaria.

¹¹⁷ Vid. MUÑOZ BAÑOS, C.: *La contribución urbana y los rendimientos...*, *op. cit.*, págs. 134 y 136; MARTÍ, M.: «Fiscalidad y vivienda: un comentario crítico», *Revista Española de Financiación a la Vivienda*, núm. 6, 1988, Monográfico sobre Vivienda y Fiscalidad, pág. 122; y DÍAZ, J., LEJEUNE, E., SALCEDO, E., SÁNCHEZ, F., SIMO, L., y VAILLO, A.: *Los nuevos Impuestos sobre la Renta y el Patrimonio*, Editorial Siete, Valencia, 1989, págs. 57 y 58.

¹¹⁸ Para llegar a esta conclusión respecto de los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios o por titulares de un derecho real de disfrute ABELLA POBLET, E. (*Manual del Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, págs. 347 y 349), se basó en que «la mera posesión de un bien, solo tendrá un aprovechamiento dimensionable en unidades monetarias en el caso de que produzca frutos naturales, características que solo se dan en los bienes rústicos, ya que el mero uso de un bien no produce un enriquecimiento en términos de renta». Por ello, «los bienes urbanos, que por su propia naturaleza no producen frutos naturales, no deberían tampoco ser fuente de imputación de rendimientos gravables, en tanto en cuanto el propietario se limitara al uso y posesión de los mismos». Con relación al gravamen sobre las viviendas desocupadas (Vid. págs. 324, 356 y 360 de la misma obra), entendía que se les asigna una «renta inexistente» o un «rendimiento supuesto» por la mera posesión de las mismas «en concepto de penalización por la inutilización social que implica», con la consiguiente distorsión de los principios generales que rigen la estructura del impuesto. Para ello, se presume *iuris et de iure* «un rendimiento, realmente inexistente» como norma de carácter marcadamente desincentivador de la especulación en viviendas.

Esta bipolarización volvió a evidenciarse años después al hilo del artículo 34 b) de la Ley 18/1991¹¹⁹. Algunos autores optaron por calificar, en general, como ficticios los rendimientos del capital inmobiliario contemplados en él, al conllevar la asignación al contribuyente de rentas que en la práctica no existen¹²⁰. Desde este punto de vista, se mantuvo que tal precepto establecía una clara regla de valoración requerida por una ficción jurídica implícita (ESEVERRI MARTÍNEZ)¹²¹.

En cambio, otros autores salvaron de esta consideración a la renta atribuida por los inmuebles ocupados, como la vivienda habitual del contribuyente, respecto de los cuales se concibió la citada disposición legal como una presunción *iuris et de iure* encaminada a simplificar el cálculo del rendimiento que de su disfrute extrae su titular. Eso sí, de forma simultánea descartaron la concurrencia de una capacidad económica susceptible de imposición en el resto de los inmuebles urbanos no arrendados, principalmente los desocupados, volviendo a reprobar al legislador que implementase una ficción pese a que la titularidad de los mismos no proporciona rendimiento efectivo alguno en forma de utilidad o servicio¹²².

¹¹⁹ De nuevo, durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley algunas fuerzas políticas volvieron a proponer, otra vez sin éxito, la supresión de esta modalidad de rendimientos del capital inmobiliario, regulados en el artículo 34 b). Así lo reclamaron algunas enmiendas presentadas en el Congreso de los Diputados por entender que se gravan rentas inexistentes y presuntas (enmienda núm. 93 del Grupo Mixto-PA) y que se trata de un supuesto ya sujeto al Impuesto sobre el Patrimonio y al Impuesto sobre Bienes Inmuebles, amén de discriminatorio respecto de otros elementos patrimoniales susceptibles de cesión (enmiendas núms. 249 y 250, del Grupo CDS y 314 del Grupo Mixto-AIC). *Vid.*, *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, IV Legislatura, núm. 34-9, de 29 de octubre de 1990, págs. 82, 128 y 145. En el Senado plantearon también la desaparición de este tipo de rentas por similares motivos las enmiendas núms. 29 del Grupo Parlamentario Popular y 151 del Grupo Parlamentario CDS. *Vid.*, *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*, IV Legislatura, núm. 45 (d), de 29 de octubre de 1990, págs. 45 y 91-92.

¹²⁰ *Vid.*, MORENO ROYES, F., y SANTIDRIÁN ALEGRE, J.: *Los nuevos impuestos sobre la Renta...*, *op. cit.*, pág. 110; PÉREZ ROYO, I.: *La nueva regulación del IRPF*, *op. cit.*, págs. 63 y 66; GOROSPE OVIEDO, J. I.: «Comentario al artículo 34», *op. cit.*, págs. 297 y 302.

¹²¹ La ficción jurídica, según ESEVERRI MARTÍNEZ, E. (*Presunciones legales y Derecho tributario*, Instituto de Estudios Fiscales-Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 87 y 88), «predetermina que los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios generan rendimientos, apariencia jurídica o verdad formal creada por la norma que contrasta con la realidad de los hechos cuando muestran que tales bienes no son productores de renta». Ficción y regla de valoración tienen cada una su función. La ficción «crea una verdad formal que no puede ser destruida con la apreciación de la verdad material que el legislador no ha querido reconocer—que los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios no producen rendimientos—». La regla de valoración impide el empleo de cualquier otro sistema de valoración que no sea el fijado por el texto legal.

¹²² *Vid.*, DE LA PEÑA VELASCO, G.: «La propiedad inmobiliaria en el Impuesto...», *op. cit.*, pág. 450, y PEDRAZA BOCHONS, J.V. («Artículo 34. Rendimientos íntegros...», *op. cit.*, pág. 513) quienes subrayan lo inadecuado de calificar como renta la capacidad económica exteriorizada a través de la titularidad de inmuebles, que corresponde a un índice cuyo gravamen debe realizarse en el ámbito del Impuesto sobre el Patrimonio, y PERIS GARCÍA, P.: *Bienes inmuebles urbanos...*, *op. cit.*, págs. 51-53. SÁNCHEZ PINO, A.J.: (*Presunciones y ficciones...*, *op. cit.*, págs. 292-294) limita la calificación de rendimiento ficticio al atribuido a los inmuebles desocupados, a los que se asigna «una renta totalmente inexistente desde un punto de vista fáctico». No obstante, este autor opta finalmente por calificar el artículo 34 b) de la Ley de 1991 en una visión unitaria como una ficción, opinión que comparten VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C., «Análisis crítico del gravamen...», *op. cit.*, págs. 314 y 315. Para HERRERA MOLINA, P.M. (*Capacidad económica y sistema...*, *op. cit.*, págs. 213-215), los rendimientos imputados a la vivienda «resultan coherentes con el carácter omnicompreensivo de la renta gravada que subyace en la Ley, y que se manifiesta en el gravamen de los rendimientos en especie, y del autoconsumo», en tanto que la sujeción de «la posibilidad de disfrute de cualquier inmueble urbano» supone el gravamen de una «renta potencial» que «sí es ajeno a la estructura general del impuesto y supone una lesión del derecho a tributar con arreglo a la capacidad económica».

B) Coincidencia de opiniones a partir de la Ley 40/1998: gana partidarios la tesis de la renta ficticia.

El estado de opinión que acabamos de comentar sufre un giro significativo a raíz de la aprobación de la Ley 40/1998. Con anterioridad a la tramitación de esta disposición se dio a conocer en su primera versión el llamado *Informe para la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, elaborado por Comisión para el estudio y propuesta de medidas para la reforma del IRPF designada a tal efecto por la Secretaría de Estado de Hacienda. El conocimiento de este documento resulta, a nuestro entender, de capital trascendencia para enjuiciar los derroteros por los que después siguieron las modificaciones referentes a la tributación de los inmuebles urbanos. Por ello, nos permitimos recoger sumariamente lo que en él se expresa en torno a esta cuestión ¹²³:

- Como punto de partida se afirma que las normas del IRPF entonces vigentes imputaban un «rendimiento presunto o estimado» al titular de los bienes inmuebles que no están arrendados o subarrendados, «lo que constituye una excepción al criterio de realización que se aplica con carácter general en este impuesto, consistente en que únicamente se sujetan a tributación los ingresos y rendimientos de mercado, monetarios o en especie, efectivamente obtenidos».
- Para la Comisión, tal imputación ha de tener una contrapartida obvia: «si se imputan los rendimientos presuntos por estos inmuebles han de tenerse también en cuenta los gastos en que se incurre para obtener tales rendimientos y, entre ellos, los intereses por los préstamos destinados a financiar la adquisición de vivienda».
- La Comisión manifiesta finalmente una posición contraria a seguir manteniendo el cómputo como ingresos de los «meramente imputados por la utilización de bienes de consumo duradero», lo que le llevar a proponer que se elimine «la imputación de rendimientos por los bienes inmuebles anteriormente descritos y, consecuentemente, que tampoco se computen los gastos derivados del uso o propiedad de tales bienes o de su financiación». En esta propuesta pesa mucho el hecho de que «la imputación de rendimientos presuntos por bienes inmuebles no arrendados o subarrendados rompe con el criterio de la renta realizada que debe inspirar este impuesto en su nueva configuración, consistente en que únicamente se sujeten a tributación los ingresos y rendimientos de mercado, monetarios o en especie, efectivamente obtenidos».

Las recomendaciones del Informe solo fueron atendidas a medias por la Ley 40/1998 y su prolongación en el Texto Refundido de 2004, donde como ya sabemos se suprimió la imputación para la vivienda habitual, se mantuvo para el resto de los inmuebles urbanos no arrendados susceptibles de utilización y se eliminó la posibilidad de deducir gasto alguno del rendimiento legalmente predeterminado.

¹²³ *Informe para la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Comisión para el estudio y propuesta de medidas para la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1999, págs. 101-102 y 104-105.

Estas dos últimas circunstancias provocaron lo que podemos calificar, sin temor alguno a exagerar, como un auténtico clamor doctrinal en contra del mantenimiento de estas rentas dentro del hecho imponible del impuesto. Una inmensa mayoría de autores se decanta a partir de entonces por identificarlas como una *auténtica ficción legal*, una *fictio iuris* ligada a la posesión o tenencia inmobiliaria, que se materializa en la imputación imperativa de una renta ficticia, teórica y absolutamente inexistente, no real ni percibida de manera efectiva por el sujeto pasivo; renta que no procede de ningún flujo de dinero, bienes o servicios entre sujetos y que se integra, en consecuencia, dentro del objeto del tributo exclusivamente porque así lo ha querido el legislador, sin posibilidad alguna para el contribuyente de demostrar lo contrario¹²⁴. De ahí que se haya dicho con razón que estamos ante «rendimientos "legales", que existen como renta porque la Ley los tiene como tal» (CASADO OLLERO)¹²⁵.

2. Vulneración del principio de capacidad económica.

Algunos de los autores referidos en el epígrafe anterior circunscriben sus reflexiones críticas a caracterizar las rentas imputadas como una expresión de riqueza ficticia o inexistente, determinada

¹²⁴ La lista de autores y trabajos que adoptan esta posición es bien larga (se citan por orden alfabético): AA.VV. (Director A. CAYÓN GALIARDO): *Los Impuestos en España*, 7.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, págs. 76-77 y 120; ANGULO CASCÁN, A.: *Valoración fiscal de acciones, bienes y derechos*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 106; BANACLOCHE PÉREZ-ROLDAN, J.: *La nueva imposición sobre la renta. Análisis y Comentarios*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1999, pág. 277, y del mismo autor *Guía útil de los impuestos sobre las personas físicas*, La Ley, Madrid, 2005, pág. 275; CALERO GALLEGO, J., «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en AA.VV., *Manual del sistema tributario español*, 8.ª ed., Civitas, Madrid, 2000, págs. 72, 76 y 139; CERVERA TORREJÓN, F., y MAGRANER MORENO, F.: *El Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., págs. 201-202; CORDÓN EZQUERRO, T., MANCHEÑO GARCÍA-LAJARA, S., y MOLINA FERNÁNDEZ, J.: *Impuesto sobre la Renta 1999 (Comentarios y casos prácticos)*, CEF, Madrid, 1999, pág. 868; DE LA PEÑA VELASCO, G.: «Los rendimientos del capital inmobiliario», en AA.VV. (Coordinadores P. YEBRA MARTUL-ORTEGA, C. GARCÍA NOVOA y A. LÓPEZ DÍAZ), *Estudios sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 341, y del mismo autor «Los rendimientos del capital inmobiliario en el nuevo IRPF», *Impuestos*, Tomo 2, 1999, pág. 306; GIMENO VALLEDOR, L.: *Rentas inmobiliarias y deducciones...*, op. cit., págs. 156-157; GORDILLO, M., JIMÉNEZ, E., NÚÑEZ, I., y REY, F.: *El Impuesto sobre la Renta. Comentarios a la Ley 40/1998 y a su Reglamento*, Marcial Pons, Madrid, 1999, págs. 58, 198 y 200; LAGARES CALVO, M.: «La reforma del Impuesto...», op. cit., pág. 72; LÓPEZ BERENGUER, J., *El nuevo IRPF y el nuevo Impuesto sobre los «no residentes»*, Dykinson, Madrid, 1999, págs. 80-81 y 322; MARTÍN QUERALT, J., «El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (residentes) (I)», en AA.VV., *Curso de Derecho Tributario. Parte Especial*, 19.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2003, págs. 56-57 y 126; PEDRAZA BOCHONS, J.V.: «Artículo 71. Imputación...», op. cit., pág. 503; PÉREZ ROYO, I., *Manual del Impuesto sobre la Renta...* op. cit., pág. 361; RUIBAL PEREIRA, L.: *Los bienes inmuebles en los impuestos...*, op. cit., págs. 173 y 193-194; RUIZ GARIJO, M.: *Los rendimientos del capital...*, op. cit., pág. 141; SÁNCHEZ PEDROCHE, J. A.: «El nuevo Impuesto sobre la Renta...» op. cit., pág. 220; SARASA PÉREZ, J.: *La valoración inmobiliaria...*, op. cit., págs. 72 y 73; SIMÓN ACOSTA, E.: *El Nuevo Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 102; y VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C.: *La imputación de rentas inmobiliarias...*, op. cit., págs. 1.634 y 1.636. En suma, a partir de la Ley 40/1998 se da la siguiente paradoja, advertida por TRIGUEROS MARTÍN, M. J.: *La imputación de rentas inmobiliarias...*, op. cit., pág. 115: «mientras se sujeta a tributación la renta ficticia que se imputa a los inmuebles urbanos, vacíos o desocupados, la renta efectiva, de naturaleza claramente no monetaria, consistente en la utilización o servicio percibido de la vivienda habitual, deja de ser sometida a gravamen».

¹²⁵ CASADO OLLERO, G., «Hecho imponible y rentas exentas», en AA.VV. (Coord. G. ORÓN MORATAL) *Los nuevos Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre la Renta de no Residentes (Comentarios a las Leyes 40/1998 y 41/1998, con sus respectivos Reglamentos aprobados por Reales Decretos 214/1999, de 5 de febrero, y 326/1999, de 26 de febrero)*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, pág. 51.

y cuantificada directamente *ex lege*, aunque sin inferir de tal anomalía ulteriores consecuencias jurídicas, al menos en apariencia ¹²⁶.

Otros, sin embargo, van más lejos en su planteamiento y extraen de ese dato explícitamente la deducción lógica a que tal calificación aboca desde una perspectiva constitucional: la tributación de la mera titularidad de inmuebles urbanos no arrendados en el marco del IRPF atenta contra el principio de capacidad económica del artículo 31.1 de la Norma Fundamental, al no cimentarse en un flujo de renta real ¹²⁷. Para quienes así piensan, el gravamen de una capacidad económica no ya potencial, sino irreal o aparente no se atiene a las exigencias inherentes a dicho principio, conforme a la delimitación de su contenido esbozada por el Tribunal Constitucional, que repasaremos un poco más tarde ¹²⁸.

Hay quien llega hasta el extremo de sugerir la posible transgresión de la prohibición de confiscatoriedad plasmada al final de dicho precepto constitucional, sustentando esta apreciación en el solapamiento que se produce con otros tributos que toman como hecho imponible la titularidad del patrimonio neto de las personas físicas (Impuesto sobre el Patrimonio), en general, o la titularidad de bienes inmuebles (Impuesto sobre Bienes Inmuebles), en particular ¹²⁹.

¹²⁶ A título de ejemplo, CERVERA TORREJÓN, F., y MAGRANER MORENO, F.: *El Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, págs. 201 y 202, sostienen que, pese a estar en presencia de un supuesto de ficción jurídica, pues el contribuyente no ha obtenido ingreso efectivo, real o directo alguno, ni dinerario ni en especie, se puede observar «la existencia de una capacidad económica indirectamente manifestada».

¹²⁷ Con diversos matices y más o menos contundencia inciden en el escaso apego al principio constitucional de capacidad económica de la imputación de rentas no obtenidas de forma real, sino presumidas a partir de la titularidad patrimonial, los siguientes trabajos: APARICIO PÉREZ, A., y FERNÁNDEZ JUNQUERA, M.: «Rendimientos del capital inmobiliario en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, núm. 159, 1982, pág. 1.036; CASANOVA CABALLERO, C., «Ingresos derivados de la utilización de inmuebles por sus propietarios», *Impuestos*, Tomo I, 1985, págs. 293-294 y 299; GOROSPE OVIEDO, J. I., «Comentario al artículo 34», *op. cit.*, pág. 302; AA.VV. (Directores A. GIL PÉREZ, M. TERRASA MONASTERIO y A. SÁNCHEZ LÓPEZ), *Comentarios al Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, págs. 517 y 518; ALONSO GONZÁLEZ, L. M. y CORONA RAMÓN, J. F.: *El Proyecto de Ley del Impuesto...*, *op. cit.*, pág. 25; RUIZ GARIJO, M.: *Los rendimientos del capital...*, *op. cit.*, págs. 140 y 141; SIMÓN ACOSTA, E.: *El Nuevo Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, pág. 104; SARASA PÉREZ, J.: *La valoración inmobiliaria...*, *op. cit.*, pág. 73; TRIGUEROS MARTÍN, M. J.: «La imputación de rentas inmobiliarias...», *op. cit.*, pág. 112, y VARONA ALABERN, J. E., y DE PABLO VARONA, C.: «Análisis crítico del gravamen...», *op. cit.*, pág. 338. Por su parte, PEDRAZA BOCHONS, J. V. («Artículo 34. Rendimientos íntegros...», *op. cit.*, pág. 513) sostiene que estamos ante «un rendimiento no subsumible en la noción del hecho imponible, lo que implica una redefinición del mismo y, por consiguiente, el gravamen de una capacidad económica inexistente y que no resulta de la definición legal del presupuesto de hecho». En otro trabajo más reciente («Artículo 71. Imputación...», *op. cit.*, pág. 503) este mismo autor vuelve a cuestionar el «cómodo recurso a criterios objetivos de valoración para medir una capacidad económica no materializada y mal calificada».

¹²⁸ SÁNCHEZ PINO, A. J. (*Presunciones y ficciones...*, *op. cit.*, págs. 303 y 304) salva de la no adecuación al principio de capacidad económica los supuestos de inmuebles utilizados por sus propietarios, sobre la base de que existe una renta inmaterial ligada a la satisfacción y utilidad derivadas de su uso. En cambio, califica como paradigmática la contradicción con dicho principio en el caso de un inmueble que haya sido puesto por su propietario en el mercado de alquiler, ofertándolo en prensa o a través de una agencia inmobiliaria, sin encontrar arrendatario; o en el de un inmueble inutilizado por hallarse en expectativa de venta pero al que no se encuentre comprador. En parecidos términos se expresa HERRERA MOLINA, P.M. (*Capacidad económica y sistema...*, *op. cit.*, págs. 213-215), quien concluye que la tributación de los inmuebles desocupados «oculta una medida simplificadora en favor de la Administración: razones de practicabilidad aconsejan gravar la mera posibilidad de disfrute excluyendo la prueba en contrario por parte del contribuyente». *Id.*, también en la misma línea ÁLVAREZ BARBEITO, P.: *Los Rendimientos del Capital...*, *op. cit.*, págs. 171 y 173.

¹²⁹ Para SÁNCHEZ PINILLA, F. (*Notas al Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, pág. 183), la superposición con otros tributos municipales y estatales, unida al hecho de que se graven rendimientos que «por definición, no existen» llevan a considerar que se roza, si no se vulnera, esta declaración constitucional. Otros autores que han censurado la plurimposición de la mera

3. Discriminación entre las diferentes formas de inversión y entre los inmuebles urbanos y rústicos.

Desde una perspectiva diferente, el mecanismo de la imputación de rentas a los inmuebles urbanos ha sido cuestionado por acarrear una quiebra de la neutralidad que debe guardar un impuesto como el IRPF ante la composición cualitativa del patrimonio de los obligados tributarios, así como ante las decisiones de inversión y ahorro que los mismos puedan adoptar con cargo a aquella parte de su renta no empleada en adquirir bienes y servicios de consumo básico, salvo el posible establecimiento de beneficios fiscales.

Ilustremos esta afirmación con un elemental ejemplo referido a tres contribuyentes que, presentando bases imponibles de cuantía equivalente, deciden destinar un volumen similar de recursos (25.000 €) a invertir en la adquisición de elementos patrimoniales mobiliarios o inmobiliarios. Uno (A) decide utilizar ese dinero para pagar la parte inicial del precio de adquisición de una vivienda urbana, sita en una localidad costera, con la intención de acudir a ella durante los períodos vacacionales. Otro (B) paga parte del precio de compra de una pequeña parcela rústica, en la que no se halla enclavada ninguna construcción, que quiere destinar al cultivo de productos agrícolas para su consumo propio y el de sus familiares. El tercero (C), entusiasta coleccionista de motocicletas, decide ampliar su valiosa colección con un séptimo vehículo de dos ruedas comprado por ese importe.

Resulta evidente que cada uno de estos sujetos pasivos ha invertido su dinero según sus preferencias personales, pero las consecuencias fiscales de sus inversiones a efectos del IRPF no son idénticas. Ninguno de los bienes adquiridos es generador de una renta monetaria, puesto que ni son cedidos a terceros ni son objeto de explotación a través de una actividad económica. Todos ellos, por el contrario, proporcionan una utilidad a sus propietarios como consecuencia del uso o disfrute que estos hagan de los mismos. No obstante, solo el contribuyente A se verá obligado a integrar un rendimiento en su base imponible, a diferencia del segundo –en el que la imputación no procedería por faltar el requisito de la existencia de una construcción sobre el terreno rústico– y del tercero.

Situaciones como la expuesta sirven para poner de relieve que la normativa del IRPF hace de peor condición la inversión en edificaciones urbanas frente a otras soluciones inversoras como los solares –que se prestan, por su naturaleza, a actuaciones especulativas tanto o más significativas que las viviendas–, las fincas rústicas sin construcciones, los vehículos de motor, las embarcaciones de recreo o los títulos valores¹³⁰. La igualdad objetiva como principio inspirador del sistema tributario queda, por consiguiente, en entredicho.

titularidad de determinados inmuebles urbanos en el IRPF y el IP son ALONSO FERNÁNDEZ, F.: *La reforma del Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 338, MORENO ROYES, F., y SANTIDRIÁN ALEGRE, J.: *Los nuevos impuestos sobre la Renta...*, op. cit., pág. 110, PEDRAZA BOCHONS, J. V.: *Artículo 71. Imputación...*, op. cit., págs. 503 y 504, PERIS GARCÍA, P.: *Bienes inmuebles urbanos...*, op. cit., pág. 65, y SARASA PÉREZ, J.: *La valoración inmobiliaria...*, op. cit., pág. 73. De la interferencia entre IRPF e IBI se ha ocupado, en general, LÓPEZ ESPADAFOR, C. M., «La confluencia entre el Impuesto sobre Bienes Inmuebles y la imposición estatal sobre la Renta», en AA.VV. (Coordinador J. A. SÁNCHEZ GALIANA), *Estudios sobre fiscalidad inmobiliaria y doble imposición interna*, Comares, Granada, 2000.

¹³⁰ BANACLOCHE PÉREZ-ROLDAN, J. (*La nueva imposición sobre...*, pág. 277), se pronuncia en los términos siguientes: «El precedente de la "cuarta vivienda" de la Ley 44/1978 hace "sospechosa" en su delimitación y rechazable en su pretensión

En concreto, la discriminación se hace especialmente palpable si se compara el tratamiento de los inmuebles urbanos frente al de los rústicos, máxime cuando con mucha frecuencia lo segundos son usados para recreo o esparcimiento¹³¹. Ello trae como resultado una divergencia que no ha desaparecido del todo por mucho que –añadimos nosotros– el artículo 85 de la Ley 35/2006 haya incluido dentro del ámbito material de la imputación a los inmuebles rústicos con construcciones no indispensables para el desarrollo de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales. Las fincas rústicas solo pueden aportar a la base imponible de un contribuyente rendimientos del capital inmobiliario, si su uso se halla cedido a un tercero, o rendimientos de actividades económicas, pero no rentas imputadas con esa sola excepción. Esto no acaba de entenderse bien, porque los terrenos rústicos son susceptibles de alcanzar un elevado valor económico y porque, lo que resulta aún más llamativo, es justo esta clase de inmuebles la única que, en puridad, produce frutos, lo que encaja a la perfección en la idea de someter a tributación las rentas de disfrute.

4. Penalización fiscal a la tenencia de bienes inmuebles no productores de rentas monetarias.

A lo largo de la evolución legislativa acontecida desde al año 1978 hasta el momento presente, se ha sostenido por algunos autores que el sometimiento a tributación de los inmuebles urbanos no usados por sus dueños o titulares conlleva una cierta penalización fiscal a la improductividad de los mismos, que son retenidos por aquellos en lugar de ser colocados en el mercado inmobiliario para su arrendamiento o venta a terceros, con la consiguiente percepción de rendimientos del capital o la generación de una ganancia patrimonial.

La inserción de este componente penalizador o corrector de conductas en la esfera del IRPF no ha recibido una acogida demasiado calurosa. Es más, en alguna ocasión se ha dado a entender que tras él se oculta, simplemente, el establecimiento de una sanción encubierta bajo la apariencia de una norma de naturaleza tributaria. En particular, así concibieron algunos autores el gravamen incrementado que la Ley 44/1978 previó, hasta su modificación por la Ley 48/1985, para las viviendas desocupadas, cuyo rendimiento imputado era más de tres veces superior al fijado para los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios o usufructuarios¹³².

(política de vivienda) esta medida fiscal que no tiene parangón con otras inversiones (a quien tiene más de un coche no se le imputa renta ni por el no uso de otros medios de transporte ni por la contaminación ni por el "lujo" que supone; tampoco a quien compra solares para especular)».

¹³¹ Han expresado críticas a esta discriminación SIMÓN ACOSTA, E.: *Curso de introducción al sistema impositivo estatal*, Ceura, 1981, pág. 145; PÉREZ CRISTÓBAL, J.: «Rendimientos imputables en viviendas...», *op. cit.*, pág. 132; PEDRAZA BOCHONS, J. V.: «Artículo 34. Rendimientos íntegros...», *op. cit.*, pág. 512, y *Artículo 71. Imputación...*, *op. cit.*, pág. 503; CAZORLA PRIETO, L.M. y PEÑA ALONSO, J.L.: *El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Ley 40/1998 y su Reglamento)*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1999, pág. 114; DE LA PEÑA VELASCO, G.: *Los rendimientos del capital...*, *op. cit.*, pág. 342; VARONA ALABERN, J. E., y DE PABLO VARONA, C., *Análisis crítico del gravamen...*, *op. cit.*, pág. 334; TRIGUEROS MARTÍN, M. J.: «La imputación de rentas inmobiliarias...», *op. cit.*, pág. 112, y RUIZ GARIJO, M.: *Los rendimientos del capital...*, *op. cit.*, págs. 152 y 153.

¹³² ABELLA POBLET, E. (*Manual del Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, pág. 320) no dudó en afirmar que las ventajas derivadas del mero uso o posesión de los bienes inmuebles es fuente de rendimiento en especie, con carácter excepcional en el caso de los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios y «con carácter sancionador, respecto de las viviendas desocupadas, a las que se les imputa un rendimiento supuesto, precisamente por su falta de uso o utilización». En análogo

5. El Derecho comparado: inexistencia de la imputación de rentas en la mayoría de los sistemas fiscales de nuestro entorno.

Una mirada hacia la realidad de otros ordenamientos jurídicos cercanos al nuestro pone de relieve que la tributación de la tenencia o posesión de inmuebles no arrendados dentro de la imposición personal sobre la renta no es una norma demasiado extendida en la actualidad.

Tal vez por ello esta fue otra de las razones a las que se aferró el ya referido *Informe para la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas* (1999) para reforzar su propuesta de suprimir los rendimientos estimados del objeto del impuesto español. Con la salvedad de algunos países como Noruega y Suiza —en este segundo Estado solo se gravan las rentas correspondientes a inmuebles efectivamente utilizados por sus propietarios—, la atribución de rentas presuntas no se aplica hoy en día ni en Estados Unidos ni en los Estados miembros más representativos de la Unión Europea, con la sola excepción de Italia —país donde, por cierto, no existe el IP— y España¹³³. Por lo demás, de la comparación de este estado de cosas con el existente a finales de la década de los ochenta sale a relucir una progresiva tendencia a la desaparición de este gravamen en buena parte de los sistemas fiscales más próximos al nuestro¹³⁴.

6. Consideraciones críticas sobre los argumentos anteriores a la vista de la regulación vigente.

A) El alejamiento del principio de capacidad económica como principal punto débil.

La vulneración del principio constitucional de capacidad económica, fundamento del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos y criterio básico de distribución o medida de la carga fiscal entre las personas obligadas a satisfacer los tributos (arts. 31.1 de la Constitu-

go sentido se manifestaron ARGÜELLO REGUERA, C., y CORTÉS MARTÍNEZ, J.A. (*El nuevo Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, págs. 124 y 126), que le otorgaron un «claro carácter sancionador, más que impositivo». PALAO TABOADA, C. —«Artículo 16», *op. cit.*, pág. 142— asignó a esta norma la finalidad evidente de «sancionar a los propietarios que retienen viviendas sin alquilar o vender por razones especulativas», predicando de ella la condición de «medida de política de vivienda, claramente extrafiscal».

¹³³ *Informe para la reforma del Impuesto...*, *op. cit.*, págs. 101 y 102. Para el que fue Presidente de la Comisión redactora de ese Informe, el Profesor M. LAGARES CALVO (*La reforma del Impuesto...*, *op. cit.*, pág. 72), «los restantes países entienden que tales imputaciones discriminan en contra de la tenencia de esos activos y, además, que el impuesto debe girar sobre rentas monetarias o en especie, pero siempre efectivas y no imputadas o ficticias».

¹³⁴ GARDE, J.A. (*Los incentivos fiscales a la vivienda...*, *op. cit.*, pág. 110) recogió en su día un cuadro en el que aparecían, entre otros datos, los países en que la vivienda habitual daba lugar a una imputación de renta en la base imponible (Alemania, Bélgica, Dinamarca, Grecia, Holanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Portugal, Suecia y Suiza) y aquellos otros en que no lo hacía (Australia, Austria, Canadá, Estados Unidos, Francia, Reino Unido, Irlanda y Japón). Según LEVENFELD, G., y MASSIEU, A. («Fiscalidad de la vivienda...», *op. cit.*, págs. 158 y 159), los países embarcados en políticas de incentivación a la tenencia en propiedad (Francia, Gran Bretaña o Alemania) optan por la «no imputación de renta ficticia alguna a la vivienda tenida en propiedad que sea adiccionable a las rentas efectivamente percibidas por otros conceptos», solución que a su juicio supone una variante de bonificación fiscal permanente en el tiempo y compatible con las que apoyan el propio hecho de la adquisición.

ción y 3.1 de la LGT)¹³⁵, es, sin duda, el argumento más sólido, desde una óptica estrictamente jurídica, de todos los esgrimidos en contra de la actual configuración de la imputación de rentas inmobiliarias.

No creemos que pueda salvarse esta deficiencia aduciendo ni siquiera, como ya hemos dado noticia, que la ley acoge en su seno una modalidad de imposición que recae sobre rentas potenciales, amparada como enseguida veremos por la jurisprudencia constitucional (Sentencia 37/1987, de 26 de marzo)¹³⁶. Esta explicación puede resultar válida para figuras como el Impuesto sobre Actividades Económicas, en cuyo hecho imponible sí es cierto que aparece una expresión de capacidad contributiva potencial: al menos se dan las bases para generar renta, puesto que el sujeto pasivo ejerce una actividad empresarial, profesional o artística que, en circunstancias normales, le reportará beneficios. En cambio, no sucede lo mismo con los inmuebles cuyo uso no ha sido cedido a terceros, donde no debería apreciarse la existencia de riqueza gravable a efectos del IRPF, toda vez que falta el sustrato que podría producirla: la cesión del inmueble a un tercero a cambio de una contraprestación por cualquiera de los actos o negocios jurídicos usuales.

En nuestra opinión, este es el verdadero talón de Aquiles de esta fuente de rendimientos, partiendo de la base de que, como decimos, no es el IRPF el tributo más apropiado para combatir el uso especulativo y antisocial de la vivienda. Por ello, nos ocuparemos de este aspecto con más atención en el próximo apartado, con la intención de confrontar esta valoración académica contraria a la constitucionalidad de las rentas inmobiliarias, que suscribimos plenamente, con la visión que ha manifestado el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia directa o indirectamente vinculada a la materia, con la que ya avisamos que estamos en desacuerdo.

B) Discriminación fiscal de dudoso fundamento.

La desigual situación ante el IRPF en que se encuentran los inmuebles urbanos –distintos de la vivienda habitual– no arrendados respecto de otros elementos patrimoniales cuyo uso tampoco se halla cedido a terceros, principalmente los inmuebles rústicos sin construcciones y otros bienes suntuarios, puede reputarse contraria al principio de igualdad del artículo 31.1.

Por la íntima conexión de este con el concepto de capacidad económica, repetidamente recalcada por el Tribunal Constitucional desde la Sentencia 27/1981, de 20 de julio (fundamento jurídi-

¹³⁵ La distinción entre la capacidad económica como *fuerza* y como *criterio de imposición* ya fue recogida en su día por el Profesor LASARTE ÁLVAREZ, J.: «La formulazione della legge tributaria ed il principio della capacità contributiva», *Diritto e Pratica Tributaria*, núm. 6, 1965, pág. 492. *Vid.*, asimismo RODRÍGUEZ BEREJO, A.: «Los principios de la imposición en la jurisprudencia constitucional española», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 100, 1998, págs. 613 y 614. Una reciente síntesis de las principales aportaciones doctrinales y jurisprudenciales acerca del significado de este principio constitucional puede consultarse en la obra de GALLEGO PERAGÓN, J. M.: *Los principios materiales de justicia tributaria*, Comares, Granada, 2003, págs. 77 y ss.

¹³⁶ ALONSO GONZÁLEZ, L.M., y DURÁN-SINDREU BUXADÉ, A. («Tratamiento fiscal de la vivienda», en *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: reflexiones y consideraciones*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2000, pág. 101) alertan sobre la inviabilidad de trasladar sin más criterios fijados por el Tribunal Constitucional en el contexto de un impuesto de naturaleza extrafiscal al IRPF, paradigma en derecho positivo de la plasmación del principio de capacidad económica al que debe exigirse que recaiga sobre rentas reales.

co 4.º), a igual capacidad económica debe corresponder análoga carga tributaria, salvo que concurra algún motivo que justifique de forma objetiva y razonable un tratamiento diferenciado. En consecuencia, dos obligados tributarios con idéntico grado de riqueza, medida aquí en términos de renta –aunque de forma harto discutible, tal y como hemos tratado de demostrar–, deberían tributar de forma equivalente, con independencia de cuál sea la fuente generadora de aquélla. Únicamente serían admisibles las discriminaciones no arbitrarias, amparadas en algún principio o valor amparado por el ordenamiento jurídico.

Habrà quien piense que cabría aducir, en apoyo de esa desigualdad de trato, la exigencia de que los poderes públicos protejan el derecho de los ciudadanos a una vivienda digna y adecuada. Pero la verdad es que esta medida fiscal poco o nada contribuye a tan irrenunciable valor constitucional. Los hechos no llaman a engaño: la imputación de rentas se ha mantenido en vigor, con diversas variaciones, desde 1978 sin que hasta la fecha nadie haya sido capaz de evaluar su posible impacto positivo desde este prisma. Las estadísticas indican más bien lo contrario: el número de viviendas vacías no ha parado de crecer en nuestro país ¹³⁷.

C) Valoración de los restantes argumentos.

Las restantes objeciones que se dirigen contra las rentas inmobiliarias imputadas resultan bastante menos determinantes y son fáciles de desmontar, atendiendo a la configuración actual de nuestro sistema fiscal y a la jurisprudencia constitucional.

En cuanto a la colisión con la exigencia de no confiscatoriedad, de resulta de la confluencia de varios tributos (IRPF, IP e IBI) sobre un mismo objeto imponible, no compartimos tan tajante tacha de inconstitucionalidad; en especial, si asumimos, como ha hecho el Tribunal Constitucional (Sentencia 150/1990, de 4 de octubre, fundamento jurídico 9.º) «la dificultad de situar con criterios técnicamente operativos la frontera en la que lo progresivo o, quizá mejor, lo justo, degenera en confiscatorio».

Otra cosa será el juicio que pueda merecernos, desde el punto de vista técnico, esa superposición de figuras o, desde la perspectiva política, tal sobreimposición en unos bienes determinados. Pero estamos ante cuestiones de oportunidad de la política fiscal, que en este caso concreto no creemos que deban ser derivadas hacia problemas jurídicos de inconstitucionalidad. No negamos que puede resultar excesivo que la tenencia de una finca urbana sea sometida a tan algo grado de tributación, pero de ello no cabe inferir de modo automático que se produzca un efecto confiscatorio, máxime cuando la doble y hasta triple imposición es un fenómeno no desconocido y, nos atrevemos a decir, hasta habitual en nuestra realidad fiscal. Piénsese en el consumo de gasolina, hecho que soporta en términos relativos aún mayor presión fiscal al ser gravado simultáneamente por el IVA, el Impuesto Especial sobre Hidrocarburos y el Impuesto Especial sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (con sus dos tramos estatal y autonómico).

¹³⁷ De acuerdo con los datos de los *Censos de Población y Viviendas 2001* del Instituto Nacional de Estadística, en España existen 3.091.596 viviendas vacías en edificios destinados principalmente a viviendas. Por el contrario, conforme a los *Censos de Población y Viviendas 1991*, el número de viviendas desocupadas ascendía 10 años antes a 2.475.639, esto es, un 24,88 por 100 menos.

Por otro lado, no olvidemos que la coexistencia de dos o más figuras impositivas que incidan sobre una misma materia imponible se ha ido convirtiendo en algo normal dentro de un sistema fiscal descentralizado como el español. No en vano, el Tribunal Constitucional la ha aceptado con carácter general bajo la siguiente premisa, enunciada con claridad en su Sentencia 242/2004, de 16 de diciembre (fundamento jurídico 6.º):

«(...) la única prohibición de doble imposición en materia tributaria que se encuentra expresamente recogida en el bloque de la constitucionalidad viene establecida en el artículo 6 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) y «garantiza que sobre los ciudadanos no pueda recaer la obligación material de pagar doblemente [al Estado y a las Comunidades Autónomas, o a las entidades locales y a las Comunidades Autónomas] por un mismo hecho imponible» [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; 149/1991, de 4 de julio, FJ 5 A); 186/1993, de 76 de junio, FJ 4 c); 14/1998, fundamento jurídico 11 c); y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 23].

Fuera de este supuesto, la existencia de un doble gravamen por una misma manifestación de riqueza solo debería analizarse desde el punto de vista del principio de capacidad económica y de la prohibición de no confiscatoriedad a que hace referencia el artículo 31.1 CE.»

Tampoco nos parece procedente la calificación de esta categoría de renta como una sanción, a la vista de su régimen jurídico. Su pretendido componente penalizador impropio era más visible cuando, bajo el mandato de la Ley 44/1978, se computaban por mayor importe en la base imponible las viviendas desocupadas que los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios. Pero, en nuestra opinión, esa impronta ha quedado muy diluida en la regulación vigente, desde el momento en que todos los inmuebles urbanos y rústicos comprendidos dentro de su ámbito de aplicación (segundas viviendas utilizadas como residencias vacacionales, terceras y ulteriores viviendas poseídas con fines puramente especulativos, plazas de garaje o trasteros no adquiridos conjuntamente con la vivienda habitual, etc.) son tratados por igual, sin ningún tipo de diferencia en la cuantificación del rendimiento ficticio.

En cualquier caso, las rentas inmobiliarias imputadas se insertan en la estructura de un tributo, de manera que no tienen la naturaleza jurídica de sanción. Su sujeción al IRPF es del todo independiente de la posible existencia de una infracción y de la apertura del subsiguiente procedimiento sancionador. Admitir lo contrario nos retrotrae a concepciones fiscales incompatibles con la actual formulación constitucional del deber de contribuir y de la sanción de las conductas antijurídicas. Los tributos no son sanciones, ni el Derecho Tributario implica restricción alguna en sentido estricto de los derechos y libertades de los ciudadanos. Recuérdese, por otro lado, que el Tribunal Constitucional ha clarificado, desde la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo (fundamento jurídico 13.º), que el hecho de que un impuesto pueda cumplir una finalidad «no predominantemente recaudatoria o extrafiscal» no desvirtúa su naturaleza impositiva.

Finalmente, la inexistencia de las rentas imputadas en la imposición sobre la renta de otros países de nuestro entorno es, desde luego, un dato muy significativo que nuestro legislador no debería obviar, pero nada más. Por razones históricas, políticas, sociales y económicas, la realidad de cada sistema fiscal es muy distinta a la de los demás. En algunos países como el nuestro existen figuras del tipo del Impuesto sobre el Patrimonio o el Impuesto sobre Sucesiones que no tienen parangón en otros Estados cercanos. Hay que conocer las experiencias habidas en otros lugares, si bien las mismas no pueden convertirse en el único factor determinante para la adopción de determinadas decisiones de política fiscal.

V. LA IMPUTACIÓN DE RENTAS INMOBILIARIAS Y EL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

1. Algunas aportaciones básicas de la jurisprudencia constitucional en torno al principio de capacidad económica.

La jurisprudencia sentada hasta la fecha por el Tribunal Constitucional acerca del significado y alcance del principio de capacidad económica no ha sido recibida siempre con excesivos parabienes¹³⁸. Sin ánimo de recoger todas las críticas vertidas al respecto, sirvan de botón de muestra algunas afirmaciones que evidencian la falta de entusiasmo demostrado por cierto sector doctrinal. Se ha dicho, por ejemplo, que las aportaciones son «escasas y pobres» y que las fórmulas utilizadas «con mayor o menor corrección técnica van en la mayoría de las ocasiones dirigidas a minimizar o, lo más, a delimitar negativamente (o sea determinar qué es lo que no prohíbe) el principio de capacidad económica en cuanto límite constitucionalmente establecido al legislador en materia tributaria»¹³⁹. En idéntico sentido se ha censurado al Tribunal por entender que «no ha formulado una doctrina clara ni uniforme sobre este principio, y en ocasiones ha llegado a relativizarlo tanto que ha terminado por convertirlo en una fórmula casi sin virtualidad o efectividad, es decir, prácticamente vacía de contenido»¹⁴⁰. O se le ha imputado, en último extremo, que su doctrina en la materia tiene «perfiles muy imprecisos»¹⁴¹. Por encima de esas vaguedades o silencios, cabe extraer algunos referentes esenciales que, de modo sintético, pasamos a exponer.

A) Exigencia lógica de búsqueda de la riqueza imponible sin agotarla y legitimidad de los tributos sobre rentas potenciales.

Desde la temprana Sentencia 27/1981, de 20 de julio (fundamento jurídico 4.º), el Tribunal Constitucional viene condensando el contenido primario de este principio en una máxima elemental¹⁴²: «Capacidad económica, a efectos de contribuir a los gastos públicos, tanto significa como la incorporación de una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra».

¹³⁸ Para un análisis de la misma pueden consultarse las recopilaciones de LASARTE ÁLVAREZ, J., RAMÍREZ GÓMEZ, S., y AGUAYLO AVILÉS, A.: *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria (1981-1989)*, Tecnos, Madrid, 1990, págs. 90-93 y ALONSO GONZÁLEZ, L.M.: *Jurisprudencia constitucional tributaria*, Instituto de Estudios Fiscales-Marcial Pons, Madrid, 1993.

¹³⁹ SÁNCHEZ SERRANO, L.: «Principios de Justicia Tributaria», en AA.VV. (Coord. J. LASARTE), *Manual General de Derecho Financiero*, 2.ª ed., Tomo I, Comares, Granada, 1999, págs. 302-303.

¹⁴⁰ MENÉNDEZ MORENO, A. y otros: *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, 6.ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2005, pág. 86.

¹⁴¹ MARTÍNEZ LAGO, M. A., GARCÍA DE LA MORA, L.: *Lecciones de Derecho Financiero y Tributario*, 3.ª ed., Iustel, Madrid, 2006, pág. 77.

¹⁴² Reiterada después en las Sentencias 150/1990, de 4 de octubre (fundamento jurídico 9.º), 221/1992, de 11 de diciembre (fundamento jurídico 4.º) y 233/1999, de 16 de diciembre (fundamentos jurídicos 14.º y 23.º).

Con este basamento, el principio de capacidad económica «exige gravar la renta o riqueza real del sujeto, como reiteradamente se ha declarado por este tribunal (SSTC 27/1981, 37/1987, 159/1990 y 221/1992)» (Sentencia 214/1994, de 14 de julio, fundamento jurídico 2.º).

Sin embargo, lo anterior no entraña un impedimento para que se admita también la sujeción de rentas potenciales o presuntas. En este sentido, la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo (fundamento jurídico 13.º), fue la primera en autorizar al legislador a articular gravámenes sobre este tipo de manifestaciones de riqueza, bajo la siguiente premisa: «Basta que dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquel principio constitucional quede a salvo». Esta escueta declaración, reiterada más tarde en otros pronunciamientos ¹⁴³, conlleva que para que un tributo quede amparado por el artículo 31.1 es suficiente con la posibilidad o probabilidad racional de que la riqueza se aprecie en cada sujeto llamado a satisfacerlo, aunque sea como «renta virtual». No se requiere, en cambio, que siempre concurra de forma real, individual, efectiva o cierta ¹⁴⁴. En definitiva, lo decisivo es que se grave una «fuente de riqueza generadora de renta real o potencial» (Sentencia 289/2000, de 30 de noviembre, fundamento jurídico 5.º).

B) Prohibición de gravamen de rentas inexistentes.

La frontera infranqueable es marcada por el supremo intérprete de nuestro texto constitucional en la imposibilidad de sujetar a tributación expresiones de riqueza que ya no sean previsibles, sino irreales o inexistentes ¹⁴⁵. Así viene haciéndose desde la Sentencia 221/1992, de 22 de diciembre (fundamento jurídico 4.º), donde se afirma:

«El principio de capacidad económica opera, por tanto, como un límite al poder legislativo en materia tributaria. Aunque la libertad de configuración del legislador deberá, en todo caso, respetar los límites que derivan de dicho principio constitucional, que quebraría en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea no ya potencial sino inexistente o ficticia».

Con mayor nitidez si cabe, la misma idea se repite y desarrolla en la Sentencia 214/1994, de 14 de julio (fundamento jurídico 5.º C), al añadirse que «si se sometiera a tributación una renta que, pese a estar configurada legalmente con el rendimiento neto del sujeto, solo fuera en realidad una

¹⁴³ Sentencias 221/1992, de 11 de diciembre (fundamento jurídico 4.º); 186/1993, de 7 de junio (fundamento jurídico 4.º a); 14/1998, de 22 de enero (fundamento jurídico 11.º B); 233/1999, de 16 de diciembre (fundamento jurídico 14.º) y 193/2004, de 4 de noviembre (fundamento jurídico 5.º).

¹⁴⁴ Al hilo de esta doctrina, señala LASARTE ÁLVAREZ, J.: «Los principios de justicia tributaria según la jurisprudencia constitucional», en LASARTE ÁLVAREZ, J., RAMÍREZ GÓMEZ, S., y AGUALLO AVILÉS, A.: *Jurisprudencia del Tribunal...*, op. cit., pág. 91, que «si el sujeto pasivo tiene la titularidad de fuentes teóricas de ingresos no obtenidos a causa de su conducta, no existe fundamento para presentar oposición a su sometimiento a gravamen».

¹⁴⁵ Como hace notar ESEVERRI MARTÍNEZ, E. (*Derecho Tributario. Parte General*, 1.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 27), el mandato constitucional «se transforma en un derecho de los ciudadanos a que el sistema de tributos quede establecido atendiendo a criterios de capacidad económica y facultándoles para oponerse al acatamiento de aquellas figuras tributarias recogidas en ley que recaigan sobre capacidades económicas imaginarias e irreales, dentro de los cauces que legitima nuestro ordenamiento jurídico».

renta inexistente, ello podría afectar al principio de capacidad económica, que exige gravar la renta o riqueza real del sujeto, como reiteradamente se ha declarado por este Tribunal (SSTC 27/1981, 37/1987, 150/1990 y 221/1992)». La Sentencia 194/2000, de 19 de julio (fundamento jurídico 8.º) abunda en la misma dirección, al declarar que «la prestación tributaria no puede hacerse depender de situaciones que no son expresivas de capacidad económica porque, siendo muy amplia la libertad del legislador a la hora de configurar los tributos, este debe, "en todo caso, respetar los límites que derivan de dicho principio constitucional, que quebraría en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea no ya potencial sino inexistente o ficticia"».

Traeremos a colación, por último, la Sentencia 193/2004 (fundamento jurídico 5.º), la cual condensa la postura defendida por el Tribunal en el siguiente párrafo:

«(...) el principio de capacidad económica establecido en el artículo 31.1 CE impide que el legislador establezca tributos –sea cual fuere la posición que los mismos ocupen en el sistema tributario, de su naturaleza real o personal, e incluso de su fin fiscal o extrafiscal (por todas, SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13, y 194/2000, de 19 de julio, FJ 8)– cuya materia u objeto imponible no constituya una manifestación de riqueza real o potencial, esto es, no le autoriza a gravar riquezas meramente virtuales o ficticias y, en consecuencia, inexpresivas de capacidad económica.»

C) Libertad de configuración del legislador y posibilidad de limitar los gastos deducibles para calcular los rendimientos netos.

El Tribunal Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que el legislador goza de «un amplio margen de libertad en la configuración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», siempre que se desenvuelva dentro de las restricciones que dimanar de los principios de justicia tributaria del artículo 31.1 y de otros principios y valores constitucionales que afectan a la ordenación del sistema tributario ¹⁴⁶.

Tal capacidad de decisión afecta a múltiples elementos del impuesto, siendo la base imponible uno de los más sobresalientes. El campo de maniobra que se concede al legislador a la hora de abordar la regulación de la misma llega hasta el extremo de permitirle optar, si lo estima necesario o conveniente, por una simplificación del método de cálculo de los distintos componentes de la renta del contribuyente (rendimientos del trabajo, del capital inmobiliario, del capital mobiliario, etc.). En particular, está autorizado a limitar o a supeditar a determinadas condiciones la posibilidad de deducir algunos de los gastos en que haya podido incurrir el sujeto pasivo para obtener los correspondientes rendimientos o rentas. La Sentencia 214/1994, de 14 de julio (fundamento jurídico 5.º B), apoya esta hipótesis basándose en diversas razones ¹⁴⁷:

¹⁴⁶ Vid. la Sentencia 214/1994, de 14 de julio (fundamento jurídico 5.º B), el Auto 289/1999, de 30 de noviembre (fundamento jurídico 6.º) y la Sentencia 46/2000, de 17 de febrero (fundamento jurídico 4.º).

¹⁴⁷ Razones que no han sido objeto de una aceptación pacífica entre la doctrina, como acredita fehacientemente el trabajo de GARCÍA BERRO, F., y GARCÍA GARCÍA, C.: «Legalidad constitucional de algunos aspectos del IRPF (Comentario a la STC 214/1994, de 14 de julio)», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 85, 1995, págs. 97-106.

«En el ejercicio de su libertad de configuración normativa, el legislador puede determinar los gastos deducibles para la determinación del rendimiento neto en atención a las circunstancias y datos relevantes, atendida la naturaleza y finalidad del Impuesto; pudiendo tomar en consideración, entre otros factores, el grado de relación existente entre el gasto realizado y el ingreso obtenido por el sujeto. De otra parte, también puede tener presente la necesidad de evitar que se produzcan posibles actuaciones elusivas de los sujetos, en detrimento de la solidaridad de todos en el sostenimiento de los gastos públicos, y habilitar a este fin los instrumentos jurídicos necesarios y adecuados; pues la lucha contra el fraude fiscal es un objetivo y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos (STC 76/1990). Finalmente, es obvio que el legislador también puede estar guiado por razones de política financiera o de técnica tributaria, que le lleven a elegir la más conveniente o adecuada.

En particular, para evitar la complejidad del procedimiento tributario que podría requerir la aplicación consecuente de la categoría legal de rendimiento neto, así como la dificultad de comprobar la existencia y cuantía de ciertos gastos, con excesivos costes de gestión, el legislador puede recurrir a una técnica en la que no se exija una cuantificación exacta de los gastos producidos y, en su lugar, opere una deducción global o deducciones a tanto alzado, con ciertas deducciones complementarias.»

2. Un primer y sucinto acercamiento a la naturaleza de la imputación de rentas: la Sentencia 150/1990, de 4 de octubre.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1990, de 4 de octubre, supuso un avance importante en la delimitación y consolidación del poder tributario de las Comunidades Autónomas. Como es sabido, la controversia se suscitó a causa del malogrado recargo del 3 por 100 sobre la cuota líquida del IRPF de los sujetos pasivos con domicilio fiscal en la Comunidad de Madrid, creado en virtud de la Ley 15/1984, de 19 de diciembre, del Fondo de Solidaridad Municipal de Madrid y derogado –sin llegar a ser nunca exigido a los sujetos pasivos– por la posterior Ley 10/1990, de 4 de diciembre. Uno de los motivos de inconstitucionalidad alegados, sin éxito, por los recurrentes en contra de este recurso tributario autonómico fue la infracción del artículo 157.2 de la Constitución, en virtud del cual las Comunidades Autónomas no pueden adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio. Se pensaba que al gravar el IRPF, de acuerdo con los artículos 3.2 c) y 16.1 de la entonces vigente Ley 44/1978, los rendimientos derivados de la propiedad o posesión de inmuebles rústicos y urbanos, que pueden estar situados fuera del lugar de residencia habitual del sujeto pasivo, el recargo autonómico recaía sobre los bienes inmuebles de quienes tuviesen su domicilio fiscal en la Comunidad de Madrid, cualquiera que fuese su localización –dentro o fuera del territorio de dicha Comunidad Autónoma–.

La Sentencia 150/1990 (fundamento jurídico 5.º) desestimó este motivo de impugnación, apoyándose en la evidencia de que el IRPF no es un tributo que grave bienes, sino la renta personal de los sujetos pasivos. En este contexto, el Tribunal Constitucional formuló una alusión, casi de pasada, a las rentas inmobiliarias objeto de nuestro análisis, cuya naturaleza explicó así:

«En su primitiva redacción, la Ley consideraba a tales efectos como rendimiento patrimonial, entre otros supuestos, la cantidad que resultare de aplicar el tipo del 3 por 100 al valor por el que los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios se hallen computados o deberían, en su caso, computarse en el Impuesto sobre el Patrimonio [art. 16.1 b) de la Ley 44/1978]; tipo que, en la actualidad, y en virtud de la Ley 26/1987, de 11 de diciembre, es del 2 por 100. Pero lo que en este caso se grava no es el bien o patrimonio del sujeto pasivo en sí mismo considerado, sino el beneficio o rendimiento que el titular obtiene de su utilización, y que la Ley fija en un determinado porcentaje del valor fiscal del inmueble.»

Se aprecia con facilidad en estas sucintas palabras que el Tribunal Constitucional parece apuntarse a la tesis que fundamenta la imputación de rentas inmobiliarias en la existencia de una renta de disfrute, consistente en el beneficio que la utilización de un inmueble depara a su propietario o titular.

3. Confirmación del ajuste de la imputación de rentas inmobiliarias al principio de capacidad económica por la Sentencia 295/2006.

Como anunciamos al inicio de este trabajo, la Sentencia 295/2006 ha ratificado la concordancia con el principio de capacidad económica de las rentas imputadas por inmuebles urbanos, de acuerdo con la configuración de las mismas que rigió durante la segunda de las etapas antes identificadas (Ley 18/1991 y sus modificaciones). Ya hemos advertido que no era este el asunto que impulsó al órgano judicial a elevar una cuestión de inconstitucionalidad. Mas ante determinadas afirmaciones de las partes implicadas, el Tribunal Constitucional no ha tenido más remedio que entrar en el tema, siquiera de modo sumario. He aquí la explicación de tal modo de proceder que ofrece el fundamento jurídico 5.º:

«Y es preciso subrayar asimismo que el órgano judicial pone de manifiesto que el precepto cuestionado establece una "ficción" de obtención de renta por los propietarios de inmuebles no arrendados, afirmación que comparte el Fiscal General del Estado al señalar que dicho precepto establece una "auténtica ficción legal", ya que atribuye "rentas ficticias" a los inmuebles. La precisión es muy importante porque, si así fuese, es evidente que el precepto cuestionado sería contrario al principio constitucional de capacidad económica, dado que –como hemos venido señalando– dicho principio quiebra "en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea no ya potencial sino inexistente o ficticia" (SSTC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4; 194/2000, de 19 de julio, FJ 9; y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 5). Sin desconocer la doctrina que acabamos de reseñar, el Fiscal General del Estado sostiene que, en la medida en que la compatibilidad entre el artículo 34 b) de la Ley 18/1991 y el citado principio de capacidad económica no ha sido planteada expresamente por el órgano judicial, la constitucionalidad de la imputación de las rentas ficticias que el precepto cuestionado establece no puede ser objeto de nuestro examen. Sin embargo, y sin perjuicio de que este Tribunal puede fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de un precepto no invocado expresamente en el curso de un proceso (art. 39.2 de la LOTC), habida cuenta de que lo que el artículo 31.1 CE prohíbe es que, salvo que exista una jus-

tificación razonable, el legislador grave de manera diferente "idénticas manifestaciones de riqueza" (SSTC 57/2005, de 14 de marzo, FJ 3; y 33/2006, de 13 de febrero, FJ 3), es evidente que el examen de la igualdad tributaria presupone indefectiblemente la existencia de un índice o manifestación de riqueza susceptible de ser sometido a imposición, razón por la cual, se hace preciso analizar, ante todo, si efectivamente la imputación de renta que prevé el artículo 34 b) de la Ley 18/1991 respeta el principio de capacidad económica recogido en el mismo artículo 31.1 CE.»

Queda claro en el párrafo que acabamos de transcribir que si se verificara la atribución de rentas ficticias a determinados elementos patrimoniales como los inmuebles urbanos habría que declarar tal solución contraria al artículo 31.1 de nuestra Norma Fundamental. Sin embargo, el Tribunal desecha que tal hipótesis haya llegado a producirse, después de indagar cuál es la materia imponible que pretende gravarse mediante este tipo de rendimientos inmobiliarios. No en vano, al comienzo del fundamento jurídico 6.º se identifica así el objeto material o fuente de riqueza:

«Ya en este punto es de señalar que los rendimientos de los inmuebles urbanos que contempla el precepto cuestionado integran la manifestación de una capacidad económica que si bien no deriva de una renta real –no hay un ingreso efectivamente producido– sí conecta con una renta potencial: cabe razonablemente entender que, en la medida en que tales inmuebles son susceptibles de generar un rendimiento al que "renuncia" su titular –el que podría obtenerse mediante su arrendamiento– estamos ante una "renta potencial" susceptible de ser sometida a imposición por el impuesto sobre la renta de las personas físicas, de la misma manera que –en relación con el impuesto andaluz de tierras infrautilizadas– hemos afirmado que la renuncia a obtener el rendimiento óptimo legalmente señalado para las fincas rústicas "es por sí mismo revelador de la titularidad de una riqueza real o potencial" (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13).»

Según se insiste de nuevo un poco más adelante dentro del mismo fundamento jurídico 6.º, así como en el fundamento jurídico 7.º, se sujetan a tributación «rentas potenciales», es decir, «las que teóricamente pueden percibirse». El propietario no recibe ningún ingreso efectivo por la mera tenencia del inmueble urbano, pero se le exige que declare la renta abandonada, o sea, la que podría haber obtenido cediendo su uso a un tercero a cambio de una determinada contraprestación. Estamos, por tanto, ante «capacidades contributivas integradas por los rendimientos potenciales, es decir, ingresos que podrían percibirse mediante el arrendamiento de bienes inmuebles».

Como colofón la Sentencia 295/2006 subraya en su fundamento jurídico 8.º que «la titularidad de bienes inmuebles no arrendados exterioriza la existencia de una renta potencial –que no ficticia, como afirman tanto el órgano judicial planteante de la cuestión como el Fiscal General del Estado–, lo que permite someterla a imposición en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas».

Apreciamos un sutil y hasta cierto punto inesperado giro en la doctrina del Tribunal Constitucional en este punto. A diferencia de la Sentencia 150/1990, que acudió como acabamos de comprobar a la noción de la renta de disfrute, este nuevo pronunciamiento se aferra ahora al argumento de la renta abandonada o renunciada por el contribuyente que conserva el uso y disfrute del inmueble. Aunque no conocemos con exactitud las causas de esta mutación de planteamiento, nos atrevemos a aventurar que el mismo viene motivado por la desaparición de la imputación correspondiente a la

vivienda habitual, que es donde con mayor nitidez podía valorarse la existencia de una cierta capacidad contributiva ligada al poder de utilización y disfrute. Ello resulta un tanto contradictorio toda vez que el precepto examinado y, a la postre, expulsado del ordenamiento pertenecía a una norma, la Ley 18/1991, que sí sometía a tributación la disponibilidad de la vivienda habitual.

Al abrigo de una concepción que, según hemos visto más arriba, tolera la tributación de rentas potenciales desde la Sentencia 37/1987, el Tribunal niega la razón a quienes solo ven en este caso una renta ficticia, cuya imputación se fundamenta única y exclusivamente en una decisión legal, pero no en ninguno de los principios materiales de justicia tributaria o en cualquier otra motivación de corte económico.

Con la debida consideración que siempre nos merecen las decisiones de nuestra Corte constitucional, nuestro sentir está más próximo a esta visión crítica que al visto bueno otorgado a la fundamentación de la imputación de rentas. No nos satisface este grado de tolerancia con el empecinamiento del legislador en gravar rentas potenciales a través de un tributo en el que, como ha instado TRIGUEROS MARTÍN, «hay que ser más escrupuloso en el cumplimiento del principio de capacidad económica, y no hay que conformarse con una capacidad económica virtual»¹⁴⁸. El IRPF no es un impuesto más, una exacción de segundo orden, sino la clave de bóveda del complejo edificio de nuestro sistema fiscal, como ha reconocido palmariamente el Tribunal Constitucional desde la Sentencia 182/1997, de 28 de octubre (fundamento jurídico 9.º)¹⁴⁹. Aceptar la tributación de una capacidad económica eventual para dar un sustento jurídico-constitucional a tributos extrafiscales, de escasa prestancia recaudatoria y ámbito subjetivo y objetivo de aplicación reducido, no es lo mismo que hacerlo en el tributo donde se hacen más patentes los principios de generalidad y capacidad económica del artículo 31.1 de nuestra Norma Fundamental.

Ante el rumbo que parece marcar esta Sentencia, tal vez ahora más que nunca resulte imprescindible lanzar un llamamiento para que se evite, en certeras palabras de PEDRAZA BOCHONS, «la introducción de gravámenes (medidas) con finalidad extrafiscal y su consiguiente recurso a la "potencialidad" en el seno de tributos con la tradicional función fiscal (recaudatoria), aprobados, precisamente, para gravar manifestaciones de capacidad económica reales y cuyas bases miden esa realidad»¹⁵⁰.

¹⁴⁸ TRIGUEROS MARTÍN, M. J.: «La imputación de rentas inmobiliarias...», *op. cit.*, pág. 114.

¹⁴⁹ En ella se admite que «es sobre todo a través del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como se realiza la personalización del reparto de la carga fiscal en el sistema tributario según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad, lo que lo convierte en una figura impositiva primordial para conseguir que nuestro sistema tributario cumpla los principios de justicia tributaria que impone el artículo 31.1 CE, dada su estructura y su hecho imponible (STC 134/1996, FJ 6.º)». En palabras del supremo intérprete de nuestra Norma Fundamental, resulta innegable que el IRPF, «por su carácter general y personal, y figura central de la imposición directa, constituye una de las piezas básicas de nuestro sistema tributario. Se trata, indudablemente, de un tributo en el que el principio de capacidad económica y su correlato, el de igualdad y progresividad tributarias, encuentran una más cabal proyección, de manera que es, tal vez, el instrumento más idóneo para alcanzar los objetivos de redistribución de la renta (art. 131.1 CE) y de solidaridad (art. 138.1 CE) que la CE propugna (STC 19/1987, FJ 4.º) y que dotan de contenido al Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE)». Esta doctrina ha sido reiterada en las Sentencias 46/2000, de 17 de febrero (fundamento jurídico 6.º), 137/2003, de 3 de julio (fundamento jurídico 7.º), 108/2004, de 30 de junio (fundamento jurídico 8.º) y 189/2005, de 7 de julio (fundamento jurídico 8.º).

¹⁵⁰ PEDRAZA BOCHONS, J. V.: *Imputación de rentas inmobiliarias...*, *op. cit.*, pág. 14. Como pone de relieve RUIZ GARIJO, M. (*Los rendimientos del capital...*, *op. cit.*, pág. 147), el gravamen de una renta potencial al amparo de una posible finalidad

4. Otras incógnitas no despejadas por la Sentencia 295/2006.

A primera vista, la discusión acerca de la legitimidad constitucional de la imputación de rentas inmobiliarias parece haber quedado zanjada en un sentido positivo merced a la Sentencia 295/2006. Sin embargo, a pesar de esta pacífica apariencia, no creemos que las aguas hayan quedado tan calmadas y que los razonamientos en ella reflejados sean susceptibles de ser extrapolados sin ningún matiz o reparo a la regulación vigente.

Decimos esto porque entre la normativa examinada por el Tribunal Constitucional y la que se aplica en la actualidad hay una trascendental disparidad que no nos hemos cansado de reiterar a lo largo de las páginas precedentes. Mientras que el artículo 35 de la Ley 18/1991 permitía, aunque con limitaciones, la deducción de dos de los gastos más relevantes que suelen generar en la práctica las fincas urbanas no arrendadas a terceros (cuotas y recargos del IBI e intereses de los capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora de la vivienda habitual), el artículo 85 de la Ley 35/2006 no acepta ningún gasto deducible, ni siquiera esos dos.

Aun cuando la jurisprudencia constitucional admite que el legislador pueda tasar el listado de gastos deducibles para la determinación de los rendimientos netos de algunas categorías de renta, renunciando a una cuantificación puntual de los gastos realmente producidos cuando medien ciertas condiciones, no creemos que concurra en este caso ninguna de las razones que podrían respaldar tal manera de proceder ¹⁵¹. Existe una conexión inequívoca entre gastos de las características de los mencionados y el presunto ingreso obtenido por el sujeto pasivo propietario o titular del inmueble. No parece, por otro lado, que la deducción de tales gastos pueda dar lugar a actuaciones elusivas, con el consiguiente perjuicio para la generalidad en el cumplimiento del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Ni se nos ocurren razones fundadas de política financiera o de técnica tributaria que puedan haber guiado al legislador a asumir una postura tan extremadamente restrictiva. Y, en fin, tampoco cabe pensar que al permitir que los contribuyentes puedan descontar determinadas partidas del valor íntegro de las rentas inmobiliarias imputadas se introduzca una excesiva complejidad del procedimiento de aplicación del tributo o se ocasionen demasiados costes de gestión a la hora de que la Administración tributaria compruebe la existencia y cuantía de aquellos ¹⁵².

Por añadidura, no es ese el único aspecto que la Sentencia deja en el tintero. Nada se dice en ella sobre otro de los puntos débiles de la imputación de rentas, cual es la discriminación que se pro-

extrafiscal, reconocida por el Tribunal Constitucional en determinados tributos, no es acorde con la propia naturaleza del IRPF, basado en el criterio de realización.

¹⁵¹ Según defiende HERRERA MOLINA, P. M. («Capacidad económica y sistema...», *op. cit.*, pág. 218), la plena deducibilidad de los gastos parece la solución «más coherente con el principio de los rendimientos netos», so pena de hacer un cálculo no ajustado a la capacidad económica.

¹⁵² No lo ven así VARONA ALABERN, J. E., y DE PABLO VARONA, C.: *La imputación de rentas inmobiliarias...*, *op. cit.*, págs. 1.651-1.652. Estos autores ponen en tela de juicio que no se permita deducir los gastos necesarios para mantener la vida útil del inmueble o su capacidad productiva o de uso, como las cantidades destinadas a su conservación y reparación, y tildan tal solución de «inequitativa». Sin embargo, admiten a continuación que «esta crítica queda sustancialmente amortiguada si tenemos en cuenta que, por motivos de practicabilidad administrativa, puede resultar conveniente simplificar el cálculo de esta renta», cuya cuantía, además, está en la mayor parte de los casos bastante por debajo de los precios de los alquileres en el mercado.

duce entre las diversas formas de ahorro, en la medida en que la simple tenencia de activos de capital mobiliario, no acompañada de una rentabilidad efectiva, carece de relevancia a efectos del IRPF. Sin olvidar tampoco la disparidad de tratamiento que se promueve, dentro ya del ámbito del capital inmobiliario, con otros inmuebles urbanos (suelo no edificado) y rústicos (sin construcciones). Las críticas vertidas por la doctrina a este respecto conservan, a nuestro modo de ver, toda su actualidad.

Y, en fin, la lectura atenta de sus fundamentos jurídicos nos plantea un último interrogante para el que la Sentencia no facilita, desgraciadamente, respuesta alguna: esa renta potencial sobre la que pretende sustentarse la sujeción al IRPF de los inmuebles no generadores de rendimientos del capital o actividades económicas, ¿existe también cuando la causa de que tales bienes no sean objeto de arrendamiento es distinta de la «renuncia» de su titular, residiendo en factores ajenos a la voluntad de quien ha desarrollado las gestiones necesarias y usuales para colocarlo en el mercado inmobiliario a la búsqueda de posibles inquilinos? La doctrina ya nos ha puesto sobre el aviso de que no debería ser así ¹⁵³. Dada la diversidad de situaciones imaginables en la práctica, no siempre cabe entender que se ha producido tal renuncia voluntaria a extraer la posible rentabilidad de unos activos.

VI. CONCLUSIONES

- 1.^a La comparación de las sucesivas configuraciones que ha recibido la imputación de rentas inmobiliarias desde 1978 hasta el artículo 85 de la reciente Ley 35/2006 pone de manifiesto la contradicción en que ha terminado incurriendo el legislador, desde el punto de vista de la medición de la riqueza supuestamente gravada por este componente de renta. De una parte, ha declarado exenta la vivienda habitual, la cual es, junto con sus anejos, el inmueble urbano no arrendado donde con menos problemas puede apreciarse la renta de disfrute, presunta o estimada, sobre la que la doctrina ha querido apoyar la existencia de una imputación fiscal. De otra, se ha privado a los sujetos pasivos de la posibilidad de deducir cualquier gasto, dando por supuesto que estos bienes nunca pueden generar más gastos que ingresos íntegros y, en consecuencia, un rendimiento neto negativo.
- 2.^a Ninguno de los argumentos aducidos por la doctrina hacendística y tributaria para justificar la pervivencia de esta categoría de renta nos convence plenamente, pues todos ellos presentan alguno o varios flancos débiles para relativizarlos o, simplemente, rechazarlos. La idea de gravar una renta de disfrute ha quedado muy debilitada como consecuencia de la exoneración de la vivienda habitual, pues no parece admisible que se siga atribuyendo la misma renta (2 ó 1,1% del valor catastral) a bienes que son utilizados en mucha menor medida por sus propietarios (segundas o ulteriores viviendas) o que incluso se hallan desocupados. Además, ni es estrictamente necesaria para equiparar a arrendatarios con propietarios, ni es justo que solo se grave la utilidad derivada de estos bienes de consumo duradero y no de

¹⁵³ VARONA ALABERN, J. E., y DE PABLO VARONA, C. («Análisis crítico del gravamen...», *op. cit.*, pág. 337) ponen de relieve que no cabe admitir la existencia de una renta potencial en los supuestos en que «se destina una vivienda a la venta o alquiler—incluso confiándoles a una agencia inmobiliaria— y por razón de atonía del mercado u otros motivos no se ocupa o vende»; o incluso cuando la vivienda es invadida por los llamados *okupas*.

otros. Tampoco la concepción basada en la noción de renta potencial parece tener cabida en el IRPF, no solo por su naturaleza extraña al objeto del impuesto, sino además por su difícil medición y porque plantea un arduo problema de prueba, cual es distinguir cuándo la no obtención de un rendimiento obedece a la voluntad del contribuyente y cuándo se debe a circunstancias externas ajenas a esta. La invocación de la figura del autoconsumo carece de base desde el momento en que no hay posibilidad de deducir gasto alguno. Y, en fin, tampoco creemos que loables objetivos como el fomento de las viviendas en alquiler, la penalización de la especulación o la lucha contra el fraude fiscal puedan amparar una medida contraria a los principios de justicia tributaria del artículo 31.1 de la Constitución.

- 3.^a Con respecto a esto último, en la doctrina más actual domina con amplitud la tesis de que estamos ante una ficción legal, que implica someter a tributación una riqueza ficticia o inexistente, aun cuando tal opción ha sido rechazada por el Tribunal Constitucional. De ahí que nos hayamos sumado a quienes avisan que la norma que la regula menoscaba no solo el principio de capacidad económica, sino también el principio de igualdad tributaria, al hacer de peor condición frente al IRPF la inversión en determinadas edificaciones urbanas y rústicas frente a otros elementos patrimoniales tanto o más valiosos.
- 4.^a En cuanto al principio de igualdad, el interés actual de la Sentencia del Tribunal Constitucional 295/2006, de 11 de octubre, reside en que permite cuestionar la legitimidad constitucional de la solución arbitrada para el cálculo de la renta imputada en los casos de inmuebles urbanos que carecen de valor catastral o cuando este no haya sido notificado a su titular, dado que dos inmuebles de similares características podrán dar lugar a rentas de cuantía diferente en el IRPF.
- 5.^a La verdadera relevancia de la Sentencia 295/2006 radica en aportar un aval —esperemos que no definitivo— del Tribunal Constitucional a la pervivencia de la imputación de rentas inmobiliarias, autorizando su sometimiento a tributación en calidad de rentas potenciales. A nuestro entender, la argumentación empleada resulta discutible, ya que supone sacar una doctrina que fue originariamente patentada para tributos de naturaleza extrafiscal, cuya finalidad principal no era recaudatoria, sino disuasoria de determinados comportamientos, con el fin de extrapolarla a otro tributo, el IRPF, de importancia capital para la configuración del deber constitucional de contribuir. En cualquier caso, el Tribunal no ha tenido reparos en abrir la puerta para introducir en la regulación de un impuesto que debe gravar rentas reales la noción de renta potencial, cual traicionero caballo de Troya susceptible de resquebrajar su objeto y estructura.