

Algunos aspectos fiscales y sustantivos en materia de viviendas de protección oficial*

El régimen de protección oficial a la construcción de viviendas se regula por las prescripciones del texto refundido de la legislación de Viviendas de Protección Oficial, aprobado por Decreto de 24 de julio de 1963—modificado por otro de 3 de diciembre de 1964 que lo adaptó a la Ley de Reforma Tributaria del mismo año—y por el Reglamento dictado para su aplicación, de 24 de julio de 1968. Toda esta normativa empezó a regir el 1 de enero de 1969, por mandato expreso de la disposición final segunda del citado Reglamento, a cuya entrada en vigor estaba supeditada la aplicación de la Ley de 1963, según establecía la primera de sus disposiciones adicionales y transitorias.

Conforme a la disposición transitoria segunda del Reglamento, los expedientes iniciados al amparo de cualquiera de los regímenes derogados por la Ley de V. P. O.—puede verse su disposición final derogatoria—y en los cuales no hubiera recaído resolución definitiva, continuarán rigiéndose por las disposiciones de su legislación respectiva, en cuanto se refiere al régimen de construcción y auxilios económicos, sometiéndose a las disposiciones de este Reglamento en todo lo demás, incluso en los beneficios fiscales. Por excepción, el plazo de cincuenta

(*) Ponencia presentada al Seminario de Derecho Hipotecario de Valladolid-Salamansa. Entregada esta ponencia en junio de 1971, con posterioridad se han dictado disposiciones que modifican artículos del Reglamento de V. P. O. de 1968, tales como Decreto de 4 de marzo de 1972 por el que se modifican los artículos 120, 126 y 127; Orden de 24 de marzo de 1972 relativa a cupos para 1971: selección y tramitación de solicitudes, y Decreto de 21 de abril de 1972, que modifica los artículos 8, 49 al 51 y 129 del citado Reglamento. En el aspecto fiscal es de interés la Circular núm. 1 de fecha 13 de enero de 1972, de la Dirección General de lo Contencioso del Estado.

años señalado en el artículo 100 quedará reducido al fijado en la respectiva resolución de calificación provisional. Añade la disposición tercera que las viviendas calificadas definitivamente con arreglo a cualquiera de los regímenes derogados por la Ley de V. P. O., se someterán al régimen de uso, conservación y aprovechamiento, y al sancionador establecido en la misma y en este Reglamento, considerándose como V. P. O. a todos los efectos, sin otra excepción que el plazo de duración de dichos regímenes será el establecido en las respectivas calificaciones, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición anterior.

Sin embargo, este criterio de retroactividad no alcanza a perjudicar derechos adquiridos, pues así resulta claramente de la disposición transitoria novena.

No pretendemos realizar un estudio exhaustivo y acabado de esta nueva legislación; excedería de nuestras fuerzas. Ni siquiera intentaremos un juicio crítico. Nuestra intención es, simplemente, realizar un estudio de índole eminentemente práctica, poniendo de relieve el sentido que, a nuestro juicio, tienen aquellos preceptos que más nos interesan por su frecuente aplicación en las Oficinas Liquidadoras y Registros de la Propiedad.

Para ello vamos a distinguir tres períodos, que podemos considerar naturales en un expediente de construcción de V. P. O.: disponibilidad de terrenos para llevar a cabo la construcción, declaraciones de obra nueva y créditos, y venta de viviendas.

PRIMER PERÍODO.—Trataremos aquí de la iniciación de expedientes, de la adquisición de terrenos y de las exenciones fiscales.

A) Iniciación de expedientes.—La tramitación de expedientes para la construcción de V. P. O. se iniciará—dice el art. 76 del Reglamento—por el promotor, mediante solicitud por duplicado, ajustada a modelo oficial, a la que se acompañará la serie de documentos que el propio precepto establece. Las solicitudes presentadas serán seleccionadas—según el art. 77—con los criterios fijados en los programas de actuación a que se refiere el artículo 4.º de este Reglamento, y, en consecuencia, estimadas o desestimadas, autorizándose en el primer caso la presentación del respectivo proyecto. Los promotores a los que se hubiese autorizado la presentación del proyecto deberán solicitar la calificación provisional mediante instancia por triplicado, acompañada también de la serie de documentos que indica el artículo 79 del repetido Reglamento. Todo este proceso culmina con el otorgamiento, si procediere, de la calificación provisional por el Instituto Nacional de la Vivienda, mediante cédula en la que se determinarán las circunstancias que previene el artículo 83 del Reglamento.

B) *Adquisición de terrenos.*—Entre los documentos que deben acompañar a la solicitud primera, según el artículo 76, y a la instancia solicitando la calificación provisional, según el artículo 79, se citan el título de propiedad de los terrenos y, en caso de que los solicitantes no sean los propietarios, acompañarán, además, la promesa de venta otorgada a su favor o el título que los faculte para construir sobre los mismos. Esto lo dice el artículo 76, sin exigir, de momento, que los títulos consten inscritos en el Registro de la Propiedad. Pero una vez que la solicitud ha sido seleccionada y debe instarse la calificación provisional, entre los documentos que el promotor debe aportar al expediente, exige la letra e) del artículo 79, certificado del Registro de la Propiedad de la titularidad del dominio de los terrenos o del derecho de superficie o edificación y de la libertad de las cargas o gravámenes que puedan representar un obstáculo económico, jurídico o técnico para el desarrollo del proyecto.

De lo expuesto hasta aquí resulta, a nuestro modo de ver, que conviene distinguir dos momentos en orden a los títulos a presentar: 1.º Con la solicitud inicial del expediente deben presentarse título de propiedad o, cuando el promotor no sea dueño de los terrenos, promesa de venta otorgada a su favor o el título que le faculte para construir sobre los mismos. Para este trámite no se requiere la inscripción de los títulos, ni siquiera que éstos sean notariales; una simple promesa de venta basta, como se desprende del artículo 76, y, aunque nada diga este precepto, creemos que también puede servir una opción de compra. Para este primer trámite creemos que puede y debe admitirse el documento privado, ya que con esa solicitud inicial no se pretende más que concurrir a una selección, que podrá ser o no favorable al solicitante. 2.º Admitida la solicitud con el efecto consiguiente que ya conocemos, el Reglamento, con acierto indudable, exige que los terrenos estén inscritos en dominio a favor del promotor o que éste tenga un título inscrito que le faculte para construir sobre aquéllos, acreditándose todo con la oportuna certificación registral.

¿Cuáles serán los títulos que faculden para construir? Desde luego que no lo será el de arrendamiento ni el de promesa de venta, pero sí lo serán los demás que determinan los artículos 43 del Reglamento de V. P. O. y el número 28 del 65 de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales de 6 de abril de 1967. Esto es, adquisiciones a título oneroso o gratuito, que originan en el adquirente el dominio, así como los derechos de superficie y de elevación de edificios que facultan para construir en terreno ajeno, aunque el derecho de elevación origine también dominio, según es de ver en el párrafo 2.º del artículo 16 del vigente Reglamento Hipotecario.

C) *Exenciones fiscales*.—Los preceptos que acabamos de citar establecen una exención con relación al Impuesto de Transmisiones. Dicen que los contratos de promesa de venta, adquisición a título oneroso, arrendamiento y cesión gratuita de los terrenos, así como los derechos de superficie y de elevación de edificios que se otorguen con la finalidad de construir V. P. O., estarán exentos, bastando para el reconocimiento de esta exención que se consigne en el documento que el contrato se otorga con la finalidad de construir tales viviendas.

Con relación al Impuesto de Sucesiones, el citado artículo 43 del Reglamento y el número 8 del artículo 19 de la Ley del Impuesto establecen la exención en favor de la adquisición de terrenos por herencia o legado con la misma finalidad. La interpretación de estos preceptos ha originado criterios dispares en la doctrina. Se ha dicho que esta exención cobra sentido y es de aplicación a la transmisión por muerte de terrenos ya acogidos, pero aún no edificados, pues una transmisión de terrenos en que sin más se diga que es para construir V. P. O. por herencia resulta poco usual: en los testamentos, desde luego, no se expresa, y la sola expresión en el acto de adjudicación por el heredero no parece encajar bien en la Ley. No es «una transmisión», sino una mera manifestación del heredero. En este sentido se pronuncia la comisión de estudios sobre viviendas del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en «Algunas repercusiones notariales del Reglamento de V. P. O.».

Para GARCÍA-BERNARDO LANDETA (1), las exenciones vigentes se refieren a la adquisición de los terrenos para construir V. P. O. por título de herencia o legado. El problema que plantean, relativo a la institución de heredero o el legado, es si han de ser como expresión del fin a que se destinan los terrenos, conforme al artículo 797 del Código Civil, o si puede el heredero o legatario declararlo al tiempo de solicitar la liquidación del Impuesto de Sucesiones. Para dicho autor parece claro que, tanto si el testador lo dispone como si no disponiéndolo, pero declarando el heredero o legatario que va a destinar los terrenos a la construcción de V. P. O. y solicitando la exención, en ambos casos debe concederse.

En esta materia de adquisición hereditaria pueden presentarse, creemos, dos casos: Que el heredero o legatario manifieste que va a destinar el terreno a la construcción de V. P. O., en cuyo caso la concesión de la exención no ofrece duda, a nuestro juicio. O que el que haya hecho esa manifestación sea el causante al tiempo de adquirir el terreno. En este caso, el heredero o legatario puede continuar el expediente—sin

(1) *Sistema Jurídico de las V. P. O.* Ediciones Universidad de Navarra, Sociedad Anónima. Pamplona, 1970. Vol. II, pág. 438.

necesidad de la autorización prevenida en el artículo 78 del Reglamento de V. P. O.—gozando de exención por la adquisición cuando se trate de terrenos no edificados. Sin embargo, al objeto de que no exista una doble exención deberá pagarse la liquidación que en su día no pagó el causante, si hubiera gozado de exención por aplicación del número 28 del artículo 65 de la Ley del Impuesto.

Claro que puede ocurrir que el promotor sea dueño del terreno o titular del derecho con anterioridad, por cualquier título oneroso o gratuito, ya liquidado de Impuesto e inscrito en el Registro de la Propiedad. Pero puede ocurrir también que, con intención de construir V. P. O. y manifestándose formalmente esa intención, adquiera, por cualquiera de los títulos indicados, los terrenos necesarios o el derecho sobre los mismos. Nos encontramos entonces ante la exención expresada; el documento en que se formalice la adquisición con manifestación de destino a la construcción de V. P. O. estará exento, pero quedando afecta la finca adquirida o, en su caso, el derecho, al pago del Impuesto, consignándose registralmente esa afección por medio de nota al margen de la inscripción que se practique, según ordena el número 2 del artículo 15 de la Ley del Impuesto. Por tanto, en este caso, lo procedente será realizar comprobación del valor del terreno o derecho transmitido y fijar sobre dicho valor la cantidad que, de no mediar exención, debiera ingresarse. Pero, además, dicha cantidad se consignará como afección en la nota de declaración de exención, para que luego, en el Registro de la Propiedad, mediante la nota antes indicada, haga constar el Registrador la afección de los bienes transmitidos al pago del expresado importe, para el caso de no cumplirse, en los plazos señalados por la Ley que concedió los beneficios, los requisitos en ella exigidos para la definitiva efectividad de los mismos. En este punto es de interés el número 28 del artículo 65 de la Ley del Impuesto, pues, de conformidad con su mandato, esta exención quedará sin efecto si transcurriesen tres años a partir del reconocimiento de la misma sin que se obtenga la calificación provisional.

Pero ¿cómo se comprueba el valor de los derechos de superficie y de elevación de edificios? Con relación al derecho de superficie parece que el medio de determinar la base imponible es el indicado en el número 9 del artículo 70 de la Ley del Impuesto, o sea, que habrá que fijarla ateniéndose al capital, precio o valor que las partes consignan, si fuese igual o mayor que el que resulte de la capitalización al 4 por 100 de la renta o pensión anual, o éste si aquél fuese menor. Sin embargo, este medio de comprobación puede ser de difícil aplica-

ción y, en opinión de BAS Y RIVAS (2), ni siquiera es correcto. Para este autor lo mejor sería que la Ley estableciera una regulación especial, según que exista o no reversión de lo edificado, aplicando para el supuesto de reversión las reglas de los usufructos temporales. Por su parte, la Abogacía del Estado de Barcelona (3), partiendo del carácter temporal del derecho de superficie, cree pertinente y jurídicamente fundado aplicar la doctrina de valoración de los usufructos temporales. A tal efecto propone la valoración del terreno conforme a los índices del arbitrio de plusvalía, aplicando al valor resultante el tanto por ciento correspondiente al número de años de duración del derecho. Y con relación al derecho de elevación de edificios, que regula el párrafo 2.º del artículo 16 del Reglamento Hipotecario, BAS Y RIVAS (4) nos dice que, en la práctica, la base liquidable se suele hallar valorando el suelo y aceptando de su valor la parte que proporcionalmente corresponda a la cuota que en los elementos y gastos comunes se señalen a las nuevas plantas a edificar. En el mismo sentido se pronuncia la Abogacía del Estado de Barcelona (5).

Por lo demás, parece conveniente llevar en las oficinas liquidadoras un libro especial auxiliar, en el que se recojan con detalle este tipo de exenciones, facilitando así al liquidador la posibilidad de realizar, transcurridos los plazos, los oportunos requerimientos. Además, como medida de información y advertencia, es conveniente expresar en las notas de exención provisional la obligación que tiene el adquirente de presentar nuevamente el título, acompañado de la cédula de calificación provisional, dentro del indicado plazo de tres años.

¿Qué ocurre con la exención si los terrenos no se destinan a la construcción de V. P. O. por el solicitante? Vamos a estudiar los supuestos que pueden darse en la realidad:

a) Que presentada la solicitud del artículo 76 no resulta la misma seleccionada, o lo que es lo mismo, resulte desestimada, como dice el artículo 77.

b) Que el solicitante inicial transfiera la titularidad del expediente y la de los terrenos. El artículo 74 del Reglamento de Viviendas de Renta Limitada de 1955 establecía que toda transmisión a título oneroso de terrenos incluidos en proyectos de construcción sobre los que hubiera recaído resolución aprobatoria y de concesión de beneficios, así como la cesión de titularidad de la concesión otorgada, requerirá autorización expresa del Instituto Nacional de Vivienda. Actualmente,

(2) *Impuesto de Derechos reales y sobre Transmisión de Bienes*, vol. 1, página 305.

(3) *Anales de la Dirección de lo Contencioso*, 1962, tomo II, pág. 856.

(4) *Obra citada*, págs. 307 y 308.

(5) *Obra citada*, pág. 860.

el Reglamento de 1968 dispone que una vez admitida a trámite la solicitud inicial será precisa la autorización previa del Instituto Nacional de la Vivienda, para que pueda transmitirse por actos *inter vivos* la titularidad del expediente y la propiedad de los terrenos. Así lo dispone el artículo 78 (6), que en este punto introduce más rigor que el Reglamento de 1955, ya que en ésta dicha autorización sólo se requería cuando la transmisión se realizara después de la calificación provisional y a título oneroso, mientras que en el Reglamento vigente, la autorización se requiere en cualquier transmisión *inter vivos*, sea onerosa o sea gratuita, cuando pretenda realizarse una vez admitida a trámite la solicitud inicial, o sea, incluso antes de obtenerse la calificación provisional.

Pues bien, volviendo al aspecto fiscal que ahora nos interesa, parece indudable que el adquirente, haya o no mediado autorización, gozará de la exención prevista en el número 28 del artículo 65, siempre que al adquirir manifieste que lo adquirido, los terrenos, van a ser destinados a la construcción de V. P. O. El que haya mediado o no la autorización tiene, sin embargo, su importancia. Si ha habido autorización, el adquirente no sólo gozará de la exención, sino que, en relación con el propio expediente, asume la posición del cedente, deviene promotor, cosa que no ocurre cuando la transmisión se efectúa sin autorización, pues en este caso el nuevo titular del dominio tendrá que instar el oportuno proyecto y concurrir a la selección de solicitudes. Ahora bien, el cedente o transmitente deberá abonar, en cualquier caso, la liquidación que en su día no ingresó, pues su exención ha quedado sin efecto por no destinar él los terrenos a la construcción, debiendo presentar su título adquisitivo en la oficina liquidadora para pagar dentro de los treinta días siguientes a partir del acto que motiva la pérdida de la exención, pues si no cumple ese plazo abonará la multa en la cuantía que luego veremos.

c) Que el primer solicitante no llegue a instar la calificación provisional después de admitida su solicitud. Hemos visto que la exención se concede con carácter provisional, quedando sin efecto si transcurriesen tres años a partir del reconocimiento de la misma sin que se obtenga la calificación provisional (7).

Por ello, en los casos de las letras a) y c), transcurrido dicho plazo, la exención queda sin efecto, y como existe una liquidación cuya cuan-

(6) Véase un comentario a este artículo de BONILLA ENCINA en *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, núm. 48, de junio de 1970.

(7) Sobre el carácter de estas exenciones puede verse mi trabajo "Notas marginales de afección en el régimen de V. P. O.", *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, núm. 53, de diciembre de 1970.

tía está fijada de antemano, debe exigirse. Y pagado el Impuesto, la nota registral de afección que ordena el número 2 del artículo 15 de la Ley del Impuesto ya no tiene razón de existir, y mediante la presentación en el Registro de la Propiedad del título acompañado de la carta de pago, debe practicarse su cancelación por medio de otra nota marginal.

Pero las consecuencias de haberse gozado de la exención al adquirir y luego no destinar lo adquirido a la construcción de V. P. O. no son sólo las hasta aquí expuestas. Como ha puesto de relieve BENÍTEZ DE LUGO (8), pueden ocurrir varias cosas: a) Que transcurridos los tres años de vigencia de la exención provisional y dentro del plazo de treinta días presente el contribuyente el documento de adquisición solicitando pagar la liquidación. En este caso, deseable, sólo se le exigirá al contribuyente el importe de la liquidación, ya concretado en su día, más los intereses de demora a partir del día en que se declaró la exención provisional. b) Que el contribuyente presente voluntariamente también el documento, pero fuera de plazo podríamos decir, o sea, después de transcurridos treinta o sesenta días. En este caso, además de los intereses de demora, deberá exigírsele al contribuyente, conforme al número 2 del artículo 115 de la Ley del Impuesto, multa del 20 al 30 por 100 de la cuota. c) Que el documento se presente en virtud de requerimiento formal del liquidador o que no se presente a pesar del requerimiento. Conforme al citado artículo 115, en el primer caso procede la imposición de multa del 50 por 100, y en el segundo, del 100 por 100, más los intereses de demora en ambos casos.

Antes de entrar en el examen de las exenciones con relación al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados conviene dejar constancia de que cuando la adquisición de los terrenos se efectúa a través de una compra, cuyo precio aplazado, en todo o en parte, se garantiza del modo que regula el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, la adquisición estará exenta, pero no así la hipoteca o, en su caso, la condición resolutoria que se establezca, pues no existe precepto en el que apoyarse para conceder la exención.

En este primer período, es decir, mientras se opera exclusivamente con terrenos, hay necesidad con frecuencia de realizar con aquéllos segregaciones, agrupaciones o agregaciones. Tales actos gozan de exención respecto del Impuesto en su vertiente de Actos Jurídicos Documentados. El artículo 43 del Reglamento de 1968 y el número 15 del apartado 2.º del artículo 101 de la Ley del Impuesto decretan la exen-

(8) "Beneficios en el Impuesto G. sobre T. Patrimoniales...", *Revista de Derecho Financiero*, núm. 74, de marzo-abril 1968.

ción de las escrituras públicas de segregación, agrupación y agregación de terrenos que se destinen a la construcción de V. P. O. En este punto es de destacar lo siguiente: si quien realiza la segregación para construir es el mismo dueño del terreno promotor de las viviendas, la segregación es acto claramente exento conforme a los indicados preceptos. Pero si la segregación se efectúa como requisito previo para la venta del terreno segregado al que vaya a ser promotor, tendremos que la adquisición de éste gozará de exención, de acuerdo con el número 28 del artículo 65, pero no gozará de tal beneficio la propia segregación. Y es que hay entonces dos cosas distintas, a nuestro juicio: una segregación para vender, que no goza de exención, y una compra para construir V. P. O., que sí goza de exención.

El artículo 47 del Reglamento de V. P. O. regula una bonificación del 90 por 100 con relación al arbitrio de plusvalía que se aplicará a las transmisiones con destino a la construcción de V. P. O. Establece dicho precepto que para gozar de esta bonificación deberán cumplirse los mismos requisitos que se exigen en el párrafo 1, apartado A), número primero del artículo 43 de este Reglamento. Es decir, que, según el Reglamento, para el reconocimiento de esta bonificación bastará que se consigne en el documento que el contrato se otorga con la finalidad de construir V. P. O., y quedará sin efecto si transcurriesen tres años a partir de dicho reconocimiento sin que se obtenga la calificación provisional.

Sin embargo, la Ley de Régimen Local regula de modo distinto los requisitos que han de cumplirse para el reconocimiento de tal bonificación. El artículo 521 de dicho cuerpo legal concede, desde luego, una bonificación del 90 por 100 cuando en el documento público de adquisición se haga constar el destino del terreno a la construcción, pero añade que, en este caso, la liquidación del arbitrio quedará suspendida por plazo de seis meses, a fin de que los interesados puedan justificar la aprobación del terreno de que se trata por el Instituto Nacional de la Vivienda, concediéndose entonces la bonificación, y si no lo hicieren, se practicará la liquidación correspondiente, exigiéndose el interés legal de demora por el aplazamiento, consecuencia de la referida suspensión. Así lo establecía la Ley de Régimen Local de 1950 y así se mantuvo por el texto refundido aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955.

Se produce, pues, una discordancia entre las dos regulaciones, y habiéndose planteado ya judicialmente cuál de las dos regulaciones ha de prevalecer, el Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de octubre

de 1969 (9), se inclina a favor de la prevalencia y aplicación del artículo 521.

SEGUNDO PERÍODO.—Aquí tratamos de los distintos tipos de V. P. O. y de los beneficios que se les conceden en general; de las declaraciones de obra nueva; de los préstamos, anticipos y primas, para terminar con lo referente a calificación definitiva.

A) *Distintos tipos de viviendas y beneficios en general.*—La cédula de calificación provisional determinará, en otros extremos, según el artículo 83 del Reglamento, el número, grupo, categoría, tipo y superficie de las viviendas, locales de negocio, edificaciones y servicios complementarios y obras de urbanización a las que se extienda la protección, la parte de solar no edificada que se considere vinculada a la edificación, beneficios que se otorgan, plazo para la ejecución de las obras y fecha de su iniciación, así como el régimen de uso y utilización de las V. P. O.

A los efectos de nuestro estudio interesa precisar las posibles clases de V. P. O., y para ello hemos de acudir a la lectura del artículo 6 del Reglamento vigente, que desarrolla el artículo 3 de la Ley de 1963. De estos preceptos resulta que las V. P. O. se clasificarán en dos grupos:

Grupo primero.—Aquí se integrarán las V. P. O. para cuya construcción no se conceda subvención, prima ni anticipo; su superficie no sea inferior, por vivienda, a 50 metros cuadrados ni superior a los 200, y su coste de ejecución material por metro cuadrado no exceda de determinada cantidad.

Grupo segundo.—Aquí se integran las V. P. O. para las que se concedan algunos o varios de dichos auxilios. Dentro de este grupo se admiten tres categorías de viviendas, cuyas características se fijan en el citado artículo 6 reglamentario.

Existe, además, una categoría especial, constituida por las llamadas Viviendas Subvencionadas, categoría que había sido creada dentro del primer grupo por Decreto de 22 de noviembre de 1957 e incluida en el segundo grupo por Decreto de 5 de marzo de 1959.

Todas estas clasificaciones tienen sumo interés a los efectos de determinar los beneficios de que pueden gozar cada una de las viviendas y a los de determinar su renta, sus precios máximos de venta e incluso las condiciones en que ésta ha de realizarse. Concretándonos a lo primero, es decir, a los beneficios, dice el artículo 38 del Regla-

(9) Puede verse un comentario a dicha Sentencia de GONZÁLEZ PÉREZ en R. C. D. I., núm. 474, septiembre-octubre de 1969, págs. 1407 y siguientes.

mento, desarrollando el artículo 8 de la Ley, que el Estado podrá conceder para la construcción de V. P. O., con la intervención del Instituto Nacional de la Vivienda, los siguientes beneficios: a) Exenciones y bonificaciones tributarias. b) Préstamos con interés. c) Anticipos sin interés, reintegrables a largo plazo. d) Subvenciones y primas a fondo perdido. e) Derecho a la expropiación forzosa de terrenos.

Pues bien, de los artículos 6, 42, 49, 57, 62 y 64 del Reglamento resulta que los beneficios fiscales y de préstamo se aplican a todas las viviendas sin distinción de grupo ni categoría. A las del segundo grupo se les podrá otorgar, además, los beneficios de prima y anticipo, aunque con la particularidad de que la prima, según el artículo 64, sólo se concederá a los promotores de los apartados c), e), h) y l) del artículo 22 y para viviendas de tercera categoría que se cedan en régimen de alquiler o acceso diferido a la propiedad. La subvención, en cambio, que es incompatible con la prima, se otorgará únicamente a las viviendas subvencionadas. El beneficio de expropiación se podrá obtener sin distinción de promotores (10) ni clases de viviendas, pero sólo en casos excepcionales, y habrá de recaer sobre un proyecto previamente aprobado por el Instituto Nacional de la Vivienda, siendo título inscribible o, en su caso, inmatriculable el acta de ocupación acompañada de la correspondiente al pago efectuado o del resguardo del depósito del importe del justiprecio fijado por la Administración o, en su caso, por el Jurado de Expropiación, según todo ello resulta de los artículos 66 y 68 del Reglamento, el cual, en el artículo 70 y siguientes, dicta normas para la expropiación con carácter de urgencia.

B) *Declaraciones de obra nueva.*—Entre la concesión de la calificación provisional y la concesión de la calificación definitiva media un espacio de tiempo en el que se han de ejecutar las obras de construcción. En este intermedio se producirán ciertos actos y negocios que interesan a los efectos de nuestro estudio: nos referimos a las declaraciones de obra nueva y garantías hipotecarias.

De los artículos 87 y 93 del Reglamento vigente resulta que una vez recibida la calificación provisional, el promotor deberá solicitar del Ayuntamiento la licencia municipal de edificación, debiendo iniciarse las obras normalmente dentro del plazo de dos meses, a contar de la fecha de la concesión de la licencia.

Pero la concesión de la calificación provisional determina otro efecto muy importante, consistente en que obtenida aquélla—según la regla 4.ª del artículo 51 del Reglamento—solicitarán los promotores el

(10) Véase, sin embargo, el artículo 22 de la Ley de 24 de julio de 1963.

préstamo de las entidades de crédito que hayan de concederle, para lo cual el Instituto Nacional de la Vivienda fijará en la cédula de calificación provisional la cuantía máxima del préstamo, el cual se otorga con garantía de primera hipoteca sobre el terreno y construcciones, como dice el artículo 50 del Reglamento. Ello significa que normalmente, en la escritura en que se formalice el préstamo, se proceda, a la vez, a la declaración de obra nueva en construcción. Claro que puede no existir préstamo o existiendo se formalice en documento otorgado a este exclusivo efecto la declaración de obra en construcción o, como sucede frecuentemente en la práctica, la declaración de obra terminada. Tal documento motivará la oportuna inscripción registral de obra nueva, en la que se hará constar la calificación provisional (11), la cual habrá servido para consolidar la exención declarada al adquirir el terreno. Aunque realmente la exención continúa siendo provisional o condicionada, pues todavía hay que obtener la calificación definitiva, e incluso obtenida ésta, hay que cumplir todavía muchos requisitos, que hacen que las exenciones sean provisionales mientras las viviendas estén sujetas al régimen de Protección Oficial.

La declaración de obra nueva, a que nos referimos, goza de exención del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados. Ciertamente que esta exención no se establece nominalmente—ni podría establecerse a partir de la reforma tributaria de 1964—, por lo que algunas oficinas liquidadoras, recién aparecida dicha reforma, no la reconocían. Pero la exención está en las leyes, y concretamente, en el artículo 43 del Reglamento de V. P. O. y en el número 15 del artículo 101 de la Ley del Impuesto, cuando hablan de todas aquellas escrituras otorgadas para formalizar actos y contratos relacionados con V. P. O. A mayor abundamiento—y esto prueba que el problema se había planteado por algunas oficinas liquidadoras—, éste es el criterio sustentado por la Dirección General de lo Contencioso en su Circular número 2 de 1968, fecha 6 de febrero, en la que se expresa que tales actos tributarán exclusivamente por el número 37 de la tarifa, o sea, cinco pesetas por pliego. Por lo demás, ya sabemos que la misión del liquidador no se agota con reconocer y declarar la exención, sino que, previa comprobación del valor, determinará la deuda tributaria que habría de exigirse de no mediar la exención y consignarla como afección en la nota que extienda en el documento, a los efectos de que por nota marginal se haga constar en el Registro de la Propiedad.

(11) "Los artículos 81 y 82 del Reglamento de V. P. O." La obra nueva. BONILLA ENCINA. *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, núm. 54, enero de 1971.

C) *Préstamos, anticipos y primas.*

a) *Préstamos.*—Su regulación viene contenida en el artículo 18 de la Ley de 24 de julio de 1963, en los artículos 49 al 56 del Reglamento, y en las disposiciones complementarias que luego se dirán. En la parte que a este estudio interesa, la doctrina de los préstamos puede sintetizarse así: el Instituto Nacional de la Vivienda podrá autorizar a los promotores que construyan V. P. O. de cualquiera de las clases ya conocidas para que obtengan préstamos con interés, los cuales podrán concederse por el Banco de Crédito a la Construcción, Instituto Nacional de Previsión, Instituto Social de la Marina, Mutualidades y Montepíos Laborales, Cajas de Ahorros y cualquier otra entidad de crédito, pública o privada, en la forma que determine el Ministerio de Hacienda, y excepcionalmente por el Instituto Nacional de la Vivienda. Los préstamos se otorgarán con arreglo a las normas establecidas por el Plan en vigor en cada momento, en las siguientes condiciones: *a)* tipo de interés fijado por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Hacienda; *b)* plazo de amortización no inferior a diez años ni superior a treinta; *c)* exenciones y bonificaciones tributarias; *d)* garantía de primera hipoteca—salvo casos excepcionales—sobre el terreno y construcciones; *e)* garantía adicional de pago por el Instituto Nacional de la Vivienda, en su caso, conforme al artículo 52, según el cual podrá concederse cuando circunstancias extraordinarias así lo aconsejen.

La cuantía de los préstamos se fijará de acuerdo con las normas del artículo 51 del Reglamento. Así, con relación a las viviendas de los grupos I y II se fija en un tanto por ciento del presupuesto protegible, mientras que en la categoría de subvencionadas se fija en una cantidad de pesetas por metro cuadrado de superficie construida. Las disposiciones complementarias a que antes aludíamos, y que regulan todo lo relativo a entidades acreedoras, cuantía de los préstamos, intereses que devengan y plazos de amortización, se han venido dictando cada año. Con relación a 1969 son de tener en cuenta las Ordenes de 16 de abril, 26 de abril, 21 de junio, y Circulares de 16 de mayo y 30 de agosto. En cuanto a 1970, determinados los cupos de construcción por Orden de 24 de abril, la Orden de 24 de julio regula los créditos que pueden obtenerse, siendo de tener en cuenta también la Circular de 24 de agosto en cuanto a la Caja Postal de Ahorros, redactada nuevamente por Circular de 11 de febrero de 1971, y la Orden de 10 de diciembre, modificada por otra de 21 de enero de 1971, que autoriza en ciertas condiciones al Banco de Crédito a la Construcción a conceder créditos para viviendas subvencionadas acogidos a los cupos de 1969 y 1970. Por último, y en cuanto a 1971, de momento no existen más

que la Orden de 26 de febrero, en cuyos artículos 6 y 7 se regulan las condiciones de los préstamos y Orden del 27 del mismo mes.

Desde el punto de vista a que se ciñe nuestro estudio, conviene destacar, en esta materia de préstamos hipotecarios, las dos normas siguientes: Hemos visto que la garantía del préstamo ha de estar representada por primera hipoteca sobre los terrenos y construcciones. No obstante, admite la letra *b)* del artículo 51 del Reglamento la posibilidad de su posposición, al decir que las entidades de crédito podrán acceder a la posposición de la hipoteca constituida a su favor cuando consideren que la garantía que de ella resulte es suficiente para la efectividad de sus créditos. Por otra parte, el Reglamento dedica un precepto destinado a la determinación del título inscribible de la hipoteca cuando el préstamo se haya otorgado por el Instituto Nacional de la Vivienda. Dice el artículo 56 que tales contratos se formalizarán en documento notarial, compareciendo el director general o funcionario en quien delegue, en representación de dicho Organismo, y el promotor o su representante legal o voluntario. Añade el artículo 56 que la cancelación total o parcial será formalizada mediante documento notarial y que para la inscripción de los referidos actos en el Registro de la Propiedad será bastante la copia autorizada de la escritura pública otorgada. Este precepto reglamentario supone una corrección del artículo 16 de la Ley de 24 de julio de 1963, que admite la formalización de los préstamos hipotecarios y su cancelación por acta administrativa cuando el prestamista sea el Instituto Nacional de la Vivienda.

¿Cómo se tratan fiscalmente estos préstamos? El artículo 43 del Reglamento y el número 63 del artículo 65 de la Ley del Impuesto declaran la exención de los contratos de préstamo hipotecario que se soliciten antes de obtener la calificación definitiva de V. P. O., cualquiera que fuese la fecha de su concesión, así como la ampliación, modificación, división, prórroga expresa o extinción de dichos préstamos. Pero para que la exención pueda declararse es preciso que los mfismos se ajusten estrictamente a las condiciones legales respecto de su cuantía, tipo de interés, plazo de amortización e incluso que se otorguen por aquellas entidades que se determinan en las normas antes indicadas. El número 63 del artículo 65 de la Ley del Impuesto advierte que la exención procede, pero con la prevención establecida en el último párrafo del número 28 del mismo artículo. A este respecto, una Resolución del Tribunal Central, de 20 de noviembre de 1969, tiene declarado que el beneficio fiscal está condicionado al cumplimiento de los requisitos que para cada negocio jurídico exigen las disposiciones vigentes para esta clase de viviendas. En el caso planteado, los

intereses del préstamo eran superiores al 5,50 por 100, que era vigente, a la sazón, y la indicada Resolución declara que no procedía la exención.

Hay que alabar la actual redacción de los preceptos que conceden la exención de los préstamos hipotecarios—los préstamos no garantizados con hipoteca están sujetos y tributan por el régimen normal—, ya que, en virtud de ella, no podrán darse los criterios discordantes que se producían al aplicar la exención contenida en la letra c) del número 59 del artículo 6 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales de 1959. En este Reglamento se hablaba de los contratos de préstamo hipotecario que se destinan a la construcción de tales viviendas, así como la ampliación, modificación, posposición, prórroga expresa y cancelación. Dos problemas se produjeron, fundamentalmente, al aplicar este precepto: Uno consistía en que, a veces, por dificultades burocráticas, no se formalizaba el préstamo hasta después de concluida la construcción. Entonces se planteaba el problema de si tal préstamo estaría o no exento. Otro problema se producía al considerar los actos de distribución de hipoteca entre las distintas viviendas y locales resultantes de una división horizontal. Como el precepto no hablaba expresamente de división, las oficinas liquidadoras, que no calificaban tal división como modificación de hipoteca, liquidaban el acto y no reconocían la exención.

Pero hoy no se suscitarán esos problemas. Estarán exentos los préstamos hipotecarios que—cumpliendo los demás requisitos—se soliciten antes de obtener la calificación definitiva, cualquiera que sea la fecha de su concesión. Es decir, que aunque por dificultades de cualquier índole no se conceda el préstamo antes de la calificación definitiva, lo que importa para gozar de la exención es la fecha de la solicitud del préstamo. También actualmente la división de la hipoteca entre las distintas partes separadas del edificio es exención nominalmente reconocida. Otra diferencia, sin embargo, existe entre el precepto antiguo y el nuevo. Antes se hablaba, como acto exento, de la posposición y hoy se silencia la misma. Pero creemos que las cosas siguen igual en este punto, pues la posposición es una clara manifestación del concepto de modificación de hipoteca, exento no sólo por el número 63, sino también por el número 51 del artículo 65.

Vamos a aludir, por último, a la siguiente cuestión: ¿Qué ocurre cuando la hipoteca en garantía del préstamo se cancela por pago antes de la conclusión de las obras? El Tribunal Económico Administrativo Central, en Resolución de 24 de junio de 1958, declaró que tal acto no goza de exención, pues esa cancelación revela que el préstamo no se destinó a la construcción. De prevalecer este criterio podría ocurrir,

como consecuencia lógica, que también se viniera abajo la exención concedida en su momento a la constitución del préstamo hipotecario.

b) *Anticipos*.—Su regulación viene contenida en los artículos 57 a 61 del Reglamento. Los anticipos, que no devengan interés, consisten en un auxilio que se puede conceder por el Instituto Nacional de la Vivienda o por el Banco de Crédito a la Construcción, pero únicamente a los promotores de viviendas del grupo II en cualquiera de sus tres categorías y en la cuantía máxima que determina el artículo 58 del Reglamento. Se concederán en la forma establecida para el préstamo en el artículo 56—escritura pública—y con garantía de segunda o primera hipoteca a favor del Organismo que lo otorgue, según que exista o no préstamo complementario, debiendo reintegrarse en el número de anualidades que se fije en la calificación provisional, no superior a cincuenta, dice el artículo 16 de la Ley de 24 de julio de 1963, empezando a contarse el plazo de devolución a partir de la fecha de calificación definitiva. La cancelación total o parcial de la hipoteca se efectuará en la forma determinada para la del préstamo en el artículo 56.

Estos anticipos gozan de exención, según el número 65 del artículo 65 del a Ley del Impuesto, y con relación a la hipoteca que se constituya para su garantía en favor del Instituto Nacional de la Vivienda, son actos exentos, según el número 50 del mismo artículo, los de constitución, modificación, ampliación, división, prórroga expresa y cancelación, con la prevención establecida en el último párrafo del número 28 del mismo artículo 65. La exención, además, motivará una nueva nota de afección en el Registro de la Propiedad.

Puede, no obstante, surgir un problema: la exención se establece para los anticipos concedidos por el Instituto Nacional de la Vivienda y hemos visto que tales anticipos pueden ser concedidos también por el Banco de Crédito a la Construcción. A nuestro juicio, éstos también deben gozar de la exención, pues la razón es la misma para los préstamos que para los anticipos. Lo importante es que se ajusten a lo que la Ley dice; no se comprende cómo puede estar exento un préstamo concedido por el Banco expresado y no, en cambio, el anticipo, cuando, en realidad, ambos auxilios responden al mismo criterio de estimular la construcción de V. P. O.

c) *Primas a la construcción*.—Este beneficio no tiene reflejo registral ni motivará el otorgamiento de escritura pública. Del artículo 64 del Reglamento resulta que tales primas consisten en un auxilio que se manifiesta a través de la entrega de una cantidad a fondo perdido, compatible con el préstamo y el anticipo, que el Instituto Nacional de la

Vivienda podrá conceder en casos de reconocido interés social, pero únicamente a los promotores de los apartados *c)*, *e)*, *h)* y *l)* del artículo 22, y para viviendas de tercera categoría del segundo grupo que se cedan en régimen de alquiler o aceso diferido a la propiedad. Su tratamiento fiscal, que es el de exención, se recoge en el número 65 del artículo 65 de la Ley del Impuesto.

d) *Calificación definitiva.*—Vamos a distinguir aquí según que se obtenga o no se obtenga tal calificación.

1.º Que se obtenga la calificación definitiva.—Las obras de construcción ya han concluido y supuesto que las mismas se hayan ajustado—utilizando palabras del artículo 98—al proyecto aprobado y demás condiciones fijadas en la cédula de calificación provisional y, en su caso, a las modificaciones introducidas con autorización del Instituto Nacional de la Vivienda, este Organismo otorgará la calificación definitiva, la cual habrá de ser solicitada por el promotor dentro de los treinta días siguientes a la terminación de las obras, mediante solicitud a la que se acompañarán, entre otros, los siguientes documentos, que indica el artículo 97: *a)* certificado del arquitecto director acreditando la terminación de las obras; *b)* justificación de haberse practicado la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura declarativa de que la construcción está comenzada. Esta última circunstancia podría acreditarse mediante la presentación de dicha escritura, en la que conste la oportuna nota de inscripción. Pero frecuentemente se requerirá una certificación expedida por el Registro, especialmente cuando aquella declaración de obra se haya formulado en la misma escritura de préstamo, pues es lo normal que dicha escritura, su copia, una vez inscrita, quede en poder de la entidad de crédito, disponiendo el promotor tan sólo de una copia simple de la misma. No obstante, puede también ocurrir que la obra nueva conste inscrita en el Registro como obra terminada o concluida antes de solicitarse la calificación definitiva. En este caso, como dice BONILLA ENCINA (12), aunque la certificación del Registro exprese que la obra nueva se halla totalmente concluida, no quiere decir que a los efectos legales lo esté, ya que para la Ley, la obra se estima terminada cuando se hayan cumplido estos dos condicionamientos: inspección satisfactoria por el Instituto Nacional de la Vivienda de que las obras se han realizado conforme al proyecto y calificación definitiva, que se erige en título declarativo de que la construcción se ha terminado con arreglo a las leyes.

(12) En el trabajo citado en la nota 11.

Especial interés registral ofrece el artículo 99 del Reglamento de V. P. O. Nos habla este precepto de dos notas marginales: una para hacer constar en el Registro de la Propiedad la terminación de las obras, y otra, para afectar la finca en favor del Estado, provincia o municipio por razón de las exenciones o reducciones concedidas en los distintos impuestos. De dicho precepto resulta que para la práctica de la primera nota marginal serán títulos adecuados la escritura declarativa de que la construcción está comenzada—la cual debe estar previamente inscrita—y la cédula de calificación definitiva. En cuanto a la nota de afección, la cuestión es más dudosa. Desde luego hay acuerdo unánime sobre la clase de asiento apropiado para constatar registralmente la afección. Se estima que la nota marginal cumple perfectamente esa función; se trata de una nota marginal de las que ROCA SASTRE llama sucedáneas o con función equivalente a la de un asiento principal. La afección de que tratamos opera al modelo de una hipoteca, que en lugar de constatarse registralmente por medio de una inscripción, se constata a través de una nota marginal. Pero ¿qué título ha de motivar la nota de afección? ¿Será la cédula de calificación definitiva por sí sola? Recientemente, GARCÍA-BERNARDO LANDETA, en la obra citada en la nota número 1, y DELGADO ROLLÁN (13) han puesto de relieve la poca virtud de la cédula de calificación definitiva para la extensión de la nota de afección. Para el primero de dichos autores, la cédula no es documento que reúne los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria para causar la nota marginal de afección. Por su parte, DELGADO ROLLÁN dice que, en primer lugar, ningún precepto ordena que al registrarse la calificación definitiva se extienda por el Registrador una nota de afección global e indeterminada. El artículo 99 sólo indica la clase de asiento que reflejará la afección. En segundo lugar, con esa nota general e indeterminada—dice DELGADO ROLLÁN y con razón—se infringirían una serie de preceptos hipotecarios, tales como los artículos 194 y 9 de la Ley Hipotecaria y 271 y 51 de su Reglamento.

A nuestro modo de ver, y como ya hemos dicho en otra ocasión (14), concedida la calificación definitiva se tomará razón de la misma, pero a los únicos efectos de constatar registralmente su concesión y la terminación de las obras. No procede la nota de afección genérica en virtud de la cédula, en primer lugar, porque es contraria al principio de especialidad, y, en segundo lugar, sería absurdo que respecto del Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados el Estado estuviera

(13) "Notas de afección por Impuesto en V. P. O." *R. C. D. I.*, núm. 475, noviembre-diciembre 1969.

(14) Trabajo citado en la nota número 7.

doblemente garantizado. El Estado, en cuanto a las exenciones que han tenido reflejo en documentos que han ingresado en el Registro, ya tiene garantía suficiente con las notas específicas de afección, las cuales, en nuestra opinión, sólo se cancelarán cuando transcurra el plazo de vigencia del régimen de V. P. O. En cambio, respecto de aquellas exenciones que procedan por actos que no tuvieron reflejo en el Registro o concedidas por otras Haciendas distintas de la estatal, las notas de afección en su garantía sólo podrán extenderse en virtud de los documentos expedidos por el funcionario competente expresando concepto, cuantía y titular de la afección.

Por último, la concesión de la calificación definitiva determina como efecto para ciertos promotores, concretamente los de la categoría de viviendas subvencionadas, la obtención del beneficio llamado subvención, que consiste en la entrega de 30.000 pesetas por vivienda a fondo perdido y que se abonará una vez otorgada la calificación definitiva —no antes, salvo lo previsto en el artículo 63— por el Instituto Nacional de la Vivienda. En otro tiempo se planteó el problema de si tales subvenciones estaban o no exentas, pero hoy gozan claramente de la exención fiscal, que recoge el número 65 del artículo 65 de la Ley del Impuesto.

2.º Que no se obtenga la calificación definitiva.—Habiéndose obtenido en su momento la calificación provisional y realizadas las obras, la inspección de las mismas puede revelar que no se han ajustado al proyecto en su día aprobado y esto trae como consecuencia la denegación de la calificación definitiva, según resulta del artículo 98 del Reglamento, y la extinción de todas las exenciones fiscales hasta entonces reconocidas. El Reglamento de 1968 no es tan expresivo en este punto como lo era el Reglamento de V. R. L. de 1955, el cual, en su artículo 31, disponía que dentro del plazo de un mes desde que el Instituto Nacional de Vivienda deje sin efecto la aprobación del proyecto, el propietario viene obligado a presentar el contrato, al objeto de que por las oficinas liquidadoras que hubieren declarado la exención provisional se practique la liquidación correspondiente.

El Reglamento actual no dice nada al respecto, pero la doctrina que acaba de exponerse continúa teniendo vigencia, a nuestro juicio. Por un lado, las exenciones fiscales están supeditadas al cumplimiento de los requisitos legales, y uno de los requisitos es la obtención de la calificación definitiva. Si ésta no se obtiene, las exenciones concedidas pierden su justificación, según se deduce del párrafo último del número 28 del artículo 65 de la Ley del Impuesto, y el promotor debe solicitar el pago de las liquidaciones mediante la presentación de los documentos que en su día hubieran sido declarados exentos, en la oficina

liquidadora correspondiente, y dentro del plazo de treinta días a contar desde la decisión denegatoria. No obstante, entendemos que si contra dicha decisión se interponen los recursos que la Ley admite—véase artículo 98 del Reglamento—, el plazo no se contará sino desde que recaiga resolución definitiva, por aplicación del artículo 113 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales de 1959.

Por otro lado, la Dirección General de lo Contencioso, en la Circular número 3 de 1964, aconseja que por las oficinas liquidadoras se vigilen los plazos de duración de las exenciones provisionales, para que periódicamente, y según su buen juicio, se pidan informes a los interesados y a los organismos competentes, a fin de que se justifiquen los extremos que demuestren continuar vigentes las razones que llevaron a solicitar una exención provisional y, en otro caso, para que adviertan al interesado, conforme al artículo 99 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que, si no justifican los extremos oportunos, se declarará la caducidad del expediente y se girará la liquidación.

TERCER PERÍODO.—En este tercer período, último de nuestro estudio, vamos a tratar de la transmisión de viviendas a base de distinguir: viviendas susceptibles de transmisión, condiciones en que ésta ha de realizarse, tratamiento fiscal.

A) *Viviendas susceptibles de transmisión.*—Calificadas definitivamente las viviendas construidas, se hallan las mismas sujetas a un régimen especial legal, que, según el artículo 100 del Reglamento, durará cincuenta años, sin perjuicio de lo establecido en la disposición transitoria segunda. Mientras dicho régimen esté vigente, el dominio, uso, conservación y aprovechamiento de las viviendas estarán sometidos a las prescripciones de la legislación que estudiamos, pudiendo destinarse las viviendas: 1.º Uso propio. 2.º Arrendamiento. 3.º Venta al contado o con precio aplazado total o parcialmente, en bloque o separadamente por viviendas. 4.º Acceso diferido a la propiedad. 5.º Cesión gratuita en propiedad o en uso. Así lo dispone el artículo 101 del Reglamento vigente. Pero no se crea que únicamente las viviendas calificadas para su transmisión son las que se pueden transmitir. El artículo 102 del Reglamento admite: 1.º Que las viviendas destinadas a uso propio podrán ser objeto de cesión gratuita en propiedad o en uso a favor de las personas que guarden con el promotor relación de parentesco, dentro de cualquiera de los grados de consanguinidad en línea recta, descendente o ascendente, o en la colateral hasta el segundo grado. Pero creemos que, además, también pueden excepcionalmente ser objeto de transmisión, pues del artículo 119 del Reglamento se de-

duce que, con autorización del Instituto Nacional de la Vivienda, es posible el cambio de régimen de las viviendas destinadas a uso propio. 2.º Que las viviendas destinadas a arrendamiento podrán ser enajenadas por edificios completos, siempre que comprendan más de una vivienda, en favor de persona física o jurídica que asuma la obligación de respetar tal destino. Pero, además, también es posible la enajenación por viviendas separadas, siempre que se cumplan ciertos requisitos que establece el artículo 126 del Reglamento. Efectivamente, este precepto dispone que los propietarios de viviendas calificadas para ser destinadas a arrendamiento podrán venderlas a sus arrendatarios previa autorización del Instituto Nacional de la Vivienda y siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a) que los arrendatarios de las viviendas presten su consentimiento expreso a la cesión proyectada; b) que si se trata de viviendas construidas por empresas con destino a su personal y el precio o parte de él quedase aplazado, el contrato habrá de contener la cláusula expresa de que el cese en la relación laboral no determinará la resolución de aquél.

Este régimen de transmisión es aplicable no solamente a las viviendas calificadas definitivamente a partir de 1 de enero de 1969, sino también a las calificadas con arreglo a las leyes derogadas. Dentro de las viviendas destinadas a uso propio han estado incluidas las llamadas casas baratas, económicas y para funcionarios, a las que serán aplicables los artículos 102 y 119, antes expuestos.

Con relación a locales de negocio hay que advertir, a su vez, lo siguiente: 1.º Que cualquiera que sea el destino del edificio en que estén sitos, podrán cederse en venta o arrendamiento y dedicarse a usos comerciales o industriales, centros docentes, oficinas, despachos, consultorios y otros análogos, pudiendo incluso, previa autorización del Instituto Nacional de la Vivienda, transformarse en viviendas, que quedarán sujetas al régimen de utilización de las V. P. O. que corresponda a la clase y categoría de las del inmueble en que estén situados. 2.º Que la enajenación de los locales de negocio propiedad de Cooperativas de Viviendas se llevará a efecto por el procedimiento de pública subasta, salvo que otra cosa resuelva la Junta General de la Cooperativa, por acuerdo adoptado por la mayoría de los socios, según establece el artículo 108. 3.º Creemos que en la actualidad, como anteriormente también, los locales de negocio no tienen limitación en cuanto al precio de transmisión.

B) *Condiciones en que la venta ha de realizarse.*—Cuando las viviendas, según la calificación, estén destinadas a la venta, ésta puede realizarse sin necesidad de solicitar autorización del Instituto Nacional

de la Vivienda—dice el artículo 130—y sin perjuicio de inscribir los contratos en el Registro de la Delegación Provincial. Sin embargo, cuando se trate de enajenar las diferentes viviendas de un edificio, cuya construcción hubiese sido financiada con anticipos o préstamos otorgados por el Instituto Nacional de la Vivienda, será requisito necesario, para que la transmisión pueda llevarse a cabo, obtener previamente de dicho Organismo la división del crédito hipotecario. Para ello—dice el artículo 130—deberá presentarse solicitud acompañada de copia inscrita de la escritura de división horizontal y propuesta de distribución del crédito entre las diferentes viviendas. Medida ésta muy loable, que permite no sólo concretar a cada vivienda su responsabilidad hipotecaria, con la garantía que ello supone para los compradores, los cuales saben de antemano de cuánto responde su vivienda, sino que, además, permite cumplir una de las condiciones de la venta, consistente en que del precio—como dice el artículo 128—se deducirá, en todo caso, el importe no amortizado de los anticipos y préstamos que se hubieran obtenido para la construcción, en los que se subrogará el comprador.

De todos modos conviene notar que esa previa distribución sólo viene impuesta cuando el acreedor hipotecario es el Instituto Nacional de la Vivienda. Cuando la entidad acreedora sea cualquiera de las demás que puedan serlo, será preciso, al objeto de cumplir con el artículo 128 cuando no haya habido previa división del crédito hipotecario, que las ventas por viviendas independientes se realicen con pacto de distribución interna de responsabilidad.

Creemos, no obstante, que cuando se trate de viviendas del grupo II calificadas definitivamente antes de 1969, tiene el promotor derecho adquirido, derivado de la Ley de 2 de marzo de 1963, consistente en que al precio máximo fijado en la cédula cabe añadir el importe del anticipo que se hubiera concedido por el Instituto Nacional de la Vivienda.

Cuestión importante es la referente al precio de venta, el cual no es libremente determinable, pues reglamentariamente se han fijado los precios máximos en el artículo 127, a base de distinguir las viviendas del grupo I, II y subvencionadas. Sin embargo, es necesario tener en cuenta en este punto la transitoria 5.^a del Reglamento, en la que se establecen las normas siguientes: 1.^a Cuando se trate de viviendas subvencionadas que se califiquen definitivamente a partir de 1 de enero de 1969, los precios de venta se ajustarán a lo establecido en el artículo 127, siempre que los promotores hayan cumplido los plazos de presentación de proyectos y de ejecución de obras fijadas en la aprobación de la solicitud y en la calificación provisional, pues si hubieran obtenido prórroga en los referidos plazos, los precios de venta se fija-

rán de conformidad con las normas vigentes en la fecha de calificación provisional. 2.^a Cuando se trate de viviendas del grupo I o II, que habiendo obtenido calificación provisional no estén calificadas definitivamente a la entrada en vigor de este Reglamento, los precios de venta se fijarán en la calificación definitiva de conformidad con las normas vigentes en la fecha de calificación provisional.

Hay que advertir, además, que si bien las viviendas del grupo II y subvencionadas han tenido siempre limitación de precio, hubo un tiempo en el cual las del grupo I podían ser vendidas sin limitación de precio, pues así lo establecía el párrafo 1.^o del artículo 116 del Reglamento de V. R. L. de 1955. Posteriormente, a partir de 1965, se estableció limitación, existiendo un precio máximo para este tipo de viviendas de 576.000 pesetas. Pues bien, creemos que las viviendas del grupo I calificadas definitivamente durante la vigencia del régimen de libertad de precio pueden todavía venderse en esas condiciones, y lo creemos porque la transitoria 9.^a del Reglamento establece que quedan a salvo los derechos adquiridos por los promotores al amparo de la legislación anterior, que no serán afectados en su perjuicio por el presente texto reglamentario.

La cédula de calificación definitiva es documento importante y a tener a la vista para conocer el precio máximo autorizado. Pero ¿habrá limitación de precio cuando, de conformidad con el artículo 101 del Reglamento, se venda en bloque? El problema ha de resolverse, como lo hace GARCÍA-BERNARDO LANDETA (15), distinguiendo: 1.^o Si se compone de una sola vivienda no hay cuestión, su precio es el de la cédula de calificación. 2.^o Si en el edificio hay, además, un local de negocio, el precio es libre. 3.^o Si hay más de una vivienda y no hay local o locales de negocio, el precio no puede exceder de la suma de las distintas viviendas que lo integran.

Regla especial existe respecto de la forma de pagar cuando se trate de viviendas subvencionadas y la venta se realice por viviendas independientes. El artículo 129 exige en estos casos que se aplace, para ser satisfecho en cinco o más anualidades, el pago del 50 por 100 de su precio o de la cantidad que resulte de deducir del mismo el importe del anticipo o del préstamo otorgado o de ambos. No comprendemos cómo puede deducirse el importe del anticipo si se tiene en cuenta, como ya vimos, que tal anticipo no es beneficio que se conceda a las viviendas subvencionadas. Las cantidades aplazadas devengarán el interés legal (15 bis). Añade el artículo 129 que si el precio pactado fuera

(15) *Obra citada* en la número 1, págs. 540 y 383.

(15 bis) Véase, sin embargo, artículo 5.^o del Decreto 79/1971, de 23 de enero.

inferior al máximo autorizado, la diferencia entre ambos precios se descontará de la cantidad que deba aplazarse, según lo dispuesto en el párrafo anterior.

Supuesto que el aplazamiento se realice—y se realizará, pues ello es requisito para poder gozar de exención la primera transmisión—cabe preguntar si inmediatamente después es posible el pago de la cantidad aplazada. JIMÉNEZ ASENJO (16) abogaba por la admisión de las escrituras de renuncia del derecho del precio aplazado. BENÍTEZ DE LUGO, en cambio, en el trabajo citado en la nota 8, consideraba como una manifestación del ánimo defraudador el pago anticipado de la cantidad aplazada. Hoy, el párrafo 3.º del artículo 129 admite que el comprador podrá, una vez otorgada la escritura pública de compraventa, adelantar el pago de la parte de precio aplazada, pero obteniendo para ello la previa autorización del Instituto Nacional de la Vivienda. Puede plantearse el problema de si cuando se trate de viviendas calificadas definitivamente antes de 1969 se requiere o no la autorización del Instituto para anticipar el pago del precio aplazado. El Colegio Notarial de Valencia, en unas notas sobre el Reglamento de V. P. O., considera que por respeto al derecho adquirido del promotor no parece que hay inconveniente en continuar con la práctica usual de otorgar la carta de pago de la parte aplazada del precio sin autorización del Instituto.

El referido artículo 129 introduce, además, una importante novedad con relación a la venta de viviendas subvencionadas. Consiste en que las condiciones de venta que dicho precepto establece se aplicarán también a la segunda y posteriores transmisiones, en las que, además, serán requisitos indispensables que el vendedor haya satisfecho el total importe de las cantidades aplazadas en la adquisición anterior, así como las amortizaciones y, en su caso, intereses vencidos de los beneficios económicos otorgados en la fecha del contrato de venta. En la legislación derogada, la venta segunda o posterior de viviendas subvencionadas no tenía ni limitación de precio ni obligación de aplazamiento, de modo que el adquirente del promotor podía vender después sin sujetarse a esas condiciones. ¿Qué ocurrirá con las ventas segundas o posteriores que hoy se realicen de viviendas subvencionadas calificadas definitivamente antes de 1969? ¿Podrá el propietario vendedor alegar la transitoria 9.ª? La cuestión es dudosa, porque esa disposición sólo respeta derechos adquiridos por promotores. En la doctrina se ha tratado esta cuestión y así, para la comisión de estudios sobre viviendas del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en materia de precio de subvencionadas,

(16) "Transmisiones de V. P. O. y sus repercusiones fiscales". *Revista de Derecho Privado* de septiembre de 1967, pág. 744.

hay solamente obligaciones para el promotor. El nuevo dueño ha comprado según una calificación definitiva, que a él no le impone limitación alguna en materia de precio y aplazamiento. No importa—se añade—que quien compre del promotor lo haga con fecha posterior a 1 de enero de 1969, porque compra sobre la base firme de una calificación definitiva que no contiene limitaciones de precio en cuanto a la vivienda, sino solamente obligaciones del promotor en esa materia. Para el Colegio Notarial de Valencia, en cambio, no hay necesidad de aplazamiento—aunque ha de respetarse el precio máximo de venta si estuviera fijado en la calificación—por derecho adquirido del ahora vendedor, cuando la segunda o posterior venta sea otorgada por un vendedor que había comprado antes de 1 de enero de 1969, pero sí se requiere el aplazamiento si el ahora vendedor compró después de 1 de enero de 1969 con calificación anterior a dicha fecha.

Otro destino posible de las V. P. O., según el artículo 101 del Reglamento, es de «acceso diferido a la propiedad», cuya regulación viene contenida en los artículos 132 al 137. Del primero de dichos preceptos resulta que por el contrato de acceso diferido a la propiedad se transfiere al cesionario la posesión de la vivienda, conservando el cedente su dominio hasta tanto aquél le haya satisfecho la totalidad de las cantidades a que esté obligado, de conformidad con lo regulado en el presente artículo. Añade el artículo 135 que terminado el plazo señalado en el contrato—que no podrá ser inferior a diez años o al número de los en que se haya de amortizar el préstamo concedido como beneficio, si fuese menor—y cumplidas las condiciones pactadas se procederá al otorgamiento de la escritura pública de compraventa, transmitiéndose el dominio de la vivienda al cesionario. Además, el artículo 134 admite la posibilidad de que durante la vigencia del contrato pueda cesar este régimen en las condiciones que el mismo precepto establece.

Quizá sea este destino de las V. P. O. el que más problemas haya de plantear en la práctica, debido a que su regulación no ofrece un sentido claro. Desde luego, la doctrina no ha recibido bien esta nueva figura y se ha preocupado de estudiar su naturaleza con el objeto de encontrar solución a los problemas que la regulación reglamentaria plantea (17). De los artículos 132 y 135 parece deducirse que en materia de acceso diferido a la propiedad son necesarios dos contratos: un primero—para el que no se impone una forma determinada—por el que se cede la posesión únicamente, y un segundo contrato—para el que se requiere escritura pública de compraventa—por el que se trans-

(17) JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS: "Acceso diferido a la propiedad de la vivienda", *R. C. D. I.*, núm. 473, de julio-agosto 1969, págs. 963 y siguientes. GARCÍA-BERNARDO LANDETA en *obra citada* en nota 1, págs. 558 y siguientes.

mite al cesionario la propiedad de la vivienda. Doctrinalmente se pretende, sobre todo, dotar de eficacia real al primer contrato, con la finalidad de lograr su inscripción en el Registro de la Propiedad y conseguir así para el cesionario una prioridad frente a posibles acreedores del cedente. Para JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS estos contratos pueden inscribirse en el Registro de la Propiedad si reúnen las condiciones que exigen el artículo 9, 2.º, de la Ley Hipotecaria, y 51, 6.º, de su Reglamento, produciendo la inscripción la prioridad del cesionario durante el tiempo del aplazamiento y siempre que se llegue al pago total, que funcionaría aquí como una condición. Por eso, la escritura pública de compraventa, de que habla el artículo 135, no es ni puede ser tal escritura de compraventa, sino una escritura de pago o de cumplimiento de condición, porque lo que documenta esta segunda escritura es un efecto producido por un acto jurídico anterior y no un nuevo acto jurídico.

La comisión de estudios sobre viviendas del Ilustre Colegio Notarial de Madrid se pronuncia a favor de formalizar la operación desde el primer momento como una compraventa con pacto de reserva de dominio, cuya transmisión está sujeta a la condición suspensiva del pago del precio. Una vez satisfecho éste, se transmite el dominio al cesionario y se otorgará la correspondiente escritura de carta de pago o de cumplimiento de condiciones pactadas.

Aunque, en realidad, nada tengan que ver con el nuevo régimen del acceso diferido a la propiedad, se suelen citar como antecedentes del mismo las Ordenes Ministeriales de 26 de mayo de 1965, 17 de febrero de 1967 y 27 de febrero de 1968, en las que se estableció la regulación de un régimen de acceso a la propiedad que recuerda mucho el sistema que para las viviendas subvencionadas se contenía en la legislación derogada y que por aplicación del Derecho transitorio son de interés, pues los promotores que se hubieran acogido a ellas conservan los derechos que de las mismas resultan.

Por último, otorgados los contratos traslativos de dominio o de cesión de uso por cualquier título, han de someterse a la toma de razón en los registros que se llevarán en las Delegaciones Provinciales del Ministerio de la Vivienda. Así lo dispone el artículo 116 del Reglamento, aclarado por una Orden del Ministerio de la Vivienda de 20 de octubre de 1969. Refiriéndonos a documentos notariales, el plazo de presentación es el de diez días, que según la expresada Orden se computará a partir de los dos meses siguientes a la fecha del otorgamiento, cuando los mismos deban presentarse previamente en los oficinas liquidadoras correspondientes. Pero si al vencimiento de los dos meses los interesados acreditasen que los documentos no han sido despachados

por las oficinas liquidadoras, el plazo de diez días se computará a partir de la fecha en que les sean devueltos. Lo que ha de presentarse, según el artículo 116, es la copia autorizada y dos copias simples, y en el supuesto de que los contratos se ajusten a los preceptos reglamentarios se devolverán, visados y sellados, la copia autorizada y una copia simple. Si los contratos no reunieran los requisitos exigidos, se concederá a los interesados un plazo de diez días para su subsanación, transcurrido el cual sin llevarla a efecto se dará cuenta a la Dirección General del Instituto Nacional de la Vivienda, a los efectos de lo dispuesto en la norma 8.^a, apartado c), del artículo 153. Como dice GARCÍA-BERNARDO LANDETA (18), este precepto evidencia que la sanción de los contratos que no se ajusten a los preceptos reglamentarios no es la de nulidad, sino la multa, descalificación, etc., lo que prueba que no se trata de un contrato dictado ni hay limitación legal de dominio. Por ello serán inscribibles en el Registro de la Propiedad, si no tienen otros defectos que lo impidan.

C) *Beneficios fiscales*.—Vamos a concluir este estudio con la exposición de los beneficios fiscales que la Ley concede. Pero antes de entrar en la materia de transmisión propiamente dicha conviene tratar de ciertos actos que se producen con anterioridad y que gozan de exención.

En primer lugar, hemos visto que la venta por viviendas separadas presupone una división horizontal del edificio en que aquéllas están integradas y, en ciertos casos, una necesidad de distribución de la hipoteca. Con relación a esta distribución ya vimos anteriormente que hoy la misma goza claramente de la exención, ordenada por los números 50 y 63 del artículo 65 de la Ley del Impuesto. Por otra parte, la división horizontal es, en la técnica fiscal, un acto jurídico documentado, que goza de la exención prevista en el apartado 15 del número 2 del artículo 101 de dicha Ley. Pero, a veces, la división horizontal va acompañada, cuando el edificio se ha construido por varios en proindiviso, de una cesación de comunidad, mediante realizar la adjudicación a cada uno de los comuneros de una o varias viviendas o locales, en pago de su cuota en aquella comunidad que se disuelve. Entonces se ha planteado el problema de si dicha adjudicación constituye ya o no una primera transmisión, y en el caso de que no la constituya se plantea el problema de su tratamiento fiscal.

A nuestro juicio, la adjudicación a los comuneros de las distintas partes separadas del edificio no implica transmisión, al menos en el sentido de que una posterior venta por un comunero de la vivienda

(18) *Obra citada* en nota 1, pág. 141.

a él adjudicada sea segunda transmisión. Este criterio es el mantenido por BAS Y RIVAS (19) y SERRERA CONTRERAS (20). Citan dichos autores en su apoyo la Resolución del Tribunal E. A. C. de 26 de mayo de 1959, conforme a la cual, en las viviendas de renta limitada construidas en copropiedad o comunidad, aunque los constructores materialicen su participación mediante la división de la llamada Propiedad Horizontal, conservarán el derecho a los beneficios fiscales en la primera transmisión de dominio a terceros.

Pero supuesto que tal adjudicación no constituye primera transmisión, ¿qué calificación fiscal merece el acto? Fiscalmente se ha entendido que existe una disolución de comunidad, que tributa como disolución de sociedad al 1,70 por 100. ¿Existe en estos casos—se pregunta SERRERA CONTRERAS—la posibilidad de atribuir a cada socio una vivienda sin pasar por la previa división? Si ello fuera posible supondría evitar el impuesto por disolución de sociedad.

En algunos casos, opina MONET ANTÓN (21), cabe que la constitución de la propiedad horizontal, con asignación de las propiedades separadas resultantes en favor de los respectivos propietarios, no entrañe al mismo tiempo y necesariamente una división de comunidad. Esta es, a su juicio, la construcción que procede dar a las llamadas «comunidades de autopromotores», en las que con mucha frecuencia cada uno sabe ya originariamente cuál va a ser el propio piso, de suerte que la construcción, en realidad, es producida por cada uno y respecto de su propio piso o local. En cambio, para SERRERA CONTRERAS no parece claro que un propietario pueda decir que ha construido el piso cuarto o quinto de un inmueble más la parte proporcional de elementos comunes. En su opinión, no se edifican diez pisos que luego se agrupan, sino que se levanta un inmueble que después se divide en pisos. El mismo criterio parece sostener JOSÉ LUIS ALVAREZ (22) cuando al tratar de la constitución de propiedad horizontal sobre una casa dice que en el título se han de contener, al mismo tiempo, dos actos: la constitución en propiedad horizontal y la disolución de la comunidad privativa, con adjudicación a cada uno de sus miembros de uno o más pisos. Sin embargo, el mismo autor no deja de reconocer la posibilidad de que se compre el solar por cuotas intelectuales, que

(19) *Obra citada*, pág. 167.

(20) "División material, división horizontal, división de comunidad y disolución de sociedad", *R. C. D. I.*, núm. 456, septiembre-octubre de 1966, página 1244.

(21) "Problemas de técnica notarial ante la nueva Ley de P. H." *Estudios de Derecho Notarial*, vol. I, pág. 287.

(22) "El título constitutivo de la P. H." *Estudios de Derecho Notarial*, volumen II, págs. 504 y 505.

correspondan exactamente a las cuotas que conforme al proyecto corresponden a los pisos que a cada uno van a pertenecer definitivamente, se paguen los gastos en esa proporción de la obra y se haga la declaración de obra nueva del edificio en propiedad horizontal, haciendo cada uno la declaración de su obra y entre todos la de los elementos comunes.

A esto cabe decir que normalmente cuando por varias personas se pretende la construcción de un edificio y obtener así sus viviendas, se empieza adquiriéndose por esas personas un solar proindiviso, solicitando una sola licencia de construcción y no tantas cuantas sean las viviendas a construir, adjudicando la ejecución de las obras a un contratista, que pasa a los comuneros las correspondientes certificaciones de obra, que se abonan proindiviso por todos aquéllos, y una vez concluida la construcción se determina la vivienda de cada comunero mediante acuerdo o sorteo, que transforma la comunidad ordinaria en la resultante de la propiedad horizontal, consistente en la propiedad exclusiva de cada vivienda y un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes. Ahora bien, este final característico de coexistencia de una propiedad exclusiva sobre cada vivienda y un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, ¿constituye la figura fiscal de división material de bienes poseídos proindiviso a que se refiere el artículo 57 de la Ley del Impuesto? El Tribunal E. A. C., en acuerdo de 3 de abril de 1968, resolviendo recurso extraordinario de alzada interpuesto por la Dirección General de lo Contencioso, declaró que la división en forma de propiedad horizontal de un edificio, mediante adjudicación de pisos o locales del mismo susceptibles de aprovechamiento independiente, manteniendo el régimen de comunidad respecto de los elementos indivisibles del mismo inmueble, no constituye la división material de bienes poseídos en proindivisión definido como acto sujeto.

En vista de esto, para el T. E. A. C. la adjudicación a los distintos comuneros de pisos o viviendas resultantes de una división horizontal no constituye una disolución de sociedad. Sin embargo, esta doctrina legal tuvo poca vigencia, pues la reforma tributaria llevada a cabo por la Ley de 30 de junio de 1969 amplió el contenido del artículo 57 de la Ley del Impuesto, estableciendo lo siguiente: «A los efectos de este artículo se considerará como división material de bienes poseídos proindiviso la adjudicación realizada entre los comuneros de los pisos o locales de un edificio o parte de ellos, susceptibles de aprovechamiento independiente, con sus elementos comunes anejos.» Afortunadamente para los promotores en régimen de comunidad de V. P. O., la reforma no quedó sólo en eso, sino que al mismo tiempo se añadió

al número 1-29 del artículo 65 de la Ley del Impuesto el siguiente párrafo: «Estará asimismo exenta la división material efectuada mediante la adjudicación entre los comuneros de las viviendas o locales... de un edificio o bloque, siempre que tenga lugar dentro de los seis años siguientes a su calificación definitiva.» De todos modos parece que no debe liquidarse por disolución de sociedad únicamente cuando la adjudicación tiene lugar después de concedida la calificación definitiva y antes que transcurran seis años. Por lo demás, si en la cesación de comunidad se produjera algún exceso de adjudicación, creemos que en cuanto a las cuotas en las que se aprecie un exceso se produce una primera transmisión, que gozará de exención si no han transcurrido seis años desde la calificación definitiva.

Sintetizando lo expuesto, tenemos que la división horizontal goza de la exención prevista en el apartado 15, número 2, del artículo 101 de la Ley del Impuesto, bajo la expresión no muy correcta de división material de edificios. La cesación de comunidad—que no es primera transmisión—goza, a su vez, de la exención que ha establecido la Ley de 30 de junio de 1969. Si en la cesación hay algún exceso de adjudicación, se produce una primera transmisión en cuanto al exceso, que normalmente gozará de exención.

Según el número 29 del referido artículo 65, estará exenta la primera transmisión, cuando tenga lugar por actos *inter vivos*, del dominio de las V. P. O., ya se haga por edificios, bloques completos o separadamente por viviendas o locales, así como la de los servicios y urbanización, siempre que tenga lugar dentro de los seis años siguientes a su calificación definitiva. Por otra parte, el número 8 del artículo 19 de la Ley del Impuesto, al expresar las exenciones respecto al Impuesto de Sucesiones, establecía la exención en favor de la misma transmisión cuando tenga lugar por herencia o legado. Y decimos establecía porque la exención a favor de la transmisión *mortis causa* ha sido suprimida por un Decreto de 27 de mayo de 1968. Por tanto, hoy únicamente la primera transmisión por actos *inter vivos* puede gozar de la exención. Pero, a nuestro juicio, pueden gozar de exención tanto las transmisiones por título de venta como las que se realicen por donación. A nuestro modo de ver, esto es indudable, pero como hemos visto criterios contrarios al expuesto, avalados incluso por resoluciones de algún Tribunal Provincial Económico-Administrativo, queremos defender nuestra afirmación con algunos razonamientos.

El citado Decreto de 27 de mayo de 1968 se ha limitado, en lo que ahora nos interesa, a suprimir una exención antes reconocida. ¿Cuál era esa exención? La primera transmisión por herencia o legado de V. P. O. que tuviera lugar dentro del indicado plazo de seis años.

O sea, que a partir de la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de dicho Decreto tal exención no existe. Pero siempre queda en pie la exención del número 29 del artículo 65, que nos dice que la primera transmisión por actos *inter vivos* gozará de la exención, sin distinguir entre transmisiones onerosas o gratuitas. Que la donación representa una transmisión *inter vivos* no lo duda nadie.

Pero quizá se haya pensado que fiscalmente donación y herencia están sujetas a un mismo tratamiento, y esto, que era verdad antes de la Reforma Tributaria de 1964, dejó de serlo desde ella. En la tarifa adjunta a la Ley del Impuesto de Derechos Reales de 1958, bajo el epígrafe «Herencias», se comprendían las transmisiones por herencia, legado, mejora o donación, y el artículo 29 de su Reglamento establecía que las donaciones tributarán como las herencias. Es decir, que fiscalmente, antes de la Reforma de 1964, las donaciones se regían íntegramente—salvo en cuanto a plazos de presentación—por las normas de las herencias, y las exenciones reconocidas para éstas valían para aquéllas. Pero a partir de 1964 se operó un cambio en este punto, cambio que aparece plasmado en el artículo 63 de la Ley del Impuesto de 1967, al establecer que las donaciones tributarán por la tarifa del Impuesto de Sucesiones. Nótese que las donaciones ya no tributan como las herencias—artículo 29 del Reglamento de 1959—, sino por la tarifa de las herencias, y se recogen y regulan no en las normas dedicadas al Impuesto de Sucesiones, sino en las dedicadas al Impuesto de Transmisiones. Además, por si lo expuesto no fuera suficiente para confirmar nuestro criterio, la Dirección General de lo Contencioso, en la Circular número 2 de 1965, ha manifestado que las donaciones *inter vivos* han de considerarse «a todos los efectos como sujetas al Impuesto de Transmisiones», y explica el que se les aplique los tipos de las herencias diciendo que una cosa es la naturaleza jurídica del hecho imponible, que determina su encuadramiento en el marco legal tributario, y otra muy distinta el tipo de tributación aplicable.

También se ha argumentado que esta Circular es anterior al Decreto de 27 de mayo de 1968 y que su doctrina en este punto no vale. Argumento bien endeble, en primer lugar, porque la Dirección de lo Contencioso no ha aprovechado el Decreto de 27 de mayo de 1968 para modificar su criterio de 1965, y en segundo lugar, porque ocasión hubo con la Ley de Reforma de 30 de junio de 1969 para extender la supresión de la exención a la transmisión por donación, y la verdad es que no se hizo eso.

Volviendo a la cuestión que nos ocupa, la primera transmisión de dominio por actos *inter vivos* que tenga lugar dentro del plazo de seis años gozará de exención, siempre, además, que la transmisión se realice

conforme a lo que exige la Ley en cada caso, pues así lo dice el párrafo último del número 29 del artículo 65. Esto quiere decir, con relación a viviendas, que el precio de su transmisión no vulnere el máximo fijado en la cédula de calificación definitiva y que se aplace, en su caso, en la cuantía que ya conocemos respecto de viviendas subvencionadas y, en general, que se observen todas las condiciones establecidas por la legislación de V. P. O.

El aplazamiento de pago del precio puede motivar el establecimiento en el contrato de ciertas garantías para el vendedor, como la hipoteca, o la típica condición resolutoria explícita del artículo 11 de la Ley Hipotecaria. Hoy estas condiciones—y también la hipoteca—gozan de exención en su constitución y cancelación, según el número 50 del artículo 65 de la Ley del Impuesto, que modifica el criterio contrario que en este punto había mantenido la Dirección de lo Contencioso en la Circular número 2 de 1962.

Con relación a locales de negocios hemos visto que no existe limitación de precio, pero para que su transmisión primera pueda gozar de exención, además de realizarse dentro del indicado plazo de seis años, es preciso: 1.º Que tengan la consideración de V. P. O., porque puede ocurrir que haya una planta preexistente, sobre la que en virtud de una ampliación vertical, como dice la letra *a*) del artículo 2.º del Reglamento, se levanten V. P. O. En este caso, las viviendas levantadas serán V. P. O., pero no la planta baja preexistente. Por ello será muy conveniente exigir siempre la presentación de la cédula de calificación definitiva, en la que se expresará si los locales están o no amparados por el régimen de protección oficial. 2.º Que los locales se ajusten a lo prevenido en el artículo 7 del Reglamento, conforme al cual los beneficios concedidos por la legislación de V. P. O. se otorgarán a los locales de negocio situados en inmuebles destinados a viviendas, siempre que su superficie no exceda del 30 por 100 de la total construida, habiendo de situarse en plantas completas y distintas de las que se destinen a viviendas.

Insistimos en que para que proceda la exención es necesario que las transmisiones se ajusten a lo prevenido por la legislación de V. P. O. En otro caso procede liquidar, sin que sea óbice el hecho de haberse obtenido la calificación definitiva, porque, como declara la Resolución del Tribunal E. A. C. de 2 de octubre de 1969, el reconocimiento de las exenciones fiscales corresponde en cualquier caso al Departamento de Hacienda. Esta doctrina es concorde con la que había sentado el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de abril de 1966, al declarar que aunque corresponde al Ministerio de la Vivienda, por medio del Instituto Nacional de la Vivienda, la aprobación de los proyectos de

construcción y su calificación, el reconocimiento de las exenciones corresponde a las oficinas de Hacienda.

Hay casos, además, en los que la transmisión posterior a los seis años goza también de exención e incluso no sólo las transmisiones primeras, sino posteriores. Así resulta del número 29 del artículo 65 de la Ley Fiscal, en el que vamos a distinguir estas dos normas:

1.^a El plazo dentro del cual puede realizarse la primera transmisión para gozar de exención será de veinte años cuando aquélla tenga por objeto viviendas calificadas definitivamente para ser cedidas en arriendo. Pero hemos visto ya que cuando las viviendas están calificadas para ser arrendadas, su transmisión puede tener lugar de dos modos: uno es el previsto en el artículo 102 del Reglamento, que dice que las viviendas destinadas a arrendamiento podrán ser enajenadas por edificios completos, siempre que comprendan más de una vivienda, en favor de persona que asuma la obligación de respetar tal destino, y otro es el previsto en el artículo 126, que admite que los propietarios de viviendas calificadas para ser destinadas a arrendamiento podrán venderlas a sus arrendatarios, previa autorización del Instituto Nacional de la Vivienda.

Pues bien, ese plazo de veinte años ¿se refiere a ambas modalidades o solamente a la segunda? Nuestro modo de entender el precepto parece llevarnos a la conclusión de que solamente cuando se trate de la venta de las viviendas a los arrendatarios puede aplicarse la exención si la transmisión se realiza dentro de los veinte años. Cuando se trate de la venta en bloque, en la forma que autoriza el artículo 102, creemos que dicha venta sólo gozará de exención si se realiza dentro del plazo normal de seis años. Nótese que el punto primero del número 29 del artículo 65 concede la exención a la primera transmisión—dentro del plazo de seis años—, ya se haga por edificios, bloques o separadamente por viviendas o locales, mientras que el punto segundo, al establecer los veinte años, sólo se refiere a las viviendas.

2.^a Añade el número 29 del artículo 65 que la exención se aplicará a la primera y posteriores transmisiones, así como a la resolución, aun por mutuo acuerdo, cuando la transmisión se otorgue por el Instituto Nacional de la Vivienda o la Obra Sindical del Hogar en el plazo de veinte años.

Fuera de estos casos, la transmisión posterior a los seis años ya no goza de exención, de donde resulta que cuando el destino de las viviendas sea el de acceso diferido a la propiedad, como lo normal será que las escrituras públicas de compraventa o, en su caso, y como vimos en su lugar, las escrituras de pago y cumplimiento de condiciones, que provocarán el traspaso del dominio al cesionario, no se otorgarán hasta

transcurridos diez años, estas transmisiones no estarán exentas. El problema que se plantea es muy grave y ha de serlo más por la gran difusión que está alcanzando este destino de acceso diferido a la propiedad. La doctrina ha buscado fórmulas que salven la incongruencia de que ajustándose una transmisión al Reglamento de V. P. O. no goce de exención, pero si se construye jurídicamente el acceso diferido a la propiedad como una compraventa sujeta a la condición suspensiva del pago del precio por el cesionario, toda fórmula que se busque choca con el artículo 9 de la Ley del Impuesto, del cual resulta que la transmisión, a efectos fiscales, se estima realizada al cumplirse la condición. Como dice GARCÍA-BERNARDO LANDETA, urge, pues, salvar el bache. Es preciso que se adopte una medida legislativa, pues de otro modo nos tememos que la práctica busque fórmulas para que las transmisiones de que tratamos aparezcan como unas transmisiones normales. Tampoco es muy difícil encontrar esas fórmulas.

Hay que advertir, por otra parte, que la exención procede cuando la primera transmisión se realiza después de la obtención de la calificación definitiva. En este punto es de interés la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1969, recaída en recurso extraordinario interpuesto en interés de la Ley contra sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Burgos de 11 de noviembre de 1968. Declara la sentencia del Tribunal Supremo que en los casos de permuta de solares con destino a la construcción de V. P. O., a cambio de la adquisición anticipada de pisos o locales, se encuentra sujeta en cuanto al adquirente de estos últimos, por no existir todavía calificación definitiva (23).

No obstante, ciertos promotores pueden percibir de los compradores durante el período de construcción, y una vez otorgada la calificación provisional, la parte de precio que no ha de aplazarse en la venta de viviendas subvencionadas o el precio total en las restantes V. P. O. Estas transmisiones anteriores a la calificación definitiva gozarán de exención siempre que se cumplan las condiciones especiales que determina el artículo 114 del Reglamento, de cuyo contexto resulta que se trata de la venta de viviendas separadamente, no en bloque.

Por último, y concluimos con esto, aunque la Ley hable de transmisiones de dominio, la doctrina admite que la transmisión de la nuda propiedad y la extinción del usufructo, con el efecto consiguiente de consolidación, pueden gozar de exención. Así opinan BAS Y RIVAS

(23) Puede verse un comentario a esta Sentencia de BENÍTEZ DE LUGO en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 85, enero-febrero 1970, pág. 79.

y BENÍTEZ DE LUGO (24). Resumiendo la posición de este último autor, pueden sentarse en este punto las siguientes conclusiones:

1.^a Si la transmisión de la nuda propiedad—que no deja de ser un dominio, aunque sea un dominio menos pleno—, ya se trate de edificios o bloques completos o viviendas separadas, se efectúa dentro de los plazos, procederá la exención.

2.^a Cuando se extinga el usufructo produciéndose la consolidación, si dicho fenómeno acaece dentro de los referidos plazos, no procederá liquidación alguna por la extinción y se aplicará la exención. En otro caso se girará liquidación al nudo propietario por la consolidación que se efectúe.

3.^a La transmisión del derecho de usufructo está siempre sujeta al impuesto.

JESÚS ALVAREZ BELTRÁN
Registrador de la Propiedad
Del Seminario de Derecho Hipotecario
de Valladolid-Salamanca

(24) En los lugares citados en las notas 2 y 8.