

MEMENTO EXPERTO
FRANCIS LEFEBVRE

Deducción por
Vivienda
Habitual

IRPF

ACTUALIZADO A 8 DE ABRIL DE 2011

Esta obra ha sido realizada
por iniciativa de
Ediciones Francis Lefebvre
sobre la base de un estudio
cedido a la Editorial por su Autor

D. MIGUEL ALEJANDRO SÁNCHEZ FERRÁNDIZ
(Técnico de Hacienda. Agencia Estatal de Administración Tributaria)

© EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE, S. A.
Santiago de Compostela, 100. 28035 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01
www.efl.es
Precio: 40,56 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-15056-39-3
Depósito legal: M-18969-2011
Impreso en España
por Printing'94
Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

PLAN GENERAL

| | <u>nº</u> <u>marginal</u> |
|--|------------------------------|
| PARTE I | |
| Capítulo 1. Introducción | 10 |
| Capítulo 2. Elementos determinantes para practicar la deducción por inversión en vivienda habitual | 25 |
| A. El elemento subjetivo: el contribuyente | 25 |
| B. El elemento objetivo: la vivienda habitual | 90 |
| Capítulo 3. La deducción por adquisición | 450 |
| Capítulo 4. Rehabilitación de la vivienda habitual | 580 |
| Capítulo 5. Actuaciones asimiladas a la adquisición | 695 |
| Capítulo 6. Obras de adecuación de la vivienda habitual por discapacitados | 785 |
| Capítulo 7. Beneficios fiscales en la transmisión de la vivienda habitual | 845 |
| Capítulo 8. La deducción por aportaciones a cuentas vivienda | 1040 |
| Capítulo 9. Incidencia de la vivienda habitual anterior en el cálculo de la deducción ... | 1195 |
| Capítulo 10. Reintegro de deducciones indebidas e incumplimiento de los requisitos para la aplicación de la exención por reinversión | 1215 |
| Capítulo 11. La justificación de la deducción | 1255 |
| Capítulo 12. Comprobación de la situación patrimonial del contribuyente | 1285 |
| Capítulo 13. Compensación por deducción en adquisición de vivienda habitual adquirida antes del 20-01-2006 | 1300 |
| Capítulo 14. La deducción por alquiler de vivienda habitual | 1370 |
| Capítulo 15. La deducción por obras de mejora en la vivienda habitual | 1410 |
| Capítulo 16. Deducciones autonómicas sobre la vivienda habitual | 1540 |
| 1. Comunidad Autónoma de Andalucía (DLeg 1/2009) | 1625 |
| 2. Comunidad Autónoma de Andalucía (DL 4/2010) | 1705 |
| 3. Comunidad Autónoma de Aragón | 1730 |
| 4. Comunidad Autónoma del Principado de Asturias | 1742 |
| 5. Comunidad Autónoma de las Illes Balears | 1798 |
| 6. Comunidad Autónoma de Canarias | 1842 |
| 7. Comunidad Autónoma de Cantabria | 1898 |
| 8. Comunidad Autónoma de Castilla y León | 1918 |
| 9. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha | 2012 |
| 10. Comunidad Autónoma de Cataluña | 2040 |
| 11. Comunidad Autónoma de Extremadura | 2070 |
| 12. Comunidad Autónoma de Galicia | 2138 |
| 13. Comunidad de Madrid | 2152 |
| 14. Comunidad Autónoma de La Rioja | 2202 |

| | nº marginal |
|---|------------------------|
| 15. Comunidad Autónoma de la Región de Murcia | 2248 |
| 16. Comunidad Valenciana | 2338 |
| PARTE II | |
| Ejemplos | 2490 |
| Índice de consultas citadas en la obra | 4450 |
| Cuadro de deducciones autonómicas | 4500 |

Principales abreviaturas

| | |
|-----------------|---|
| AEAT | Agencia Estatal de Administración Tributaria |
| AP | Audiencia Provincial |
| BOE | Boletín Oficial del Estado |
| CC | Código Civil (RD 24-7-1889) |
| Const | Constitución Española |
| CP | Código Penal (LO 10/1995) |
| DGT | Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda |
| DRAE | Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua |
| IPREM | Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples |
| IRNR | Impuesto sobre la Renta de no Residentes |
| IRPF | Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas |
| ISD | Impuesto Sobre Sucesiones y Donaciones |
| IVA | Impuesto sobre el Valor Añadido |
| L | Ley |
| LAU | Ley de Arrendamientos Urbanos (L 29/1994) |
| LDP | Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (L 39/2006) |
| LGSS | Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 1/1994) |
| LGT | Ley General Tributaria (L 58/2003) |
| LIP | Ley del Impuesto sobre el Patrimonio (L 19/1991) |
| LIRNR | Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (RDLeg 5/2004) |
| LIRPF | Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (L 35/2006) |
| LIRPF/04 | Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (RDLeg 3/2004) |
| LIRPF/98 | Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias (L 40/1998) |
| LISD | Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (L 29/1987) |
| LIVA | Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido (L 37/1992) |
| LPGE | Ley de Presupuestos Generales del Estado |
| RD | Real Decreto |
| RDL | Real Decreto Ley |
| RDLeg | Real Decreto Legislativo |
| RIRNR | Reglamento del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (RD 1776/2004) |
| RIRPF | Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (RD 439/2007) |
| TEAC | Tribunal Económico-Administrativo Central |
| TS | Tribunal Supremo |
| TSJ | Tribunal Superior de Justicia |



PARTE I

CAPÍTULO 1

Introducción

El art.47 de nuestra Constitución atribuye a todos los españoles el derecho a disfrutar de una **vivienda digna**, y asigna a los poderes públicos la promoción de las condiciones necesarias para el efectivo cumplimiento de aquel derecho. Junto a los medios más directos para poder acercar a los ciudadanos el disfrute de este derecho, como son las medidas integradas en la política social y económica de los poderes públicos, existen otros indirectos que lo facilitan permitiendo la deducción de parte de las cantidades destinadas a la adquisición de la vivienda habitual del impuesto personal que grava las rentas obtenidas en un período determinado. Esta fórmula de índole fiscal, además, cumple un segundo cometido: dar cumplimiento al principio general de **capacidad contributiva** del art.31.1 Const. Dentro de la deducción por inversión en vivienda nos encontramos con las siguientes **modalidades**:

- 1) Aportaciones a cuentas vivienda
- 2) Adquisición o rehabilitación
- 3) Construcción: autoconstrucción y entregas al promotor
- 4) Ampliación de vivienda
- 5) Obras e instalaciones de adecuación para personas con minusvalía.

Desde un punto de vista temporal la estructura de la deducción con la L 35/2006, que en sus aspectos básicos sigue la ya establecida por sus predecesoras de los años 2004, 1998 y 1991, ampara la **deducción de las cantidades invertidas** durante todo el proceso normal de adquisición de la vivienda habitual:

- 1) Fase previa a la adquisición jurídica de la vivienda: aportaciones a cuentas vivienda, construcción y entregas a cuenta al promotor.
- 2) La deducción propia por adquisición de vivienda habitual.
- 3) Fase posterior a la adquisición: rehabilitación, ampliación; y obras de adecuación, en supuestos de minusvalía.

Además, desde un punto de vista cuantitativo, la base de la deducción incluye todos los **gastos** originados por la adquisición.

PRECISIONES La L 39/2010, de Presupuestos Generales del Estado para 2011 ha modificado el **cálculo de la base de la deducción**, que pasa a calcularse en función de la base imponible del contribuyente, con un tope máximo de 9.040 € (ver nº 530). La reforma, que entró en vigor el 1-1-11, se plasmará, por primera vez, en la declaración del IRPF de 2011, a presentar en 2012. Además, se establece un régimen transitorio para las inversiones iniciadas con anterioridad a su entrada en vigor (ver nº 555).

En los últimos años, desde 2008, no solo la deducción por inversión en vivienda habitual contribuye a la consecución del principio constitucional. La deducción por **alquiler de la vivienda habitual** (ver nº 1370) ha venido ampliando su aplicación, pretendiéndose su equiparación con la tradicional deducción por adquisición. Finalmente, y con el objeto de fomentar la actividad en el sector de la construcción se ha creado, con vigencia temporal limitada, la **deducción por obras de mejora** en la vivienda habitual (ver nº 1410).

10

15

20

20
(sigue)

En el **ámbito autonómico**, como se verá, coexisten deducciones de diversa naturaleza y distinto fin: deducciones por adquisición, por compensación por alza en los costes financieros, por alquiler, por obras, etc.

CAPÍTULO 2

Elementos determinantes para practicar la deducción por inversión en vivienda habitual

A. El elemento subjetivo: el contribuyente

La LIRPF art.68.1.1º, vincula el derecho a la deducción por inversión en vivienda habitual a la condición de contribuyente. Solo la **persona física** en la que concurre dicha circunstancia puede practicar la deducción por inversión en vivienda habitual.

25

Los art.8 a 10 del Capítulo II del Título Primero de la LIRPF están dedicados a la figura del contribuyente. El contribuyente es el **sujeto pasivo** –obligado tributario que debe cumplir la obligación tributaria principal y las formales inherentes a ésta– que realiza el hecho imponible (LGT art.36). En el ámbito del **IRPF** el hecho imponible está constituido por la obtención de renta, salvo la que se encuentre sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (LIRPF art.6)

PRECISIONES Debemos tener presente el carácter superior, que sobre la LIRPF, tiene lo dispuesto en los **tratados y convenios internacionales** que formen parte del ordenamiento jurídico español (LIRPF art.5). Ver nº 60.

Son **contribuyentes** (LIRPF art.8) del IRPF las personas físicas que:

30

- tengan su residencia habitual en **territorio español**, con independencia de cuál sea su nacionalidad (ver nº 35)
- tengan su residencia habitual en el extranjero por los motivos indicados en la LIRPF art.10 (ver nº 45), siempre que, con carácter previo a la concurrencia de dichas circunstancias, tuvieran **nacionalidad española**.

Mención aparte merecen los casos de residencia en países o territorios calificados como **paraíso fiscal** (ver nº 55).

PRECISIONES No tienen, en consecuencia, la condición de contribuyente las personas jurídicas ni tampoco las **entidades en régimen de atribución de rentas** a que se refiere la LGT art.35.4 (comunidades de bienes, herencias yacentes y sociedades civiles), tengan o no personalidad jurídica. Las rentas obtenidas por estas últimas se atribuyen a sus socios, herederos, comuneros o partícipes (LIRPF art.8.3)

Contribuyentes con residencia habitual en territorio español Como se ha indicado la nacionalidad de la persona física resulta indiferente, pues la determinación de su condición de contribuyente se realiza en función de que se produzca algunas de las **circunstancias** siguientes:

35

– Permanencia más de 183 días, durante el año natural, en territorio español. Se calcula, pues, tomando en consideración el **año civil o natural completo** (de 1 de enero a 31 de diciembre).

COMENTARIOS En el cálculo del anterior período no se tienen en cuenta las **ausencias esporádicas** de dicho territorio, salvo que se acredite la residencia fiscal en otro país. Para el supuesto de residencia en países o territorios considerados como paraíso fiscal ver nº 55.

Tampoco se computan como residencia en España las estancias temporales que sean consecuencia de obligaciones contraídas en acuerdos de **colaboración cultural o humanitaria**, a título gratuito, con las Administraciones públicas españolas.

40 – Que radique en España el **núcleo principal o la base de sus actividades** o intereses económicos.

COMENTARIOS Los artículos dedicados a la figura del contribuyente (LIRPF art.8 a 10) no mencionan qué ha de entenderse por núcleo principal o base de las actividades o intereses. Si lo hace la LIRPF art.72 (residencia habitual en el territorio de una Comunidad Autónoma) respecto al principal centro de intereses, definiéndolo como el lugar donde se obtenga la mayor parte de la **base imponible del IRPF**, determinada, si bien, no por todos los componentes de renta, sino por los siguientes:

- Rendimientos del **trabajo**, que se entienden obtenidos en el lugar donde radique el centro de trabajo.
- Rendimientos del **capital** inmobiliario y ganancias patrimoniales derivados de bienes inmuebles, que se consideran obtenidos en el lugar en que radiquen éstos.
- Rendimientos derivados de **actividades económicas**, se consideran obtenidos donde radique su centro de gestión.

PRECISIONES La LIRPF establece una **regla de cierre** para los casos en que no pueda determinarse la residencia habitual en territorio español conforme a los dos criterios anteriores.

Se presumen contribuyentes por el IRPF aquellos cuyo cónyuge no separado legalmente y sus hijos menores de edad que dependan de aquel residan, conforme a los criterios expuestos, en territorio español. Si bien cabe prueba en contrario.

45 **Contribuyentes con residencia habitual en territorio extranjero** Tienen la consideración de contribuyentes las personas de **nacionalidad española**, su cónyuge no separado legalmente e hijos menores de edad que tengan su residencia habitual en el extranjero, por su condición de:

- Miembros en **misiones diplomáticas** españolas, comprendiendo tanto al jefe de la misión como a los miembros del personal diplomático, administrativo, técnico o de servicios de la misión.
- Miembros de las **oficinas consulares** españolas, comprendiendo tanto al jefe de estas como al funcionario o personal de servicios a ellas adscritos, con excepción de los vicecónsules honorarios o agentes consulares honorarios y del personal dependiente de ellos.
- Titulares de cargo o empleo oficial del Estado español como miembros de las delegaciones y representaciones permanentes acreditadas ante **organismos internacionales** o que formen parte de delegaciones o misiones de observadores en el extranjero.
- Funcionarios en activo que ejerzan en el extranjero **cargo o empleo oficial** que no tenga carácter diplomático o consular.

COMENTARIOS A título de reciprocidad la LIRPF art.9.2 excluye de su condición de contribuyente a las personas físicas que residen en España habitualmente en los mismos supuestos y con las mismas condiciones.

PRECISIONES No resultará aplicable la regla anterior:

- En todos los casos anteriores, menos los funcionarios en activo o titulares de cargo o empleo oficial, cuando ya tuvieran su **residencia habitual en el extranjero** con anterioridad a la adquisición de cualquiera de las otras condiciones (misiones diplomáticas u oficina consular).
- En el supuesto de **cónyuges no separados legalmente** o hijos menores de edad, cuando tuvieran su residencia habitual en el extranjero con anterioridad a la adquisición por el cónyuge, el padre o la madre, de las condiciones enumeradas.

50

Contribuyentes con residencia habitual en países o territorios considerados como paraíso fiscal La LIRPF art.8.2 y 9.1 establece varias medidas cautelares en los supuestos de países o territorios considerados como paraíso fiscal con el objeto de evitar que con los cambios de residencia a estos pueda eludirse la tributación en España. Las **medidas** son las siguientes:

- No se considera probada la residencia fiscal en estos territorios con un simple certificado de residencia fiscal emitido por sus autoridades fiscales. La LIRPF establece que la **Administración tributaria española** podrá exigir que se pruebe la permanencia en dichos territorios o países durante 183 días en el año natural.
- Una vez se considere acreditada la residencia fiscal en el paraíso fiscal, la LIRPF art.8.2 indica que la **persona física de nacionalidad española** no pierde la condición de contribuyente por el IRPF en el período impositivo en que se produzca el cambio de residencia y durante los cuatro períodos impositivos siguientes.

55

PRECISIONES **1)** La relación de países y **territorios** calificados como paraísos fiscales se establece en el RD 1080/1991 modif RD 1168/2003.

2) La LIRPF disp.adic.21ª ha establecido un régimen excepcional aplicable solo a los **trabajadores transfronterizos** que:

- 1º Acrediten la condición de trabajadores asalariados.
- 2º El desplazamiento sea consecuencia de un contrato de trabajo con una empresa o entidad residente en el Principado de Andorra.
- 3º El trabajo se preste de forma efectiva y exclusiva en Andorra.
- 4º Que los rendimientos del trabajo que se deriven de dicho contrato representen al menos el 75% de su renta anual, y no excedan de cinco veces el IPREM (Para 2010 y 2011 se ha fijado en 7.455,14 €)

En estos casos, el contribuyente, desde que se produzca el **cambio de residencia a Andorra** dejará de tener la condición de residente en España, por lo que no deben declarar por el IRPF español.

Casos especiales en relación con la deducción por inversión en vivienda habitual

60

Francia y Portugal Si una persona física adquiere una vivienda en Francia o Portugal, en donde vive habitualmente, pero su principal centro de intereses se encuentra en España por percibir en él sus únicos ingresos, tendríamos que acudir a los **Convenios de Doble Imposición** para dilucidar en qué país contratante se considera residente fiscal. Las **reglas** que se contienen en los Convenios son las siguientes:

63

1.ª Será residente del Estado donde tenga una **vivienda permanente** a su disposición. Si tuviera en ambos países será residente de aquel con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales).

2.ª Si no puede determinarse el Estado contratante en el que la persona tiene el **centro de sus intereses vitales**, o si no tiene una vivienda permanente a su disposición en ninguno de los Estados contratantes, se considerará residente del Estado donde resida habitualmente.

3.ª Si viviera habitualmente en ambos estados o no lo hiciera en ninguno de ellos, se considerará **residente** del Estado del que sea nacional.

4.ª Si fuera **nacional de ambos Estados** o de ninguno de ellos, el caso será resuelto por las autoridades competentes de los dos Estados de común acuerdo.

65 Por tanto, la persona en cuestión sería residente en Portugal o Francia por tener allí una vivienda permanente a su disposición. Como consecuencia de ello esta persona no podrá deducir por inversión en vivienda habitual, pero no porque la localización de esta esté en otro país, sino porque no es **contribuyente por el IRPF** en nuestro país (DGT CV 10-6-10).

PRECISIONES No obstante, el art.46 RDLeg 5/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes permite que el contribuyente por el IRNR que sea una persona física **residente de un Estado miembro de la Unión Europea**, siempre que se acredite que tiene fijado su domicilio o residencia habitual en un Estado miembro de la Unión Europea y que ha obtenido durante el ejercicio en España por rendimientos del trabajo y por rendimientos de actividades económicas, como mínimo, el 75% de la totalidad de su renta, opte por tributar en calidad de contribuyente por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, siempre que tales rentas hayan tributado efectivamente durante el período por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes. En la regulación de esta opción, que se realiza en el RIRNR art.22, la deducción por adquisición de vivienda habitual se tiene en cuenta para el cálculo del tipo medio de gravamen que ha de aplicarse a las rentas obtenidas en territorio español por el contribuyente a quien sea de aplicación el régimen opcional (DGT CV 19-1-09).

70 **Andorra** Salvo en el supuesto visto en el n° 55, al tratarse de un territorio calificado como **paraíso fiscal** le resultan aplicables las cautelas vistas en el n° 55.

75 **Gibraltar** Al ser también paraíso fiscal y no tener régimen excepcional alguno le son de aplicación las cautelas de la LIRPF art.8.2 (ver n° 55)

COMENTARIOS La determinación de la **residencia fiscal** de la persona física y, en consecuencia, su naturaleza de contribuyente por el IRPF español se conforma como **paso previo** para determinar la posibilidad de deducir por inversión en vivienda habitual. A partir de dicha conclusión –la condición de contribuyente– deberá cumplir los requisitos contenidos en la LIRPF art.68 y normativa reglamentaria de desarrollo para practicar la deducción por inversión en vivienda habitual en cualquiera de sus modalidades.

80 **EJEMPLOS** **1)** Una persona física de nacionalidad española traslada su domicilio a Bruselas por su condición de **funcionario de la Comisión Europea**. Viene deduciendo por la adquisición de su vivienda habitual desde hace cinco años.

✓ Mantiene su condición de **contribuyente por el IRPF** en España (LIRPF art.10.1) pero no podrá practicar la deducción pues la vivienda ya no constituye su residencia habitual.

✓ En el supuesto de que la vivienda no hubiera llegado a tener la consideración de habitual por no haber permanecido en ella durante, al menos, tres años (ver n° 160) habrá de entenderse que concurren circunstancias que han exigido el **cambio de residencia** por lo que no perdería el derecho a las deducciones practicadas (ver n° 215)

✓ Si disfrutara en el **extranjero** de una vivienda por razón de su empleo y la vivienda de España no fuera objeto de uso alguno, podría seguir practicando la deducción (ver nº 300)

2) Una persona física de nacionalidad española traslada su domicilio a **Gibraltar**, en donde reside, habiendo acreditado la residencia efectiva en dicho territorio. Allí, ha adquirido su vivienda habitual.

✓ Según la LIRPF art.8.2 no pierde la condición de contribuyente en el ejercicio en que se produce el cambio de residencia y en los cuatro siguientes. Siendo **contribuyente por el IRPF español** podrá deducir por adquisición de vivienda habitual.

3) Una persona física, que venía deduciendo por cuenta vivienda, traslada su residencia a **Marruecos**, donde reside habitualmente y adquiere una vivienda, empleando el saldo de la cuenta. Se acredita la residencia fiscal mediante certificado de las autoridades fiscales de dicho país.

✓ Al trasladarse a Marruecos, y habiendo acreditado su residencia fiscal allí, deja de tener la condición de contribuyente por el IRPF español.

✓ Al materializarse el saldo de la cuenta en una vivienda que no genera derecho a deducción, dado que ya no tiene la condición de contribuyente, deberán reintegrarse las deducciones practicadas, sin que sea posible la deducción por la adquisición de la vivienda de Marruecos, al no ser contribuyente.

✓ La forma en que deben reintegrarse las deducciones indebidas se comenta en nº 1215.

4) Persona física que adquirió su vivienda habitual en España. Antes de transcurridos tres años desde el inicio de la residencia efectiva y permanente en ella se traslada, por motivos laborales, a **Alemania**, en donde disfruta de una vivienda por razón del empleo. Las autoridades fiscales alemanas certifican su residencia fiscal en aquel país.

✓ Al abandonar la vivienda antes de transcurridos tres años, esta no llega a considerarse habitual. No obstante, no perdería las deducciones practicadas con anterioridad, al concurrir circunstancias que necesariamente han exigido el cambio de residencia (ver nº 220). Aun cuando disfruta de una vivienda con motivo de su empleo, no podrá seguir practicando la deducción, pues ya no tiene la condición de contribuyente.

✓ No obstante, si se cumplieran los requisitos de la LIRNR art.46 y se optara por la aplicación de dicho régimen, el contribuyente sí podría seguir deduciendo por la adquisición de su vivienda habitual en España (ver nº 65).

85

B. El elemento objetivo: la vivienda habitual

Concepto de vivienda No contiene –como tampoco lo hacían sus predecesoras– el actual texto regulador del Impuesto una definición legal de vivienda; el RIRPF únicamente indica que ha de tratarse de una **edificación**. Así pues, en principio, varias son las definiciones que de esta pueden darse. Desde un punto de vista lingüístico el DRAE define el edificio como la construcción fija, hecha con materiales resistentes, para habitación humana o para otros usos. Por su parte, la L 38/1999, de Ordenación de la Edificación, define técnicamente el concepto jurídico de la edificación en su artículo estableciendo que el proceso de la edificación, se entiende como la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado. Otra definición interesante la podemos encontrar en la L 2/1999, de Medidas para la Calidad de la Edificación, de la Comunidad de Madrid que

90

entiende por edificio todo bien inmueble que haya sido construido, reformado o rehabilitado para ser destinado a vivienda o cualquier otro uso permitido por las normas urbanísticas.

La **Administración Tributaria** ha venido considerando como vivienda toda edificación susceptible en condiciones normales de ser habitada por persona con carácter **permanente o temporal**, citando el art.62 de la L 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, que define como bienes de naturaleza urbana los edificios, sean cualesquiera los elementos de que estén contruidos y aún cuando por la forma de su construcción sean perfectamente transportables (AEAT 15-11-94). De acuerdo con esta definición no puede considerarse vivienda habitual una **auto-caravana** homologada como vehículo-vivienda pues no tiene el carácter de edificación (DGT 19-5-04).

95

PRECISIONES Esta remisión ha de entenderse efectuada, en la actualidad, al art.61.3 del RDLeg 2/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales que, a su vez, nos dirige al RDLeg 1/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario que califica de bienes de naturaleza urbana los edificios, cualquiera que sea el material de que estén contruidos y el uso a que se destinen, siempre que se encuentren **unidos permanentemente al suelo** y con independencia de que se alcen sobre su superficie o se hallen enclavados en el subsuelo y de que puedan ser transportados o desmontados.

100

No obstante, no es una definición del todo exacta, pues podría dejar fuera determinadas construcciones que en el momento de la adquisición no fueran habitables pero que, sin embargo, sí fueran susceptibles de acondicionamiento posterior para su **uso como vivienda** (en este sentido DGT 5-12-01; CV 1-9-06 y, las muy interesantes CV 8-4-09 y CV 28-4-09).

En definitiva, podríamos considerar vivienda aquella edificación o construcción **susceptible de ser habitada** en el estado en que se encuentra o de ser acondicionada para su uso como tal, con independencia de los elementos o materiales utilizados en su elaboración.

La consulta DGT CV 24-4-08, establece **determinados aspectos**, en relación con el concepto de vivienda, que deben comentarse:

1º Desvincula el concepto de vivienda habitual regulado en el IRPF de cualquier condición de legalidad urbanística del inmueble pues incluye dentro del concepto de vivienda habitual regulado en el IRPF todo tipo de edificación, aun cuando ésta no cumpla con la **normativa urbanística** propia de la misma o se ubique en un suelo que no disponga de la calificación requerida para edificar, con independencia de la calificación que pudiera tener en el Registro de la Propiedad.

105

COMENTARIOS Sin embargo, y sobre todo en los casos de construcción, tal afirmación parece dudosa por cuanto la «ilegalidad urbanística» impedirá obtener, entre otros, los **permisos y licencias administrativos** oportunos, así como el **certificado final de obra** expedido por el arquitecto director de la obra imprescindible para otorgar la correspondiente declaración de obra nueva terminada. Además, de la dificultad de acreditar documentalmente el inicio y final de las obras a los efectos del cumplimiento del plazo de los cuatro años desde el inicio de la inversión hasta la finalización de las obras.

Además de lo anterior, el CP art.319 (TS, Sala de lo Penal, núm 690/2003, 14-5-03; AP Almería núm 133/2003, 9-6-03; AP Granada núm 70/2005, 16-2-05; AP Madrid núm 464/2004, 26-10-04 establece las siguientes **penas y multas**:

- Prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, que lleven a cabo una **construcción no autorizada** en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección.
- Prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, que lleven a cabo una edificación no autorizable en el **suelo no urbanizable**.

2.º Afina el concepto de edificación cuando expresa que al margen de los conceptos específicos establecidos a los exclusivos efectos de la aplicación de otras leyes, no existe un concepto de edificación a efectos del IRPF; adoptando la definición que el DRAE da de edificio como «construcción fija, hecha con materiales resistentes, para habitación humana o para otros usos», por lo que una **vivienda prefabricada**, cuyas características requieran necesariamente su ubicación de forma permanente en un determinado terreno podría considerarse incluida en dicho término.

3.º Aclara que para que la edificación pueda ser considerada como **vivienda habitual** ha de estar acondicionada o susceptible de ser acondicionada como vivienda.

Ver ejemplo núm 33 (nº 3140).

Elementos que no constituyen la vivienda propiamente dicha: plazas de garaje, jardines, parques, instalaciones deportivas y otros anexos

Junto a la vivienda en sí misma existen otros elementos que han de considerarse como aquella a los efectos de la deducción, estos son, a tenor del RIRPF art.55.2.c), las plazas de garaje (con un máximo de dos), jardines, parques, piscinas e instalaciones deportivas y, en general, los anexos o elementos que no constituyen propiamente la vivienda y siempre que, en todos los casos, no se adquieran independientemente. En cuanto a lo que ha de entenderse por **anexos** debemos acudir al CC art.396 según el cual tienen dicha consideración los elementos necesarios para el adecuado uso y disfrute de la vivienda tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elementos de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores: el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos y los recintos destinados a **ascensores**, depósitos, contadores, telefonías o a otros servicios o instalaciones comunes, incluso aquellos que fueren de uso privativo; los ascensores y las instalaciones, conducciones y canalizaciones para el desagüe y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar; las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de humos; las de detección y prevención de incendios; las de portero electrónico y otras de seguridad del edificio, así como las de antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, todas ellas hasta la entrada al espacio privativo; las servidumbres y cualesquiera elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles.

Ahora bien, los citados elementos no son en sí mismos **vivienda habitual** si son adquiridos o construidos, en su caso, independientemente de la vivienda «princi-

110

115

120

pal». La doctrina emanada de la DGT es, entendemos, excesivamente rigurosa y no se ajusta a lo contenido en el RIRPF. En concreto, el centro directivo exige que la adquisición se realice conjuntamente con la vivienda, esto es, a la vez (el mismo día) aunque no sea preciso que consten en el mismo documento y que los dichos elementos se encuentren en el mismo edificio, aunque se adquieran a distinto dueño (DGT 9-5-01; 26-10-99; 16-12-97; 29-12-97). Tradicionalmente, la DGT ha identificado la posibilidad de practicar la deducción de todos estos anejos a la aplicación, en la entrega, del **tipo impositivo del IVA** a que se refiere la LIVA art.91.Uno.1.7.º (DGT 29-4-97); sin embargo, existe una diferencia sustancial entre los preceptos de ambas Leyes: en la del IVA se dice «que se transmitan conjuntamente» en el RIRPF que no «se adquieran independientemente»; el contraste entre ambos adverbios (conjuntamente e independientemente) es clara: el primero en su acepción temporal significa «a un mismo tiempo» el segundo es un adverbio de modo, que no de tiempo, y no es sino la relación de algo respecto de otra cosa, esto es, que no depende de otro o que no existe relación de origen o conexión entre uno y otro. A nuestro entender, debiera primar el modo en que la adquisición se hace, es decir, si existe una relación o dependencia entre la compra de la vivienda principal y los anejos, al margen del momento en que la de éstos últimos se produzca, pues la adquisición a la vez de todo no determina ni prueba fehacientemente el destino de los bienes a su empleo como vivienda habitual del contribuyente.

125

EJEMPLOS 1) Contribuyente que adquiere el 5-1-2010 la que será su vivienda habitual. En la misma escritura de adquisición se incluye la compra de una **plaza de garaje** en el mismo edificio que la vivienda.

✓ La plaza de garaje tendrá la condición de vivienda habitual al haberse adquirido conjuntamente (a la vez) con la vivienda propiamente dicha y estar en el mismo edificio.

2) Contribuyente que ha adquirido un piso y una plaza de garaje en el mismo edificio, en la misma fecha, en **escrituras separadas** y de distintos propietarios.

✓ La plaza de garaje se asimila a la vivienda habitual al haberse adquirido en la misma fecha y estar en el mismo edificio, con independencia de que se hayan escriturado en documentos distintos y sean de distinto dueño.

3) Contribuyente que adquiere en **documento privado** su vivienda habitual y una plaza de garaje en el mismo edificio, si bien eleva a escritura pública la vivienda en una fecha y la plaza de garaje en otra.

✓ Si la adquisición jurídica (ver nº 375) se produjo en el momento en que se suscribió el documento privado la plaza de garaje tiene la condición de vivienda habitual, al haberse adquirido junto con esta y encontrarse en el mismo edificio. En otro caso, esto es, si la adquisición jurídica de ambos bienes se produjo en momentos distintos el garaje no se considerará vivienda habitual.

130

4) Contribuyente que construyó su vivienda habitual. Al cabo de varios años decide construir una **piscina**.

✓ La piscina se ha construido con posterioridad a la construcción de la vivienda habitual, por lo que no tiene tal naturaleza.

5) Contribuyente que compró su vivienda habitual. Unos años después decide adquirir una **plaza de garaje** en un edificio cercano al suyo.

✓ El garaje no podrá asimilarse a la vivienda habitual toda vez que no ha sido adquirido conjuntamente con la vivienda. Además, tampoco se encuentra en el mismo edificio.

6) Contribuyente que adquirió su vivienda habitual y años más tarde un vecino de su edificio le ofrece la compra de un **trastero** en el mismo edificio.