



Propuestas de Reforma del Marco Legislativo de la Fiscalidad Inmobiliaria

Madrid, marzo de 2013

COORDINACIÓN

- Víctor Viana Barral (Uría Menéndez)
- Luis Suárez de Centi Martínez (Uría Menéndez)

AUTORES

- Miguel Bastida Peydro (Uría Menéndez)
- Jordi Bertrán Ribera (García Hoffmann-Bertrán Asesores)
- José Luis Lucas Chinchilla (Landwell PricewaterhouseCoopers)
 - Ignacio de Felipe Fernández (Ferrovial)
 - César Flórez Tella (Ferrovial)
- César García Novoa (Universidad de Santiago de Compostela)
- María Luisa González-Cuéllar Serrano (Universidad Carlos III)
 - José Miguel Moreno Pérez (Grupo ACS)
- Jesús Rodríguez Márquez (Instituto de Estudios Fiscales)
 - Pedro Saavedra Martínez (Garrigues)
- Francisco Javier Sánchez Gallardo (KPMG Abogados)
- Antonio Sánchez Recio (Landwell PricewaterhouseCoopers)
 - Luis Suárez de Centi Martínez (Uría Menéndez)
- Alfonso Utrilla de la Hoz (Universidad Complutense de Madrid)
 - Víctor Viana Barral (Uría Menéndez)

RESUMEN EJECUTIVO

1.1 INTRODUCCIÓN

El sector inmobiliario ha sido una de las piezas clave que han sostenido el crecimiento de la economía española en las dos últimas décadas. Sin embargo, la situación de crisis económica en la que estamos inmersos exige el planteamiento de nuevas medidas que contribuyan a revitalizar la actividad inmobiliaria en España, de manera que siga teniendo un papel preferente en el nuevo modelo económico que resulte de la actual coyuntura.

Con este objetivo, la Fundación Impuestos y Competitividad ha patrocinado la realización de este *Proyecto de Reforma del Marco Legislativo de la Actividad Inmobiliaria*, en el que se detectan las principales anomalías y problemas que presenta la actual normativa de fiscalidad inmobiliaria y se ofrecen una serie de recomendaciones y propuestas de mejora que, partiendo de lo acertado del régimen fiscal aplicable a la actividad inmobiliaria en muchos de sus aspectos, permitan acometer su revisión y, junto con medidas en otros ámbitos, coadyuven a la necesaria recuperación de esta actividad.

No es el objeto del trabajo proponer un nuevo modelo político de tributación, sino proponer una serie de medidas que han resultado de aunar diferentes sensibilidades e intereses (no siempre coincidentes) existentes en los variados ámbitos que guardan relación con la materia estudiada. En este sentido, es importante destacar que los autores del trabajo se han limitado a emitir sus opiniones y realizar sus propuestas sin que necesariamente todos y cada uno de ellos suscriban el total de las opiniones emitidas o propuestas realizadas a lo largo de este Proyecto.

Sin perjuicio de las propuestas concretas que se incluyen a continuación, a lo largo del Proyecto subyacen varias ideas conductoras que resulta interesante comentar.

Por un lado, se pone de manifiesto la necesidad de que exista una mayor coordinación entre los distintos niveles de las administraciones públicas que reduzca la complejidad y evite que la disparidad en el tratamiento fiscal de un mismo supuesto en distintas Comunidades Autónomas introduzca distorsiones en la oferta y la demanda territoriales y afecte a la toma de decisiones empresariales.

Por otro lado, y pese a que el sistema de información es, en general, adecuado a sus objetivos, sería recomendable introducir una mayor dosis de seguridad jurídica para los

inversores a través de una aclaración de los hechos imponibles de determinados impuestos y de una fijación de criterios e interpretaciones por parte de la Administración.

Otra importante recomendación es que, en línea con los principios establecidos en la normativa comunitaria, la normativa del IVA grave la totalidad del tráfico empresarial inmobiliario, sin que la fiscalidad asuma un papel protagonista en el proceso de toma de decisiones empresariales.

En cuanto a la estructura del Proyecto, la primera parte del estudio contiene un análisis hacendístico-competencial que, con base en una meticulosa revisión del impacto de la crisis inmobiliaria en la recaudación, aboga, entre otras medidas, por la ya mencionada coordinación entre las distintas administraciones públicas a nivel normativo y competencial.

La segunda parte del estudio realiza un detallado análisis técnico-tributario de las distintas figuras impositivas tratando de identificar áreas de mejora y hacer recomendaciones orientadas al diseño de un sistema fiscal inmobiliario que, eliminando la inseguridad y las distorsiones hoy existentes, sirva de acicate a la deseable recuperación económica del sector.

Aunque la garantía del derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna debería idealmente basarse en políticas activas de prestación por parte de los poderes públicos, en una época como en la que nos encontramos podría considerarse el establecimiento de otro tipo de estímulos que incentiven el acceso a la vivienda a través de la fiscalidad. En esta línea se enmarcan las posibles propuestas de modificación del IRPF que se realizan a lo largo del trabajo, como el posible mantenimiento de la deducción por adquisición de vivienda habitual con limitación a los sujetos pasivos con rentas más bajas o la introducción de una deducción permanente para rehabilitación de la vivienda habitual.

Resulta asimismo prioritario favorecer el alquiler como otra de las vías para reducir el *stock* de viviendas vacías. Partiendo de un tratamiento fiscal que entendemos hoy favorable, a este fin pueden ayudar medidas como la introducción de un supuesto de exención de las plusvalías en los casos de transmisión de viviendas para adquirir otras que se vayan a dedicar al arrendamiento o el tratamiento de las rentas por arrendamiento como rentas del ahorro en IRPF. Asimismo, podría plantearse extender los beneficios en el IP y en el ISD a supuestos en los que se desarrolle la actividad de arrendamiento de

inmuebles sin necesidad de contar con el costoso y muchas veces innecesario requisito de local y empleado.

En el ámbito del IS, aun siendo conscientes de los constreñimientos presupuestarios que exige la actual situación económica y que han obligado a tomar medidas orientadas al adelanto en el pago del impuesto (como la introducción de limitaciones en la deducibilidad de gastos financieros o amortizaciones o la limitación a la compensación de bases imponibles negativas), podrían plantearse modificaciones que reduzcan el impacto negativo de las limitaciones aprobadas para sociedades inmobiliarias, especialmente afectadas por el actual ciclo, como, por ejemplo, que se tengan en cuenta las plusvalías derivadas de venta de inmovilizado a los efectos de computar el beneficio operativo en la limitación de deducibilidad de gastos financieros, de manera que la fiscalidad no constituya un obstáculo al desarrollo de la inversión inmobiliaria.

Tal y como se avanzaba anteriormente, la normativa del IVA debe gravar toda la actividad empresarial o profesional inmobiliaria, desde el inicio del proceso urbanizador (sin tomar en consideración criterios temporales o de inicio efectivo de las obras) hasta el momento en el que el bien inmueble pasa a ser de uso particular (gravando en el impuesto, por ejemplo, la segunda entrega de edificaciones que no hayan sido objeto de uso particular, situación frecuente hoy en día en el ámbito de las adjudicaciones inmobiliarias por entidades financieras). Asimismo, sería recomendable que se clarifique el deslinde entre el IVA y el ITP y AJD en supuestos como los de transmisión de negocios en marcha, de manera que el tratamiento fiscal sea neutral y no afecte a la toma de decisiones empresariales, permitiendo que en las adquisiciones de inmuebles se pueda optar por la tributación por el IVA. En relación con este punto, consideramos que es una magnífica noticia la reciente reforma del artículo 108 de la LMV, sin perjuicio de la deseable aclaración de las principales dudas que la aplicación del nuevo precepto genera.

Otro tema de especial relevancia, teniendo en cuenta el elevado número de refinanciaciones de deuda con garantía hipotecaria que se están acordando en los últimos años, es la inseguridad jurídica a la que se enfrenta el deudor en la aplicación a estas operaciones del AJD. En este sentido, sería muy recomendable que, sin perjuicio de una deseable modificación normativa para aclarar el tratamiento fiscal de estas operaciones, la Administración hiciera un esfuerzo por detallar los argumentos que llevan a adoptar determinadas conclusiones en relación con la fiscalidad de las novaciones y

subrogaciones en la contestación a consultas vinculantes y por unificar el tratamiento fiscal aplicable de determinadas figuras cuando no existan razones jurídicas que justifiquen la aplicación de una fiscalidad distinta.

En relación con la tributación por IRnR, aunque la normativa fiscal española puede considerarse bien construida en términos generales, entendemos que caben ciertas mejoras sobre determinados aspectos para incentivar la inversión, como la modificación del régimen de devoluciones del impuesto para que resulten más sencillas o la clarificación del tratamiento fiscal en España de las inversiones, cada vez más frecuentes, realizadas por determinadas entidades extranjeras que pudieran ser ajenas al régimen legal español (como *trusts*, *partnerships* y otras entidades sin personalidad jurídica).

Del mismo modo, cabe destacar la problemática generada por la difícil coexistencia de valoraciones dispares para unos mismos bienes, gravadas por impuestos locales, impuestos cedidos e impuestos estatales. En este sentido (y sin perjuicio de la prevalencia, en su caso, del precio efectivamente satisfecho), sería recomendable que se admitiese la vinculación, para todas las administraciones y todos los impuestos, de las valoraciones efectuadas por la Administración a petición de los contribuyentes mediante la vía de la información con carácter previo a la adquisición o transmisión de inmuebles.

Por último, en materia de imposición local, deberían articularse mecanismos para que el valor catastral cumpliera realmente su función de medición de la capacidad económica derivada de la propiedad inmobiliaria. También debería modificarse el método de cálculo objetivo de la base imponible del IIVTNU para que refleje realmente la plusvalía obtenida, ya que en la práctica se están produciendo supuestos en los que la cuantía del impuesto supera la plusvalía obtenida por el transmitente, hecho contrario a los principios que deben regir el Derecho tributario.

Estas y otras cuestiones justifican desde luego la necesidad de una reflexión profunda sobre la configuración de la fiscalidad del sector inmobiliario. La publicación de este Proyecto aspira a ofrecer las bases para esa reflexión, que demanda sin duda el concurso de todos los agentes sociales afectados.

1.2 ANÁLISIS HACENDÍSTICO-COMPETENCIAL

- Del análisis efectuado se desprende la pérdida de importancia relativa del sector en la economía española como consecuencia de la crisis económica que

ha incidido de forma específica sobre sus principales magnitudes. Estos problemas han tenido una repercusión fuertemente negativa en la recaudación fiscal asociada a la actividad inmobiliaria en nuestro país, que repercute especialmente en la hacienda autonómica y local.

- El diseño fiscal del ciclo de la actividad inmobiliaria en una hacienda multijurisdiccional como la nuestra, requiere de una aproximación integral que justifique una distribución vertical más adecuada de los hechos imposables asociados tanto a la regulación urbanística y la actividad constructora como a la comercialización, financiación, adquisición, disfrute y transmisión de bienes inmuebles. En este sentido, el contar con elementos técnicos de valoración similares en un conjunto tan variado y complejo de impuestos asociados a los bienes inmuebles ayudaría a mejorar un diseño de su fiscalidad más eficiente.
- Por otro lado, las diferencias regionales y locales en el uso de la capacidad normativa de los impuestos que recaen sobre el sector, introducen necesariamente una mayor complejidad en la legislación fiscal y una diferenciación que, en el caso de afectar únicamente a los potenciales beneficiarios, no es necesariamente negativa. Sin embargo, puede introducir en algunos casos distorsiones en la oferta y demanda inmobiliaria territorial en un mercado especialmente interconectado y afectado por un sistema impositivo múltiple. En estos casos, una mayor coordinación entre los distintos niveles de gobierno facilitaría la adopción de medidas fiscales más adecuadas y una mayor transparencia de la actividad inmobiliaria.

1.3 ANÁLISIS TÉCNICO-TRIBUTARIO

1.3.1 IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

- La compra y el alquiler de vivienda deben tener un régimen de ayudas públicas similar, de forma que dicho régimen no distorsione la decisión del ciudadano sobre la forma de acceso a la vivienda. En consecuencia, la deducción por adquisición de vivienda habitual debería mantenerse en todo caso para los contribuyentes con una base imponible inferior a 24.107,20 euros.
- Se debería elevar el límite máximo de base imponible que da derecho a la deducción por alquiler (y a la propuesta deducción por compra) como mínimo hasta 28.381,43 euros.

- La reducción establecida a favor del arrendador regulada en el art. 23.2.1º de la Ley del IRPF debe ser objeto de las siguientes correcciones técnicas:
 - Eliminar la imposibilidad de aplicar la reducción respecto de rendimientos no declarados por el contribuyente y descubiertos por la Administración.
 - Eliminar la aplicación de la reducción a los rendimientos negativos.
 - Ampliar la reducción a los alquileres que se integran dentro de una actividad empresarial y que, en consecuencia, tributan como rendimiento de actividades económicas.
 - Extender la reducción a los arrendamientos realizados a favor de sociedades públicas de arrendamiento y de las sociedades de arrendamiento de vivienda.
- Debe mejorarse la regulación de la fiscalidad del arrendamiento con opción de compra en el IRPF.
- Debe existir una deducción por rehabilitación de carácter permanente e independiente en el IRPF que abarque a todos los sujetos, con independencia de su nivel de rentas, y a todos los inmuebles, con independencia de su naturaleza.
- La tributación de una ganancia patrimonial derivada de la transmisión de un inmueble arrendado como renta del ahorro, con independencia de que dicho bien pueda entenderse afecto o no al ejercicio de una actividad empresarial, debe considerarse adecuada dentro del sistema dual de tributación por el que se rige el IRPF. Las rentas derivadas del capital empleado en el ejercicio de una actividad empresarial, en este caso, generadoras de resultados atípicos o extraordinarios no deben tributar como un mayor rendimiento de la actividad económica.
- Se estima conveniente seguir manteniendo los dos tipos de exención vigentes en la tributación de las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de inmuebles cuando constituyen la vivienda habitual del contribuyente: exención por reinversión en nueva vivienda habitual y transmisión efectuada por mayor de 65 años. Ambos dan respuesta a dos

circunstancias básicas: el derecho constitucional de garantizar el acceso a la vivienda y garantizar la financiación de situaciones de dependencia en mayores de 65 años, a los que se les permite materializar su patrimonio consistente en su vivienda, sin que dicha realización quede sometida a gravamen.

- Coyunturalmente, atendiendo a la situación económica actual, a la necesidad de favorecer la ampliación del mercado de viviendas de alquiler y a la necesidad de reducir el *stock* de viviendas en venta, invocamos la posibilidad de una modificación normativa en el sentido de ampliar el ámbito de la exención por reinversión, no sólo a la vivienda habitual, sino también a la transmisión de cualquier tipo de inmueble en la medida que la reinversión realizada tuviese como único destino la adquisición de viviendas dedicadas a la actividad de alquiler durante un plazo de tiempo significativo.
- El tratamiento actual de las rentas del ahorro, excluyendo de su concepto a las rentas del capital producidas con motivo del arrendamiento de inmuebles, supone una distorsión en el tratamiento fiscal de las citadas rentas de capital que tiene difícil justificación en aras de la pretendida neutralidad por la que se motiva el sistema dual de tributación en el IRPF.
- La tributación de los rendimientos derivados del alquiler de inmuebles como rentas del ahorro debería aplicarse, tanto si son generados en el ejercicio de una actividad empresarial y, por tanto, bajo el manto de la existencia de una estructura organizativa de medios materiales y humanos, como si no.

1.3.2 *IMPUESTOS PATRIMONIALES: EL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES Y EL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO*

- Deben clarificarse los criterios que se siguen para entender que los bienes inmuebles están afectos a una actividad económica, relativizando el criterio único que se está aplicando para los arrendamientos de inmuebles de local fijo y persona contratada, por ejemplo, optando por un criterio semejante al previsto en el IRPF, y, en concreto, en el artículo 29 de la Ley del IRPF. Recordemos que este precepto, en su número 1.c) califica como afecto cualquier elemento patrimonial necesario para el respectivo rendimiento. Al tiempo, se excluyen expresamente los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a

terceros, de manera que si la ley excluye de la condición de afectos a los activos mobiliarios, parece, a *sensu contrario*, que se está mostrando proclive a la calificación como afectos de los inmobiliarios, siempre que éstos sean necesarios.

- Por lo demás, debe permitirse la acreditación, en cada caso concreto, de la necesidad del inmueble en la actividad empresarial, sin supeditar dicha acreditación a la concurrencia de las circunstancias de local y persona contratada. Se trata, en suma, de adoptar un criterio mucho más flexible para determinar cuándo un bien inmueble pertenece al patrimonio empresarial, basado en la necesidad del bien para realizar la actividad que constituye el objeto de la empresa, a partir de una libertad probatoria y de la apreciación conjunta de todos los medios de prueba, dando especial relevancia a la contabilidad.
- La inclusión de un nuevo supuesto de exención —total o parcial— en el IP para los inmuebles utilizados por sus propietarios para ser arrendados como vivienda podría resultar sumamente eficiente por los siguientes motivos:
 - Porque en buena lógica no parece que deba ser la misma la tributación de un inmueble arrendado que la que deba corresponder a un bien inmueble ocioso, pues la función económica que uno y otro suponen es muy distinta.
 - Porque favorecería la ampliación del mercado de inmuebles de alquiler, especialmente el referido a la vivienda.
 - Porque de esta manera podrían evitarse la creación de estructuras organizativas ficticias en aquellos contribuyentes que tienen en arrendamiento un pequeño número de inmuebles.
 - Porque se simplificaría la tributación en el impuesto.
 - Porque permitiría tender a cierta convergencia, que nos parece necesaria, con otros impuestos, por ejemplo, el IVA.
 - Porque se trata de una medida tendente a la protección del ahorro (versus estímulo de la inversión) cuando ha sido canalizado a través de la

adquisición de bienes productivos como lo son los bienes inmuebles que se encuentran arrendados.

- Porque podría favorecer la simplicidad en la planificación familiar de muchos contribuyentes siempre y cuando esta medida fuera acompañada de modificaciones en el mismo sentido en el ISD, en referencia a las reducciones en la base imponible que a dicho tributo resultan aplicables.

1.3.3 IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

- Al margen de lo que se establezca en los regímenes especiales del IS, como el de entidades de arrendamiento de viviendas, o el de SOCIMI, cabría revisar también algunos aspectos del régimen general del IS para eliminar algunas áreas de inseguridad jurídica y para conseguir la efectividad de los estímulos fiscales que se deseen establecer y que, sin perjuicio de la forma en que se modulen atendiendo a las coyunturas presupuestarias, no pueden descartarse en los momentos actuales.
- En el lado de los incentivos, debemos advertir que, una vez derogada la libertad de amortización, su potencial está en el nivel más bajo conocido en este impuesto. Parece razonable pedir, por hablar de aquellos incentivos existentes o de más fácil implantación, cuando menos una clarificación de los requisitos exigibles para la aplicación de la deducción por reinversión (eliminando los de contenido más puramente formal y revisando algunos parámetros temporales), así como la recuperación, con la modulación que se estime conveniente, de un régimen de amortización fiscal no sujeto a la estricta inscripción contable. Asimismo, no ya como incentivo, sino como modo de evitar un desincentivo hoy existente, sería aconsejable incluir un tratamiento específico para la actividad inmobiliaria dentro de la norma que restringe la deducibilidad de los gastos financieros.
- Por otra parte, en el lado de la seguridad jurídica, sería aconsejable salir al paso de la litigiosidad que puede surgir en torno a la deducibilidad de los deterioros de activos inmobiliarios, lo que podría hacerse mediante una norma fiscal específica, similar a la existente en el artículo 12 de la Ley del IS en relación con otro tipo de activos.

- Las modificaciones a la Ley de SOCIMI, introducidas por la disposición final octava de la Ley de Consolidación, sin duda contribuirán a que estas entidades tengan posibilidades de desempeñar en España un importante papel en el mercado inmobiliario. Conforme la nueva regulación vaya aplicándose en la práctica, seguro que se pondrán de manifiesto aspectos que resulten controvertidos o susceptibles de mejora; hasta entonces, debe destacarse lo acertado de la reforma operada en el régimen fiscal de estas sociedades, siendo particularmente relevante el establecimiento para ellas de un tipo de gravamen en el IS del cero por ciento.
- Por otro lado, y con el objetivo de estimular la utilización de otros vehículos de inversión en bienes inmuebles (tales como los Fondos y Sociedades de Inversión Inmobiliaria), resultaría conveniente flexibilizar, en la medida de lo posible y sin menoscabo de la necesaria protección del pequeño inversor, los excesivamente rígidos requisitos establecidos en su regulación para la operativa de estos vehículos.

1.3.4 *TRIBUTACIÓN DE NO RESIDENTES*

- Como se ha señalado, tanto la seguridad jurídica como la no discriminación son dos de los aspectos más importantes que cualquier inversor extranjero tiene en consideración a la hora de valorar una potencial inversión o desinversión, también en el sector inmobiliario.
- Sin perjuicio de que, en términos generales, la normativa fiscal española puede considerarse razonable a este respecto en cuanto a la fiscalidad de no residentes, entendemos que caben ciertas medidas de mejora sobre los aspectos citados.
- Entre ellas, cabría citar (i) la clarificación de la consideración de la tenencia de un inmueble alquilado en España como establecimiento permanente (tanto a efectos del IRnR como del IVA); (ii) la clarificación del tratamiento fiscal en España de las inversiones realizadas por determinadas entidades extranjeras que pudieran ser ajenas al régimen legal o fiscal español (*trusts, partnerships, fideicomisos, fondos de inversión, REITs, etc.*); (iii) la equiparación del régimen fiscal aplicable a los rendimientos del arrendamiento de viviendas situadas en territorio español obtenidos por personas físicas no

residentes; (iv) la modificación del régimen de retención y posterior devolución, aplicable, en su caso, a los rendimientos derivados del arrendamiento de inmuebles por contribuyentes residentes en la Unión Europea sin establecimiento permanente en España (a los efectos de hacer efectiva la deducibilidad de gastos) y (v) la equiparación fiscal de determinados fondos inmobiliarios extranjeros a los Fondos de Inversión Inmobiliaria.

1.3.5 IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO

- La urbanización de terrenos suscita dudas importantes en lo que respecta a su sujeción al IVA. Estas dudas deberían resolverse objetivando la sujeción al impuesto de estas operaciones y aclarando el tratamiento de las transacciones relativas a derechos de aprovechamiento urbanístico y la incidencia que tiene la integración de los propietarios en entidades urbanísticas tales como juntas de compensación y similares.
- La exención de las segundas y ulteriores entregas de edificaciones habría de revisarse igualmente para excluir de ella y, por tanto, sujetar al IVA las entregas de edificaciones nuevas, previas a su primera utilización, con independencia de las transmisiones que se hayan efectuado con carácter previo a su primer uso.
- La renuncia a la exención en determinadas operaciones inmobiliarias suscita problemas como consecuencia de la necesidad de que el adquirente sea empresario o profesional con pleno derecho a la deducción del IVA soportado, aspecto este que habría de ser igualmente revisado.
- También es dudosa la delimitación del tipo impositivo aplicable a las entregas de viviendas, que bien podría delimitarse en función de sus características objetivas.
- En el ITP y AJD se suscitan dudas en aspectos tales como la sujeción a TPO de los inmuebles incluidos en determinadas operaciones de venta de unidades económicas autónomas, el incremento de la cuota variable cuando se renuncia a la exención de IVA o las condiciones de tributación de las compraventas de valores cuando se aplica el artículo 108 de la LMV.

- La tributación indirecta de la transmisión de unidades económicas autónomas es una de las cuestiones que ha suscitado un mayor interés entre la doctrina administrativa y jurisprudencial. Las diferentes consecuencias prácticas de que una determinada operación que suponga la transmisión de inmuebles esté sujeta o no al IVA pueden condicionar la viabilidad de muchas operaciones, dado que el coste derivado de la aplicación del TPO sobre el valor de tales inmuebles no es recuperable.
- La DGT ha emitido multitud de contestaciones a consultas tributarias sobre la definición de la unidad económica autónoma, y en ellas se ha apreciado cierta evolución desde los planteamientos iniciales (que sólo consideraban la aplicación de la no sujeción a la transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial) a los más recientes y evolucionados.
- Sin embargo, la casuística de dichas contestaciones pone de manifiesto la necesidad de facilitar al aplicador de la norma (el contribuyente) unos criterios de interpretación generales que garanticen una zona de seguridad jurídica. En este sentido, sería conveniente que la definición de este concepto jurídico se alinease en la medida de lo posible con conceptos equivalentes que existen en otras ramas del Derecho (especialmente, en lo que se refiere al concepto de rama de actividad en el ámbito del IS).
- Sin perjuicio de lo anterior, creemos que la interpretación administrativa no resulta suficiente para eliminar algunas incertidumbres o evitar ciertos resultados que no son satisfactorios. Por ello se debería plantear la posibilidad de realizar modificaciones legislativas que permitieran corregir algunos defectos técnicos (falta de sincronización entre la normativa del TPO y el IVA en cuanto a la delimitación del supuesto que da acceso al primer tributo) o evitar tensiones innecesarias entre los dos impuestos indirectos que puedan alterar artificialmente las decisiones empresariales de los contribuyentes (configurar el supuesto de no sujeción como opcional, reducir el tipo de TPO aplicable en caso de que se aplique la no sujeción en el IVA y modificar el ámbito de competencias territoriales para evitar interpretaciones contradictorias entre sí).

1.3.6 *IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS*

- La calificación jurídica de bien inmueble afecto a ITP y AJD debería contenerse y delimitarse en la propia Ley del ITP y AJD puesto que la remisión al Código Civil o al Derecho administrativo lo deja a merced de la interpretación, especialmente en lo relativo a las concesiones administrativas de obras públicas.
- Las escrituras públicas que documenten la subrogación de acreedor o la novación modificativa de contratos de financiación con garantía hipotecaria deben quedar sujetas al AJD únicamente en aquellos casos en los que se cumplan los requisitos establecidos por el artículo 31.2 de la Ley del ITP y AJD, esto es, que nos encontremos ante (i) la primera copia de una escritura o acta notarial, (ii) que tenga por objeto cantidad o cosa valuable, (iii) que contenga actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil, de la Propiedad Industrial y de Bienes Muebles (iv) no sujetos al ISD, OS o TPO.
- Existe una clara inseguridad jurídica para los contribuyentes en relación con el tratamiento fiscal aplicable a esas escrituras de subrogación y novación hipotecaria. Esa inseguridad se deriva, en parte, de una poco afortunada redacción del precepto 31.2 de la Ley del ITP y AJD (especialmente en cuanto a la exigencia de que el acto o contrato documentado tenga contenido valuable) y, en parte, de una doctrina administrativa que adolece de ciertos defectos que la DGT debería subsanar.
- En nuestra opinión, el criterio que resulta más correcto es entender que una novación modificativa de un contrato de financiación hipotecaria únicamente debe quedar sujeta al AJD en la medida en que se modifique la responsabilidad hipotecaria garantizada, base imponible del impuesto y elemento que determina que el acto documentado en el contrato tenga contenido valuable. Sin embargo, es importante que la doctrina administrativa fije unos criterios que, aunque lleguen a una conclusión distinta, sean claros, no sean oscilantes y permitan extrapolar unas conclusiones genéricas aplicables a cualquier caso particular.

- Es muy recomendable que la Administración haga un esfuerzo por subsanar las deficiencias detectadas en el sentido de (i) clarificar los supuestos de hecho de las consultas publicadas, así como desarrollar detalladamente los argumentos que llevan a adoptar determinadas conclusiones en relación con el tratamiento fiscal de las novaciones y subrogaciones de contratos de financiación hipotecaria, y (ii) unificar el tratamiento fiscal aplicable (ya sea para determinar su tributación o no) de esas figuras cuando no existan razones jurídicas que justifiquen la aplicación de una fiscalidad distinta.
- La nueva redacción del artículo 108 de la LMV, introducida por la disposición final primera de la Ley 7/2012 subsana algunas deficiencias tradicionales que se objetaban a esta medida legislativa. Así, la *excepción a la exención* prevista en el artículo 108 de la LMV se va a aplicar sólo cuando la adquisición de acciones o participaciones tenga lugar en el mercado secundario. Se prevé también que la medida no altere el impuesto aplicable, por lo que, si el que adquiere es un empresario o profesional se aplicará IVA en lugar de TPO. Por último, se pretende reforzar el carácter de norma antielusiva, al intentar aplicarla sólo en supuestos elusorios.
- En este último caso, frente a la posible inclusión de una regla de motivo económico válido, la reforma opta por señalar expresamente los supuestos en que la adquisición o participación se presume efectuada con ánimo elusorio, en la línea del ordenamiento norteamericano, que se ha propuesto codificar los supuestos de comportamientos elusivos. Y ello se hace así porque se entiende que resulta más razonable, en términos de seguridad jurídica, una enumeración de los supuestos elusivos que una cláusula abierta de *business purpose test*. No obstante, el criterio fundamental que emplea la nueva redacción del artículo 108 de la LMV, basado en la afectación a una actividad económica de los inmuebles incluidos en el activo de la sociedad cuyas acciones o participaciones se adquieren, suscita los problemas de indeterminación que ya han sido expuestos al hablar de la afectación de inmuebles a actividades económicas, lo que no disipa la inseguridad del precepto.
- Más problemas plantea la aplicación del IVA como consecuencia del artículo 108 de la LMV, que tendrá lugar cuando el adquirente sea sujeto pasivo de este impuesto. Convertir por mandato de la ley una adquisición de

acciones o participaciones en una adquisición de inmuebles, y hacerlo mediante una norma antielusoria ajena al IVA, puede suscitar el problema de si se va a aceptar, desde la normativa singular del IVA, la deducción de una cuota soportada por una operación exenta (adquisición de unas acciones o participaciones) que se recalifica en operación sujeta (adquisición de inmuebles) a través de una técnica extraña al IVA y a la Directiva del IVA.

- Por eso quizás, además de plantearse la deseable supresión del artículo 108 de la LMV, podría postularse, al menos, que éste no fuese aplicable en las adquisiciones de acciones o participaciones efectuadas por empresarios o profesionales.
- La regulación del incremento de AJD por la renuncia de la exención en IVA incluye algunas deficiencias técnicas en su contenido que han abierto la vía a alternativas negociales tendentes a evitar la aplicación de este tipo incrementado. Así, se suscitó la duda de si tal incremento del tipo debía aplicarse cuando la renuncia a la exención se incluyese en un documento privado previo (por ejemplo, en el contrato de promesa de compraventa). En estos casos, a la formalización de la escritura, las partes se limitan a hacer constar el sometimiento y repercusión del IVA.
- La redacción de estos preceptos autonómicos deja abiertos resquicios para evitar incurrir en el incremento del tipo de AJD. Ello denota una escasa calidad técnica en unas normas guiadas, exclusivamente, por un afán recaudatorio.
- La posible vulneración del principio de capacidad económica, la provocación de compensaciones silenciosas y la eventual contradicción con la Directiva del IVA justifican la derogación de estas previsiones legales autonómicas o, subsidiariamente, la fijación de un tipo incrementado mínimo y máximo por el Estado, para evitar situaciones de manifiesta desigualdad tributaria por razón del territorio.
- En cuanto a la comprobación de valores, debe admitirse la vinculación para todas las administraciones y para todos los impuestos de las valoraciones efectuadas por la Administración a petición de los contribuyentes mediante la vía de la información con carácter previo a la adquisición o transmisión de

inmuebles, prevista en el artículo 90 de la LGT. En relación con este precepto, los efectos vinculantes de la valoración deberían tener lugar si la declaración del particular se ajusta al valor asignado por la Administración cuando tal valor se utilice en la declaración del consultante, que habrá de presentarse en los seis meses siguientes a la comunicación de la valoración.

- La valoración por la Administración debería tener plenos efectos vinculantes para ésta, lo que debería traducirse en una imposibilidad de comprobación futura, y debería poder ser recurrible. Además, debería preverse un método alternativo en el cual el particular pueda proponer un valor para el bien, de modo similar a lo que ocurre con los acuerdos previos de valoración. En tal caso, el efecto de la falta de resolución sería la aceptación del valor propuesto por el contribuyente.

1.3.7 TRIBUTACIÓN LOCAL

- Se debe potenciar la actualización del valor catastral a través de la LPGE mediante la aplicación de coeficientes diferenciados por zona de valor y por módulo básico de construcción.
- Adicionalmente, es necesario prever supuestos automáticos de realización de procedimientos de valoración colectiva de carácter general. Se trata de que los procedimientos no se pongan en marcha a petición del municipio, sino ante alteraciones en el mercado que den lugar a desfases relevantes de los valores catastrales.
- Es necesario conseguir que la base imponible del IIVTNU refleje realmente la plusvalía obtenida. Para ello, nada mejor que acudir a las reglas formuladas para los impuestos personales que gravan tales alteraciones patrimoniales, IRPF e IS. La atribución de la plusvalía al terreno se efectuaría, entonces, tomando los porcentajes que se desprenden del valor catastral.