

# La explotación del proyecto inmobiliario: comercialización y explotación

Ignacio Albiñana Cilveti  
Juan Antonio Pérez Rivarés  
Jordi Viguer Pont  
Silvia Reina Pardo

PID\_00179131



Universitat Oberta  
de Catalunya

[www.uoc.edu](http://www.uoc.edu)



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundació para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

# Índice

<b>1. Propiedad horizontal.....</b>	<b>5</b>
<b>2. Contratos de arrendamiento.....</b>	<b>7</b>
2.1. Elementos básicos .....	7
2.2. Arrendamiento de vivienda .....	8
2.3. Arrendamientos para uso distinto del de vivienda: cláusulas y aspectos más relevantes .....	11
2.4. Otros aspectos a destacar: especial referencia al arrendamiento <i>ad meliorandum/ad edificandum</i> y al arrendamiento de negocio o industria .....	23
<b>3. Agentes comercializadores.....</b>	<b>25</b>
<b>4. Autorizaciones y licencias sobre la edificación terminada.....</b>	<b>26</b>
4.1. Licencia de primera ocupación .....	26
4.2. Cédula de habitabilidad .....	26
4.3. La inspección técnica de los edificios .....	27
<b>5. Aspectos fiscales derivados de la explotación de inmuebles...</b>	<b>28</b>
5.1. Régimen IVA del arrendamiento de inmuebles: especial referencia al régimen de prorata en el IVA .....	28
5.2. Imposición local .....	30
<b>6. Aspectos tributarios derivados de la distribución de     beneficios a los inversores.....</b>	<b>32</b>
6.1. Inversores corporativos .....	32
6.2. Inversores personas físicas: aplicación de la reducción prevista en el ISD a transmisiones mortis causa o y transmisiones <i>inter vivos</i> .....	36



# 1. Propiedad horizontal

A nivel estatal, su regulación se halla contenida en el CC y en la Ley de Propiedad Horizontal (LPH). En Cataluña, la propiedad horizontal se halla actualmente regulada por una normativa distinta a la aplicable en el resto del Estado, contenida en el libro quinto del CCC. Este último texto legal sigue el mismo esquema que el tradicional contenido en la LPH, si bien introduce ciertas peculiaridades respecto a ese esquema, al tiempo que trata la propiedad horizontal como una situación de comunidad, alineándose de este modo con la jurisprudencia española tradicional y alejándose de su consideración (por la que abogan algunas sentencias recientes) como propiedad especial.

El régimen jurídico de propiedad horizontal confiere a los propietarios:

- a) el derecho de propiedad en exclusiva sobre los elementos privativos y
- b) el derecho de propiedad, junto a los demás propietarios, en los elementos comunes.

Pueden ser objeto de propiedad horizontal los edificios, en construcción o terminados, en los que coexistan (a) elementos privativos constituidos por viviendas, locales o espacios físicos susceptibles de independencia funcional y de atribución exclusiva a diferentes propietarios y (b) elementos comunes necesarios para el adecuado uso y disfrute de los elementos privativos, la propiedad de los cuales les queda adscrita de manera inseparable.

Conviene destacar que, más allá del esquema tradicional de la propiedad horizontal sobre edificios, cabe constituir propiedad horizontal en los casos de (a) puertos deportivos, con relación a los amarres, (b) mercados, en relación con las paradas, (c) urbanizaciones, en relación con las parcelas y (d) cementerios, en relación con las sepulturas, y en otros casos similares.

Los principios básicos del régimen de propiedad horizontal contenidos en la LPH y en el CCC son comunes, y pueden resumirse en los términos siguientes:

- 1) la escritura de constitución de la propiedad horizontal (y sus modificaciones) deben hacerse constar en el Registro de la Propiedad;
- 2) los elementos privativos están afectados y responden del pago de las deudas de su titular (y de sus anteriores titulares) frente a la Comunidad de Propietarios;

## Ejemplo

Así, por ejemplo, es habitual en la práctica la utilización del régimen de propiedad horizontal en la estructuración de parques de negocios, centros, parques y galerías comerciales, en lo que en la práctica registral viene conociéndose como "propiedad horizontal tumbada".

3) la cuota de participación sirve de módulo para determinar la participación de cada elemento privativo en los gastos comunes, y

4) los Estatutos de la Comunidad pueden imponer restricciones de uso a los diferentes elementos privativos.

**Quora y mayorías de voto**

Como peculiaridad de la regulación contenida en el CCC, conviene destacar que este último texto legal estipula los *quora* y mayorías de voto requeridas para la aprobación por la Junta de Propietarios de los distintos tipos de acuerdos (en primera y en segunda convocatoria) que presentan algunas especificidades respecto a las contenidas en la LPH y que conviene tomar en consideración.

## 2. Contratos de arrendamiento

### 2.1. Elementos básicos

1) Conforme al artículo 1.543 CC, en el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto.

2) Marco normativo: los contratos de arrendamientos quedan regulados por la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994, de 24 de noviembre) y por el Código civil conforme al siguiente régimen:

a) Los arrendamientos regulados en la LAU se someten de forma imperativa a lo dispuesto en los Títulos I, IV y V de la misma.

b) Los arrendamientos de vivienda se rigen por lo dispuesto en el título II, en su defecto, por la voluntad de las partes y supletoriamente por lo dispuesto en el CC.

c) Los arrendamientos para uso distinto del de vivienda se rigen por la voluntad de las partes; en su defecto, por lo dispuesto en el título III y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código civil.

3) Ámbito de aplicación de la Ley Especial sobre Arrendamientos Urbanos: la LAU es de aplicación a los (I) arrendamientos de fincas urbanas que se destinen a vivienda, que son aquellos a satisfacer la necesidad de vivienda permanente del arrendatario, su cónyuge o sus hijos dependientes, y (II) arrendamientos de fincas urbanas para usos distintos al de vivienda, categoría que engloba los arrendamientos de segunda residencia, los de temporada (de veraneo, etc.), los tradicionales de local de negocio y los asimilados a éstos (oficinas, naves, logísticas, etc.) y los celebrados para ejercer en la finca urbana una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, con independencia de quienes sean las personas que los celebren.

Esta diferenciación responde a los siguientes objetivos:

a) los arrendamientos correspondientes a viviendas pretenden conceder medidas de protección al arrendatario en aras a la satisfacción de la necesidad de vivienda del individuo y de su familia;

b) en el resto de los arrendamientos no se concede dicha protección en los supuestos en los que se satisfagan otro tipo de necesidades (económicas, recreativas o administrativas).

En la regulación de los arrendamientos para uso distinto al de vivienda, la LAU opta por dejar al libre pacto de las partes todos los elementos del contrato (renta, revisión de la renta, duración, derecho de resolución, etc.). En estos casos la LAU aplicaría como una regulación supletoria del libre pacto entre las partes.

4) Arrendamientos excluidos de la aplicación de la LAU que se regirán por las normas generales del CC y por las de los pactos que libremente fijen las partes:

a) el uso de las viviendas que los porteros, guardas, asalariados, empleados y funcionarios tengan asignadas por razón del cargo, trabajo o servicio que desempeñen o presten;

b) el uso de viviendas militares;

c) el uso de las viviendas universitarias;

d) el arrendamiento *ad meliorandum* y *ad aedificandum*;

e) el arrendamiento de plaza de garaje;

f) el arrendamiento de solar.

5) En cuanto a la forma, la LAU establece que el contrato de arrendamiento deberá formalizarse por escrito y que las partes podrán compelerse recíprocamente a tal efecto.

## 2.2. Arrendamiento de vivienda

1) **Carácter imperativo de la LAU:** las normas establecidas en el título II de la LAU son de carácter imperativo y se considerarán nulas, entendiéndose por no puestas las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario las normas del citado título II, salvo que la norma lo autorice expresamente.

Se exceptúan de lo anterior los arrendamientos de viviendas suntuarias (cuya superficie sea superior a 300 metros cuadrados o en los que la renta inicial en cómputo anual exceda de 5,5 veces el salario mínimo interprofesional en cómputo anual; estos arrendamientos se regirán por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el título II y, supletoriamente, por las disposiciones del CC).



Las normas de dicho título II se refieren a la duración del contrato de arrendamiento, prórroga, desistimiento del contrato, desistimiento y vencimiento en caso de matrimonio o convivencia del arrendatario, resolución del derecho del arrendador, enajenación de la vivienda arrendada, separación, divorcio o nulidad del matrimonio del arrendatario, y muerte del arrendatario.

Por tanto se permite pactar una regulación distinta a la del título II, siempre que se mejore la posición del arrendatario, y debería aceptarse la validez de cualquier renuncia realizada por el arrendatario a sus derechos concedidos por la LAU, una vez esté en vigor el contrato de arrendamiento.

Asimismo, son de carácter imperativo las normas contenidas en el título I (régimen aplicable y arrendamientos excluidos), título IV (régimen de fianzas) y título V (régimen de los procesos arrendaticios).

## 2) Duración: destacamos las reglas más importantes:

a) En caso de arrendamientos para los que no se haya pactado plazo de duración o este sea indeterminado, se entenderán celebrados por un año (sin perjuicio del derecho de prórroga anual del arrendatario).

b) Si la duración pactada es inferior a cinco años, el arrendatario contará con prórrogas anuales obligatorias para el arrendador hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de cinco años, salvo manifestación en contra del arrendatario.

c) Al vencimiento de la duración de cinco años, cabe la posibilidad de prórrogas anuales automáticas, hasta un máximo de tres años, siempre que ninguna de las partes hubiese notificado a la otra, al menos con un mes de antelación a aquella fecha, su voluntad de no renovarlo. En tal caso, el contrato se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta un máximo de tres años más, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador con un mes de antelación a la fecha de terminación de cualquiera de las anualidades, su voluntad de no renovar el contrato.

d) En caso de que la duración pactada fuese superior a cinco años, llegado el vencimiento de dicho plazo pactado existe la posibilidad de prórrogas obligatorias anuales, hasta un máximo de tres años.

3) **Desistimiento del contrato:** el arrendatario, en caso de duración pactada superior a cinco años, podrá desistir del contrato siempre que el mismo hubiere durado al menos cinco años y dé preaviso al arrendador con una antelación mínima de dos meses.

### Excepción

Como excepción a dicho régimen de prórrogas, la LAU establece la constancia en el contrato de la necesidad del arrendador de ocupar la vivienda para destinarla a vivienda permanente para sí.

Asimismo, las partes podrán pactar en el contrato que, para el caso de desistimiento, deba el arrendatario indemnizar al arrendador con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año de contrato que reste por cumplir.

**4) Enajenación de la vivienda:** la LAU establece diversas reglas en protección del arrendatario, de forma que producida la enajenación (incluida la ejecución hipotecaria) de la vivienda por cualquier razón, el arrendatario pueda permanecer en su arrendamiento por, al menos, el plazo mínimo legal de 5 años.

**5) Renta:** destacamos las reglas más relevantes:

a) La renta será la que libremente estipulen las partes.

b) Salvo pacto en contrario, el pago de la renta será mensual y habrá de efectuarse en los siete primeros días del mes. En ningún caso podrá el arrendador exigir el pago anticipado de más de una mensualidad de renta.

c) En cuanto a la actualización de la renta, la LAU establece que durante los cinco primeros años de duración del contrato la renta sólo podrá ser actualizada por el arrendador o el arrendatario en la fecha en que se cumpla cada año de vigencia del contrato, aplicando a la renta correspondiente a la anualidad anterior la variación porcentual experimentada por el índice general nacional del sistema de índices de precios de consumo en un período de doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de cada actualización, tomando como mes de referencia para la primera actualización el que corresponda al último índice que estuviera publicado en la fecha de celebración del contrato y en las sucesivas el que corresponda al último aplicado.

A partir del sexto año de duración, la actualización de la renta se regirá por lo estipulado al respecto por las partes y, en su defecto, por las reglas contenidas en el párrafo anterior. Por tanto es posible pactar la actualización de la renta a valor de mercado a partir del sexto año.

d) Asimismo, la LAU establece determinadas reglas para elevar la renta en caso de mejoras realizadas en la vivienda. En caso de la realización por el arrendador de obras de mejora, transcurridos cinco años de duración del contrato le dará derecho, salvo pacto en contrario, a elevar la renta anual en la cuantía que resulte de aplicar al capital invertido en la mejora el tipo de interés legal del dinero en el momento de la terminación de las obras incrementado en tres puntos, sin que pueda exceder el aumento del 20% de la renta vigente en aquel momento.

Para el cálculo del capital invertido, deberán descontarse las subvenciones públicas obtenidas para la realización de la obra. La elevación de renta se producirá desde el mes siguiente a aquel en que, ya finalizadas las obras, el arrendador

dor notifique por escrito al arrendatario la cuantía de aquella, detallando los cálculos que conducen a su determinación, y aportando copias de los documentos de los que resulte el coste de las obras realizadas.

e) Las partes pueden pactar que los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, tributos, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización y que correspondan a la vivienda arrendada o a sus accesorios sean a cargo del arrendatario.

Durante los cinco primeros años de vigencia del contrato, la suma que el arrendatario haya de abonar por este concepto, con excepción de los tributos, sólo podrá incrementarse anualmente, y nunca en un porcentaje superior al doble de aquel en que pueda incrementarse la renta.

Los gastos por servicios con que cuente la finca arrendada que se individualicen mediante aparatos contadores serán en todo caso de cuenta del arrendatario.

**6) Derecho de adquisición preferente:** en caso de venta de la vivienda arrendada, tendrá el arrendatario un derecho de adquisición preferente (derechos de tanteo y retracto) sobre la misma.

No habrá lugar a los derechos de tanteo o retracto cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble ni tampoco cuando se vendan de forma conjunta por distintos propietarios a un mismo comprador la totalidad de los pisos y locales del inmueble.

El pacto por el cual el arrendatario renuncia a los derechos de tanteo y retracto será válido en contratos de duración pactada superior a cinco años.

El derecho de tanteo o retracto del arrendatario tiene preferencia sobre cualquier otro derecho similar, excepto el retracto reconocido al condueño de la vivienda o el convencional que figurase inscrito en el Registro de la Propiedad al tiempo de celebrarse el contrato de arrendamiento.

### **2.3. Arrendamientos para uso distinto del de vivienda: cláusulas y aspectos más relevantes**

1) En cuanto a los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, existe libertad de pactos con las únicas limitaciones que se derivan de la normativa común. Si bien existen determinadas normas de la LAU que su aplicación es de carácter imperativo. Estas se refieren a las normas contenidas en el título I (régimen aplicable y arrendamientos excluidos), título IV (régimen de fianzas) y título V (régimen de los procesos arrendaticios).

**2) Duración:** existe libertad de pactos para regular la duración del arrendamiento y el régimen de prórrogas con las únicas limitaciones que se derivan de la normativa común, principalmente la limitación de que no cabe arrendamientos de duración indefinida (a perpetuidad) o por plazo indeterminado.

En este estudio no se analizan las normas particulares que en cuanto a duración se establecen para aquellos arrendamientos (tanto de vivienda como de local de negocio) celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985 (que se rigen por lo establecido en la DT 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> de la LAU; y los celebrados con posterioridad al 9 de mayo de 1985 y anteriores al 1 de enero de 1995 (fecha de entrada en vigor de la LAU) que se rigen por la DT 1.<sup>a</sup> de la LAU.

En la práctica son muchos los factores que influyen en la fijación de la duración del contrato y su régimen de prórrogas, destacamos los siguientes:

- a) Tipo de inmueble y actividad (hotel, oficinas, centro comercial, etc.).
- b) Tipo de arrendador/arrendatario y volumen de inversión realizado por el arrendador en el inmueble atendiendo a los requerimientos del arrendatario; así como el volumen de inversión realizado por arrendatario en el inmueble.
- c) Capacidad negociadora de las partes.
- d) Superficie ocupada (arrendatario único, o edificio multiinquilino).
- e) Operaciones previas o simultáneas al arrendamiento: "sale & lease back".
- f) Financiación ajena que limite o condicione los términos del arrendamiento.
- g) Situación del mercado arrendaticio (estabilidad de precios, ciclo de precios alcista o bajista, etc.).
- h) Motivaciones de negocio y económicas de cada una de las partes. Así por ejemplo, el arrendador puede pretender el aseguramiento de una rentabilidad a medio/largo plazo, y el arrendatario puede pretender un largo plazo para lanzar y consolidar un negocio a desarrollar en el inmueble.

En los contratos a largo plazo el arrendador pretenderá pactar, por un lado, un régimen que prohíba al arrendatario el ejercicio de ningún tipo de derecho de desistimiento, debiéndose obligar a plazo mínimo de obligado cumplimiento, así como un régimen de indemnizaciones/penalizaciones en supuestos de terminación anticipada o en caso de desistimiento. Siendo recomendable cuantificar y pactar previamente dicho régimen indemnizatorio.

**3) La tácita reconducción:** significa la permanencia del arrendatario al término del arrendamiento por un período de quince días con aquiescencia del arrendador, que tiene como consecuencia la prórroga del contrato por un plazo igual al periodo de fijación de la renta (mensual, anual, etc.).

Es posible y común pactarse su exclusión. El cobro por el arrendador de alguna mensualidad después del requerimiento al arrendatario para que abandone el inmueble, no comporta necesariamente la aquiescencia del arrendador a la tácita reconducción, pudiendo el arrendador reclamar compensación por la ocupación indebida.

**4) El desistimiento unilateral del arrendatario:** salvo pacto en contrario o disposición legal, la duración acordada es de obligado cumplimiento para ambas partes, por lo que el arrendatario no goza de derecho alguno para desistir del contrato o resolverlo de forma unilateral y verse liberado de sus obligaciones en virtud del contrato (tal como el pago de la renta).

Es preciso hacer las siguientes aclaraciones: (I) desistimiento del contrato implicaría, de estar autorizado el arrendatario, resolver anticipadamente el arrendamiento y por tanto quedar liberado de sus obligaciones en virtud del contrato (pago de renta, mantenimiento, etc.); y (II) otro supuesto diferente es desalojar el inmueble, sin que el arrendatario pretenda verse liberado de las obligaciones del arrendamiento; en tal caso el arrendatario dejaría de explotar y ocupar el inmueble, aunque continuaría con la posesión del mismo (con las obligaciones y responsabilidades que ello comporta) y debiendo cumplir con todas las obligaciones del arrendamiento.

En muchas ocasiones (salvo en los supuestos de arrendamiento de local de negocio en centro comercial) el contrato de arrendamiento no prohíbe al arrendatario cesar en su actividad; alternativa por la que en ocasiones opta el arrendatario a fin de limitar o minimizar las pérdidas que la explotación de ese local le pueda estar causando. Por tanto, aquellos pactos del contrato de arrendamiento que prohíben al arrendatario a desistir del contrato no implican que se esté prohibiendo a este a cesar en la actividad o en la explotación del inmueble.

Igualmente, el arrendador no goza de derecho de terminación unilateral que constituiría un incumplimiento contractual, salvo pacto en contrario.

En la práctica no es infrecuente establecer la posibilidad de desistimiento del arrendatario tras el cumplimiento de un determinado plazo, mediante preaviso, sin indemnización o con indemnización tasada.

Salvo pacto en contrario, en caso de que el arrendatario tratara de ejercitar un derecho, no reconocido e incluso expresamente prohibido en el contrato, de desistimiento unilateral, las consecuencias de ellos suelen quedar reguladas en el contrato y que generalmente imponen la obligación de pago de una indemnización equivalente a las rentas correspondientes al periodo que restase

por cumplir más el importe correspondiente a las cantidades asimiladas a renta (gastos comunes, tributos, etc.). Sin embargo este tipo de cláusulas no ha recibido un respaldo claro y absoluto por parte de nuestra jurisprudencia. La jurisprudencia ha optado en ocasiones por limitar el importe de esa indemnización, bajo distintos argumentos, entre los que destaca la posibilidad del arrendador de poder volver alquilar el inmueble reduciéndose por tanto la pérdida sufrida.

### 5) La renta en los arrendamientos para usos distintos de la vivienda

a) La renta es la contraprestación principal que realiza el arrendatario al arrendador a cambio de la cesión del uso de un bien inmueble. La renta como precio de la contraprestación por la cesión de uso permite diferenciar entre el arrendamiento de otras figuras jurídicas que también comportan la cesión de uso como el precario o el comodato.

b) La renta, en un sentido amplio, incluye la renta *strictu sensu*, así como aquellas cantidades asimiladas a la renta a cuyo pago queda obligado el arrendatario (gastos generales para el adecuado mantenimiento del inmueble, también llamados gastos comunes o de comunidad, repercusiones fiscales, etc.) por haberlo asumido contractualmente.

Una vez pactada la renta entre arrendador y arrendatario, esta no puede ser modificada por ninguna de las partes, salvo (I) si existe nuevo acuerdo entre las partes contratantes, (II) en los supuestos pactados de actualización; o en caso (III) de elevación por la realización de obras de mejora en el inmueble.

c) La LAU establece el principio general de libertad de pacto entre las partes, si bien la renta ha de ser cierta, es decir, que sea determinada o determinable (artículos 1.543 y 1.447 CC).

Las partes pueden pactar que la renta se pague en dinero o bien en especie. Asimismo, pueden pactarse que la renta sea fija, variable (calculada sobre, por ejemplo, la facturación alcanzada por el arrendatario en la explotación del inmueble alquilado) o mixta (parte fija y parte variable).

Muchas son las fórmulas utilizadas en el mercado, tales como, (I) renta fija durante el arrendamiento (con o sin actualización); (II) rentas escalonadas (step rents), iniciándose el arrendamiento con un nivel de rentas que se van incrementando anualmente en los próximos dos-tres años de forma escalonada; etc.

Igualmente, se pactan determinados incentivos a favor del arrendatario: (I) periodos de carencia de renta; (II) pago por parte del arrendador de las obras privativas de acondicionamiento (fit out) a realizar por el arrendatario; o incluso financiación de dichas obras, la cual es devuelta al arrendador, incrementándose la renta durante los primeros años, etc.

d) La LAU establece que en los arrendamientos de vivienda la renta será satisfecha en el lugar donde acuerden las partes y que, en defecto de acuerdo, se entenderá como lugar de pago el de la vivienda arrendada. Sin embargo, el artículo 1.171 CC determina como lugar de pago en los arrendamientos el que hayan convenido las partes, y, en defecto de éste el domicilio del deudor. Por lo tanto, para los arrendamientos para uso distinto al de vivienda a falta de previsión expresa en el contrato será el domicilio del deudor.

e) Por lo que respecta a la forma de pago, la LAU establece que el pago de la renta se efectuará conforme al procedimiento que estipulen las partes y, a falta de pacto, en metálico.

f) En cuanto al momento del pago, la LAU establece que también se estará a lo dispuesto por las partes y, en su defecto, el pago se realizará, en el caso de que estemos ante un arrendamiento de vivienda, dentro de los siete primeros días del mes.

g) En cuanto a la periodicidad, salvo pacto en contra, el pago de la renta se realizará mensualmente. Como señalábamos anteriormente, en los arrendamientos de vivienda el arrendador sólo podrá exigir el pago anticipado de una mensualidad de renta. No ocurre lo mismo en los arrendamientos para uso distinto al de vivienda que, al no establecerse esta limitación, puede pactarse el pago anticipado de periodos temporales superiores (por ejemplo, trimestrales, semestrales o anuales).

h) El simple retraso en el pago de la renta no da lugar al desahucio, la jurisprudencia viene indicando que para instar el desahucio por falta de pago es necesario que se produzca un incumplimiento no sólo un mero retraso. En la práctica se requiere pues, para proceder al desahucio, que el impago sea superior a un mes.

i) En cuanto a la actualización de la renta, rige el principio de autonomía de la voluntad. Para la actualización de la renta, en su caso, es necesario pacto expreso entre las partes. Cabe decir que es posible pactar, en cualquier tipo de arrendamiento, una renta invariable durante un plazo de tiempo previamente acordado.

Generalmente, para este tipo de arrendamientos se suelen pactar cláusulas de actualización de forma que la nueva renta quede fijada en atención a los nuevos valores de mercado, pudiendo implicar incrementos o decrementos en la renta que estaba vigente en el momento de la actualización.

Estas revisiones a mercado suelen ser de aplicación transcurridos generalmente entre tres y cinco años; aunque dependiendo de cada caso concreto estos pactos de actualización se aplican a más largo plazo (siete y diez años).

Para ello son muy variadas las distintas fórmulas empleadas para determinar la nueva renta fruto de dicha actualización. Generalmente suele optarse por el dictamen de un tercero experto (generalmente consultor inmobiliario), que deberá justificar las nuevas rentas de mercado en atención a muchos factores: localización del inmueble, actividad desarrollada, superficie arrendada, duración del arrendamiento y otras características específicas del arrendamiento (obligaciones del arrendatario en cuanto al pago de gastos generales, inversión o renovación de las instalaciones, etc.).

En cualquier caso, las cláusulas deben ser claras y deben permitir que la renta sea perfectamente determinable por un tercero, sin que la fijación de la misma pueda depender de la voluntad de una de las partes.

j) Elevación de la renta por mejoras: la renta, además de por su actualización, también puede ser elevada por la realización de obras de mejora en la finca arrendada. La LAU determina que el arrendador podrá elevar la renta anual si en la finca se han realizado obras calificadas como "de mejora" y no en el caso de las obras "de reparación o conservación".

Existen determinadas limitaciones aplicables a los arrendamientos de vivienda, si bien no rigen en este otro tipo de arrendamientos, donde rige la libertad de pactos: (I) la elevación de la renta no podrá producirse hasta que no transcurran cinco años de duración del contrato; sin embargo, que dicho límite temporal no opera en el caso del arrendamiento para uso distinto del de vivienda, en tal caso se estará a lo que pacten las partes; (II) sólo se podrá incrementar la renta por este concepto si así se ha pactado previamente entre arrendador y arrendatario; (III) conforme al artículo 1.557 CC, el arrendador no podrá mediante la realización de obras de mejora, variar la forma de la finca arrendada; (IV) la LAU marca un límite cuantitativo, al que hemos hecho referencia con anterioridad en la sección relativa a los arrendamientos de vivienda.



En cuanto a las obras de mejora, cabe distinguir dos tipos, las **suntuarias** (aquellas que no reportan ninguna utilidad al arrendatario, comportando simplemente un aumento del valor de la vivienda o un puro ornato en la misma) y las **útiles** (aquellas que reportan una utilidad para el arrendatario, pues le otorgan una mayor comodidad).

La LAU sólo otorga el derecho a elevar la renta en el caso de que estemos ante obras de mejora útiles.

De ahí, por tanto, que el fundamento de la elevación de la renta se encuentre en la posibilidad de que el arrendatario disfrute de la obra de mejora que se ha realizado en el objeto arrendado.

Por lo que respecta al sujeto autor de las obras de mejora, en principio este debe ser el arrendador; sin embargo, cabría la elevación de la renta a favor del arrendador si las obras las realiza el arrendatario con el consentimiento del arrendador, siempre y cuando este último haya reembolsado previamente al arrendatario el importe al que ascienden las mencionadas obras.

**6) Cantidades asimiladas a renta:** como señalamos anteriormente, en el caso del arrendamiento de vivienda las cantidades asimiladas a renta están tasadas por la LAU, no ocurriendo lo mismo en un arrendamiento para uso distinto del de vivienda, donde existe libertad de pacto.

A modo de ejemplo señalamos los siguientes: (I) los gastos generales (comunes del general del edificio) para el adecuado sostenimiento del inmueble, (II) sus servicios, (III) tributos (IBI, los vados, las contribuciones especiales, el tránsito de carruajes, la recogida de basuras o el alcantarillado), (IV) cargas y responsabilidades (primas de seguros) que no sean susceptibles y que correspondan al inmueble arrendado o a sus accesorios, (V) servicios no susceptibles de individualización (tales como, en su caso, luz, agua, la energía del ascensor, la portería o la conserjería, etc.).

De acuerdo con la LAU, los gastos repercutibles a la finca arrendada en un edificio en propiedad horizontal se calcularán en función de su cuota de participación, si bien, una vez más cabe pacto en contrario.

**7) Obligaciones de conservación:** como ya hemos indicado, en este apartado rige igualmente la libertad de pactos entre las partes. A continuación destacamos el régimen establecido en la LAU que sería de aplicación en ausencia de pacto:

**a)** El arrendador está obligado a realizar, sin derecho a elevar por ello la renta, todas las reparaciones que sean necesarias para conservar el inmueble en las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido, salvo cuando el

deterioro de cuya reparación se trate sea imputable al arrendatario, conforme a los artículos 1.563 CC (el arrendatario es responsable del deterioro o pérdida que tuviere la cosa arrendada, a no ser que pruebe haberse ocasionado sin culpa suya) y 1564 CC (el arrendatario es responsable del deterioro causado por las personas de su casa).

**b)** La obligación de reparación tiene su límite en la destrucción de la vivienda por causa no imputable al arrendador.

**c)** Cuando la ejecución de una obra de conservación no pueda razonablemente diferirse hasta la conclusión del arrendamiento, el arrendatario estará obligado a soportarla, aunque le sea muy molesta o durante ella se vea privado de una parte de la vivienda.

**d)** Si la obra durase más de veinte días, habrá de disminuirse la renta en proporción a la parte del inmueble de la que el arrendatario se vea privado.

**e)** El arrendatario deberá poner en conocimiento del arrendador, en el plazo más breve posible, la necesidad de reparaciones. El arrendatario podrá realizar las que sean urgentes para evitar un daño inminente o una incomodidad grave, y exigir de inmediato su importe al arrendador.

**f)** Las pequeñas reparaciones que exija el desgaste por el uso ordinario del inmueble serán de cargo del arrendatario.

## **8) Otro tipo de obras**

**a) Obras de mejora:** (I) el arrendatario estará obligado a soportar la realización por el arrendador de obras de mejora cuya ejecución no pueda razonablemente diferirse hasta la conclusión del arrendamiento, (II) el arrendador que se proponga realizar una de tales obras, deberá notificar por escrito al arrendatario, al menos con tres meses de antelación, su naturaleza, comienzo, duración y coste previsible y durante el plazo de un mes desde dicha notificación, el arrendatario podrá desistir del contrato, salvo que las obras no afecten o afecten de modo irrelevante a la vivienda arrendada, (III) el arrendatario que soporte las obras tendrá derecho a una reducción de la renta en proporción a la parte del inmueble de la que se vea privado por causa de aquellas, así como a la indemnización de los gastos que las obras le obliguen a efectuar.

**b) Obras del arrendatario:** (I) el arrendatario no podrá realizar, sin el consentimiento del arrendador, expresado por escrito, obras que modifiquen la configuración del inmueble o sus accesorios, o que provoquen una disminución en la estabilidad o seguridad de la misma, (II) sin perjuicio de la facultad de resolver el contrato, el arrendador que no haya autorizado la realización de las obras podrá exigir, al concluir el contrato, que el arrendatario reponga las cosas al estado anterior o conservar la modificación efectuada, sin que éste pueda reclamar indemnización alguna, (III) si las obras han provocado una

disminución de la estabilidad de la edificación o de la seguridad del inmueble o sus accesorios, el arrendador podrá exigir de inmediato del arrendatario la reposición de las cosas al estado anterior.

**9) Indemnización por clientela:** la LAU establece, salvo pacto en contrario, una indemnización a favor del arrendatario, por lo que se ha venido denominando, por la clientela creada en la explotación del inmueble arrendado. Destacamos las características más importantes:

**a)** La finalidad es indemnizar al arrendatario por la pérdida de clientela o el aprovechamiento de la misma por el arrendador o cualquier tercero.

**b)** Cabe pacto en contrario; existe un interés del arrendador en este sentido en excluir su aplicación aunque la actividad inicial no sea de venta al público, en previsión de posibles cambios de actividad.

**c)** Los requisitos son los siguientes: (I) extinción por transcurso del término convencional (incluida, en su caso, la tácita reconducción), (II) desarrollo en los últimos cinco años de una actividad comercial de venta al público y (III) manifestación al arrendador, con cuatro meses de antelación a la expiración de plazo, de la voluntad del arrendatario de renovar el contrato por un mínimo de cinco años más y una renta de mercado.

**d)** La cuantía de la indemnización se determinará en la forma siguiente: (I) si el arrendatario iniciara en el mismo municipio, dentro de los seis meses siguientes a la expiración del arrendamiento el ejercicio de la misma actividad a la que viniera estando dedicada, la indemnización comprenderá los gastos del traslado y los perjuicios derivados de la pérdida de clientela ocurrida con respecto a la que tuviera en el local anterior, calculada con respecto a la habida durante los seis primeros meses de la nueva actividad, (II) si el arrendatario iniciara dentro de los seis meses siguientes a la extinción del arrendamiento una actividad diferente o no iniciara actividad alguna, y el arrendador o un tercero desarrollan en la finca dentro del mismo plazo la misma actividad o una afín a la desarrollada por el arrendatario, la indemnización será de una mensualidad por año de duración del contrato, con un máximo de dieciocho mensualidades.

Se consideran afines las actividades típicamente aptas para beneficiarse, aunque sólo sea en parte, de la clientela captada por la actividad que ejerció el arrendatario.

En caso de falta de acuerdo entre las partes sobre la cuantía de la indemnización, la misma será fijada por el árbitro designado por aquellas.

**10) Suspensión, resolución y extinción:** como en el resto de materias que hemos venido analizando, en este tipo de arrendamiento rige el principio de libertad de pactos, pudiendo las partes establecer el propio régimen de suspensión y resolución y sus consecuencias. A continuación analizaremos el régimen legal, que aplicará en defecto de pacto:

a) El arrendatario tiene la opción de suspender el contrato o de desistir del mismo, sin indemnización alguna, cuando la ejecución en la vivienda arrendada de obras de conservación o de obras acordadas por una autoridad competente la hagan inhabitable.

La suspensión del contrato supondrá, hasta la finalización de las obras, la paralización del plazo del contrato y la suspensión de la obligación de pago de la renta.

b) El incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones resultantes del contrato dará derecho a la parte que hubiere cumplido las suyas a exigir el cumplimiento de la obligación o a promover la resolución del contrato de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.124 CC.

c) El arrendador podrá resolver de pleno derecho el contrato por las siguientes causas: (I) la falta de pago de la renta o, en su caso, de cualquiera de las cantidades cuyo pago haya asumido o corresponda al arrendatario, (II) la falta de pago del importe de la fianza o de su actualización, (III) el subarriendo o la cesión incontinentes, (IV) la realización de daños causados dolosamente en la finca o de obras no consentidas por el arrendador, cuando el consentimiento de éste sea necesario y (V) cuando en el inmueble tengan lugar actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

d) El arrendatario podrá resolver el contrato por las siguientes causas: (I) la no realización por el arrendador de las reparaciones relativas a la conservación del inmueble antes aludidas y (II) la perturbación de hecho o de derecho que realice el arrendador en la utilización del inmueble.

e) El arrendamiento se extingue por (I) la pérdida o destrucción de la finca arrendada por causa no imputable al arrendador, (II) la declaración firme de ruina acordada por la autoridad competente. Si la destrucción es parcial y el coste de reconstrucción es superior al 50% del valor del inmueble, entonces el arrendador no tiene obligación de reconstruir.

## **11) Cambios en la persona del arrendador y el arrendatario**

a) En caso de enajenación del inmueble arrendado, el adquirente quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador salvo que concurran en el adquirente los requisitos del artículo 34 de la LH.

**Artículo 34 LH:**

"El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo registro.

La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente".

Así, por ejemplo, el titular de un derecho real de hipoteca (o trabado embargo, o titular de un derecho real de opción de compra inscrito) que tuviera inscrito su derecho con anterioridad al otorgamiento del contrato de arrendamiento, podrá ignorar dicho arrendamiento y no quedar, por tanto, subrogado en dicho contrato de arrendamiento al adquirir el inmueble arrendado, incluso si su derecho de propiedad fuese adquirido (mediante un procedimiento de ejecución hipotecaria o como consecuencia del ejercicio del derecho de opción, etc.) con posterioridad a la fecha del otorgamiento del arrendamiento.

El arrendatario deberá con carácter previo a la firma de su arrendamiento comprobar que no existe ningún derecho de tercero inscrito en el Registro, y si así no fuera requerir previamente a dicha firma la aceptación por ese tercero de dicho arrendamiento y obligación de subrogarse en caso de devenir propietario.

Adicionalmente, al arrendatario puede interesarle inscribir el contrato de arrendamiento para verse así protegido por el Registro, en caso de que accediese al Registro una carga o gravamen otorgada con posterioridad a la firma del arrendamiento. En la práctica, son pocos los arrendatarios que optan por esta solución, pues el coste fiscal (concepto de actos jurídicos documentados) es elevado (la base imponible se calcula sobre la totalidad de las rentas a devengar durante toda la vida del contrato de arrendamiento); adicionalmente, el arrendatario puede optar por confiar en la aplicación del 2.º párrafo del citado artículo 34 LH, bajo el argumento que ese tercero no era de buena fe, por cuanto que en el momento de la inscripción de ese derecho (hipoteca, opción, etc.) ya conocía (habrá que probarlo) de la existencia del arrendamiento.

**b)** Salvo pacto en contrario, el arrendatario podrá subarrendar la finca o ceder el contrato de arrendamiento, sin necesidad de contar con el consentimiento del arrendador, cesión del contrato y subarriendo, siempre que ejerza, en la finca arrendada, una actividad empresarial o profesional.

Asimismo, y salvo pacto en contrario, el arrendador tiene derecho a una elevación de renta del 10% de la renta en vigor en el caso de producirse un subarriendo parcial, y del 20% en el caso de producirse la cesión del contrato o el subarriendo total del inmueble arrendado.

Por otra parte, la LAU establece que no se reputará cesión el cambio producido en la persona del arrendatario por consecuencia de la fusión, transformación o escisión de la sociedad arrendataria, pero el arrendador tendrá derecho a la elevación de la renta indicada en el párrafo anterior.

La cesión y el subarriendo deberán notificarse de forma fehaciente al arrendador en el plazo de un mes desde que aquellos se hubieran concertado.

## 12) La fianza

a) La fianza es un tipo de garantía del cumplimiento por el arrendatario de sus obligaciones arrendaticias.

b) La fianza ha de prestarse por el arrendatario al tiempo de la celebración del contrato. Dicha fianza es obligatoria, y debe prestarse en metálico, en cantidad equivalente a una mensualidad de renta en el arrendamiento de viviendas y de dos en el arrendamiento para uso distinto del de vivienda.

El arrendador deberá depositar dicha fianza en las entidades públicas correspondientes conforme a lo establecido en las respectivas legislaciones autonómicas.

Si bien aunque teóricamente, las partes podrían pactar la no prestación por el arrendatario de la citada fianza, tal hecho no exime al arrendador de su obligación de depositar en dichas entidades una cantidad equivalente a la fianza.

c) La fianza no genera intereses a favor del arrendatario, ni tampoco el depósito así constituido por el arrendador a favor de dichas entidades públicas.

Sin embargo, la fianza que deba ser restituida al arrendatario al final del arriendo sí devengará intereses al tipo del interés legal, si transcurrido un mes desde la entrega de las llaves por el arrendatario, el arrendador no hubiere hecho efectiva dicha restitución.

d) Las partes podrán pactar cualquier otro tipo de garantía adicional a la fianza en metálico.

e) La fianza no está sujeta a actualización durante los cinco primeros años de duración del contrato. Pero cada vez que el arrendamiento se prorrogue, el arrendador podrá exigir que la fianza sea incrementada, o el arrendatario que disminuya, hasta hacerse igual a una o dos mensualidades de la renta vigente, según proceda, al tiempo de la prórroga.

La actualización de la fianza se regirá por lo estipulado al efecto por las partes (por lo que se refiere al período de tiempo en que el plazo pactado para el arrendamiento exceda de cinco años). A falta de pacto específico, será de aplicación el mismo régimen que el acordado sobre actualización de la renta.

**13) Derecho de adquisición preferente:** salvo pacto en contrario, es aplicable al arrendamiento para uso distinto de vivienda, el régimen relativo al derecho de adquisición preferente, al que nos hemos referido anteriormente al tratar el arrendamiento de vivienda.

#### **2.4. Otros aspectos a destacar: especial referencia al arrendamiento *ad meliorandum/ad edificandum* y al arrendamiento de negocio o industria**

##### **1) Arrendamiento *ad meliorandum/ad edificandum***

a) Por arrendamiento *ad meliorandum/ad edificandum* entendemos aquellos en los que la prestación principal debida por el arrendatario consiste en realizar edificaciones o mejoras en el inmueble, sin pactarse el pago de renta dineraria o siendo esta secundaria, pues las partes han convenido que la renta consista, en todo o en parte, en una mejora o transformación a realizar en la explotación o finca objeto del contrato.

b) Este tipo de arrendamiento carece de regulación expresa y es fruto del desarrollo doctrinal y jurisprudencial. La jurisprudencia, con anterioridad a la entrada en vigor de la LAU, negó la posibilidad de que los contratos de arrendamiento *ad meliorandum* se encuadrasen dentro del ámbito de aplicación de la LAU, y que por tanto, estos arrendamientos son contratos atípicos y están excluidos de la legislación especial de arrendamientos urbanos, rigiéndose por el Código civil.

c) Este tipo de arrendamiento suele pactarse por un plazo lo suficientemente largo que permita al arrendatario la amortización de la inversión realizada.

##### **2) Arrendamiento de negocio o industria**

a) Se entiende por arrendamiento de negocio o industria aquel arrendamiento sobre un inmueble que adicionalmente se extiende sobre un conjunto de elementos materiales organizados y adecuados para que el arrendatario pueda desarrollar en él un negocio o industria determinados, susceptibles de explotación de forma inmediata.

b) Si bien no existe unanimidad en la doctrina, es mayoritaria la posición que mantiene que el arrendamiento de industria no debe encuadrarse en el ámbito de aplicación de la LAU, siendo su régimen el establecido en el Código civil, sobre la base de que el contrato de arrendamiento de industria no recae sobre

una edificación sin más, sino sobre una unidad patrimonial con vida propia, sin que en el mismo sea lo más importante o fundamental el propio local, sino la industria o negocio que en el mismo se desarrolle.

c) La doctrina discute y no se manifiesta unánime, si los siguientes requisitos deben cumplirse en el momento de entrada en vigor del contrato de arrendamiento, para afirmar si nos encontramos o no ante un arrendamiento de industria: (I) la industria debe haber sido explotada por el arrendador (o un tercero) previamente a dicha entrada en vigor, (II) la industria debe estar en funcionamiento en dicha entrada en vigor y (III) exista clientela previa.



### 3. Agentes comercializadores

Los contratos con agentes comercializadores tienen por objeto:

- 1) promover y conseguir la venta de unidades del proyecto (residencial) en condiciones satisfactorias para el promotor, o
- 2) promover y conseguir el arrendamiento de unidades del proyecto (centros comerciales, oficinas, etc.) en condiciones satisfactorias para el promotor.

Desde una perspectiva jurídica, puede configurarse como:

- 1) un contrato de prestación de servicios,
- 2) un mandato o
- 3) un contrato de mediación o corretaje.

Las cláusulas más habituales en este tipo de contratos son las que regulan los siguientes extremos:

- 1) suficiencia de medios;
- 2) no facultad del agente comercializador para comprometer al principal (los contratos los firma el promotor);
- 3) enumeración o definición de clientes objetivo;
- 4) determinación de comisiones y bonus;
- 5) regulación de situaciones transitorias y
- 6) resolución o terminación del contrato, tomando en especial consideraciones aquellas operaciones que se consuman tras la resolución del contrato, habiéndose iniciado el contacto con el comprador o arrendatario durante la vigencia del contrato con el comercializador.

Conviene tener en cuenta que la Ley autonómica 18/2007, de 28 de diciembre, del Derecho a la Vivienda prevé la creación de registros de agentes inmobiliarios (entendidos estos últimos en sentido amplio).

## **4. Autorizaciones y licencias sobre la edificación terminada**

La actividad de intervención administrativa en materia urbanística no se limita a la fase previa a la construcción de los inmuebles. Una vez terminadas las edificaciones, y antes de que puedan ser utilizadas, la Administración verifica si su ejecución respeta las previsiones de la normativa urbanística y si se ajustan a lo establecido en el proyecto previamente autorizado.

Esta intervención administrativa sobre la obra terminada, se manifiesta a través de tres licencias de comprobación típicas: (I) la licencia de primera ocupación, (II) la cédula de habitabilidad y (III) las autorizaciones de puesta en funcionamiento.

### **4.1. Licencia de primera ocupación**

La licencia urbanística de primera ocupación es una autorización administrativa que tiene por objeto comprobar si la edificación terminada se ajusta a las condiciones establecidas por la licencia de obras de edificación.

La licencia de primera ocupación abarca con carácter general todas las obras mayores, bien sean de nueva planta o bien rehabilitaciones o modificaciones con carácter estructural.

Con el fin de expedir la licencia de primera ocupación es necesario que se supere una inspección técnica por parte de los servicios técnicos municipales.

#### **Licencia de primera ocupación y declaración de obra nueva**

La última redacción del artículo 20 del TRLS, establecida por el RD Ley 8/2011, enmienda la doctrina fijada por la DGRN en el año 2008, de modo que en la declaración de la obra nueva terminada, además de la certificación de final de obra emitida por el técnico competente, deberá acreditarse que se han obtenido las autorizaciones necesarias para garantizar que la edificación es idónea para el uso urbanístico admitido.

### **4.2. Cédula de habitabilidad**

La cédula de habitabilidad es una autorización administrativa específica, prevista en la normativa en materia de vivienda, que tiene por objeto verificar que las viviendas cumplen con las condiciones materiales de calidad de la vivienda.

A nivel autonómico existe una regulación técnica extensa sobre las características de configuración arquitectónica (dimensiones mínimas, estancias, ventilaciones y aperturas) y de dotación de servicios (cocina, equipamiento sanitario, suministros elementales) que tienen que reunir los inmuebles que se destinan a usos residenciales. Esta es la normativa que se tiene en cuenta a la hora de otorgar la cédula de habitabilidad.

Aparte de su relevancia jurídica, la obtención de la cédula de habitabilidad tiene consecuencias muy prácticas en la operativa de la promoción inmobiliaria. La cédula de habitabilidad constituye un requisito esencial para poder formalizar los contratos de compraventa de las viviendas. Además, las empresas suministradoras de energía eléctrica, agua, gas, telecomunicaciones y otros servicios deben exigir la cédula de habitabilidad a los usuarios finales para que estos puedan contratar los servicios. De este modo se pretende impedir que las viviendas no puedan entrar en uso efectivo hasta que no se haya verificado el total cumplimiento de la normativa de habitabilidad.

### **4.3. La inspección técnica de los edificios**

Conforme a la normativa estatal (artículo 21 del RD Ley 8/2011), los edificios con una antigüedad superior a los cincuenta años que se encuentren en municipios de más de 25.000 habitantes quedan sometidos a inspección obligatoria. Partiendo de este mínimo, las comunidades autónomas pueden ampliar los supuestos en los que los edificios deben someterse a inspección.

Esta figura, generalmente conocida como **inspección técnica de edificios**, afecta tanto a las edificaciones de nueva planta como también, y de forma retroactiva, a los edificios ya existentes. A tal fin, la normativa prevé unos plazos progresivos de inspección del parque inmobiliario residencial, con el fin de que puedan acometerse de forma gradual las inspecciones, así como también las necesarias obras y reparaciones que se estimen necesarias al efecto de superar los controles de habitabilidad.

Para garantizar el cumplimiento de la obligación de superar la inspección técnica de edificios, la ley no sólo establece de un régimen de inspección y sanción, sino que además se impone a los vendedores de viviendas la obligación de facilitar a los adquirentes una copia del certificado de aptitud técnica del edificio.

## 5. Aspectos fiscales derivados de la explotación de inmuebles

### 5.1. Régimen IVA del arrendamiento de inmuebles: especial referencia al régimen de prorrata en el IVA

En términos generales, en el IVA existe la obligación de aplicar la regla de prorrata para determinar las cuotas de IVA deducibles de aquellos empresarios o profesionales que realicen a la vez operaciones generadoras del derecho a la deducción y otras que no lo generen. Así:

- 1) Quiénes efectúen exclusivamente operaciones que, conforme a la normativa del IVA, generan el derecho a la deducción del IVA, podrán deducir, cumplidos el resto de requisitos establecidos al respecto, el total de las cuotas del IVA que soporten en el desarrollo de su actividad.
- 2) Los que realicen únicamente operaciones que no generan el derecho a la deducción del IVA no podrán deducir las cuotas que soporten en ninguna medida ni cuantía.
- 3) Los que realicen tanto operaciones generadoras del derecho a la deducción como otras que no generen dicho derecho deben aplicar la regla de prorrata para determinar el importe de las cuotas del IVA soportadas que puedan deducir.

Existen dos modalidades de prorrata: la prorrata general y la prorrata especial.

1) **La prorrata general:** La aplicación de la regla de prorrata general parte de la hipótesis de que existe una correlación perfecta entre la proporción de operaciones activas que realiza un empresario o profesional generadoras y no generadoras del derecho a la deducción y los bienes y servicios que dicho empresario o profesional ha adquirido para la realización de su actividad. Así, no se busca la determinación exacta del uso efectivo de cada bien o servicio que se adquiere por el empresario o profesional para determinar, en función de ello, la deducibilidad o no de las cuotas soportadas, si no que se supone que los bienes y servicios adquiridos son utilizados en la realización de operaciones generadoras del derecho a la deducción en la misma proporción que éstas supongan respecto del total de operaciones realizadas por el empresario o profesional. Una vez determinado el porcentaje de prorrata, este se aplica al total de las cuotas soportadas por el empresario o profesional, siempre que se cumplan el resto de requisitos para sean deducibles. Para el cálculo del porcentaje de prorrata se computará:

a) En el numerador, el importe total determinado para cada año natural de las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas por el empresario o profesional en el desarrollo de la actividad que sean generadoras del derecho a la deducción.

b) En el denominador, el importe total determinado para el mismo periodo de tiempo del total de entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por el empresario o profesional en el desarrollo de su actividad, incluyendo tanto las que generan el derecho a la deducción como aquellas que no generan dicho derecho.

2) **La prorrata especial:** al contrario de lo que ocurre con la prorrata general, en la prorrata especial lo que se hace es determinar cuál es el destino específico de cada bien o servicio que se adquiere por el empresario o profesional. Conforme a la regla de prorrata especial:

a) Las cuotas soportadas en la adquisición o importación de bienes o servicios utilizados exclusivamente en la realización de operaciones que originen el derecho a la deducción podrán deducirse íntegramente.

b) Las cuotas soportadas en la adquisición o importación de bienes y servicios que se utilizan exclusivamente en la realización de operaciones que no generen el derecho a la deducción no son deducibles.

c) Las cuotas soportadas por la adquisición o importación de bienes o servicios que se utilicen indistintamente en la realización de operaciones que originen el derecho a la deducción como en otras que no generen dicho derecho, son deducibles en la proporción que determine la aplicación a las operaciones totales del porcentaje de prorrata general.

La regla de prorrata especial será aplicable:

- Cuando el empresario o profesional haya optado por ella en la forma y plazos que se determinen reglamentariamente.
- Cuando el importe total de las cuotas deducibles en un año natural por aplicación de la prorrata general exceda en un 20% del que resultaría de la aplicación de la regla de prorrata especial.

Visto en funcionamiento del régimen de deducibilidad del IVA, el principal aspecto a tener en cuenta a la hora de planificar la inversión y explotación inmobiliaria es si la actividad de arrendamiento a desarrollar está exenta del IVA.

Si así fuera, la entidad arrendadora, en cuanto que realice operaciones exentas del IVA, tendrá limitado su derecho a la deducción del IVA soportado. Adicionalmente, debido a la eventual limitación en el derecho a la deducción del IVA, la entidad arrendadora podría verse imposibilitada, en aquellas operaciones en las que ello sea posible, a renunciar a la exención del IVA (de forma que dichas operaciones quedarían sometidas al ITPAJD, modalidad TPO, que como se recordará, no es recuperable).

Dicho lo anterior, están exentos del IVA los arrendamientos y constitución o transmisión de derechos reales de goce o disfrute que recaigan sobre los siguientes bienes:

- Terrenos, incluidas las construcciones inmobiliarias de carácter agrario utilizadas para la explotación de una finca rústica, con la excepción de las dedicadas a la realización de actividades de ganadería independientes de la explotación del suelo.
- Edificios o partes de los mismos destinados exclusivamente a vivienda, o a su posterior arrendamiento por entidades gestoras de programas públicos de apoyo a la vivienda o por sociedades acogidas al régimen especial de entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas establecido en el IS.

Desde el punto de vista de la planificación fiscal, en aquellas entidades o empresarios individuales que vayan a realizar actividades de alquiler que puedan resultar exentas del IVA (como por ejemplo, arrendamientos residenciales) junto con otras actividades sujetas y no exentas del IVA (como por ejemplo, los arrendamientos comerciales) resulta aconsejable que la entidad opte por la aplicación del régimen de prorrata especial en el IVA, de forma que, como se ha visto, la limitación en el derecho a la deducción del IVA de una de las actividades (la que está exenta del IVA) no perjudique el derecho a la deducción del IVA de la actividad sujeta y no exenta del IVA (y permita, por ejemplo, renunciar a la exención del IVA en las adquisiciones de inmuebles que vayan a afectarse a la actividad sujeta y no exenta del IVA).

## **5.2. Imposición local**

La Ley Reguladora de las Haciendas Locales (LRHL), cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, menciona entre los recursos de las haciendas locales los siguientes impuestos que afectan especialmente al sector inmobiliario:

- Impuesto sobre bienes inmuebles (IBI).
- Impuesto sobre actividades económicas (IAE).
- Impuesto sobre instalaciones construcciones y obras (ICIO).
- Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU).

Se analizan a continuación las principales características de cada uno de los citados impuestos:

1) **IBI**: es un impuesto municipal que grava con carácter anual la propiedad y titularidad de determinados derechos reales sobre bienes inmuebles urbanos, rústicos y de características especiales. La base imponible del IBI está constituida por el valor catastral de los inmuebles y los tipos impositivos, que pueden cambiar según el ayuntamiento correspondiente, varían entre el 0.4% y el 1,1%.

2) **IAE**: las compañías que lleven a cabo explotaciones económicas cuya cifra de negocios supere el millón de euros anuales están sometidas al IAE. El tipo aplicable del IAE se determina en función de diversos factores, tales como el tipo de actividad llevada a cabo, coeficientes que varían según el municipio en el que se desarrolle la actividad y que dependen de factores tales como la cifra de negocios, superficie de los locales, número de habitantes de la localidad en que se lleve a cabo, etc.).

3) **ICIO**: el ICIO grava la realización de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija la obtención de licencia de obras o urbanística, se haya obtenido o no. La base imponible del ICIO está constituida por el coste real y efectivo de la construcción, instalación u obra y el tipo aplicable, que, de nuevo, puede variar según el ayuntamiento correspondiente, no puede exceder del 4%.

4) **IIVTNU**: el IIVTNU grava el incremento de valor que experimenten los terrenos de naturaleza urbana, puesto de manifiesto como consecuencia de la transmisión de la propiedad de dichos terrenos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce limitativo del dominio sobre los referidos terrenos. La base imponible del IIVTNU se determina aplicando sobre el valor catastral de los terrenos en el momento de su transmisión el porcentaje resultante de multiplicar un porcentaje anual determinado en función de los años completos a lo largo de los cuales se ha puesto de manifiesto el incremento de valor (con un máximo de 20 años) por el referido número de años. La cuota del impuesto será el resultado de aplicar a la base imponible el tipo de gravamen establecido por cada municipio y que no puede exceder del 30%.

## **6. Aspectos tributarios derivados de la distribución de beneficios a los inversores**

### **6.1. Inversores corporativos**

#### **1) Deducción para evitar la doble imposición interna**

La deducción por doble imposición interna tiene como objetivo evitar la doble imposición económica que soporta una misma renta en dos sujetos pasivos diferentes. Los beneficios obtenidos por una entidad tributan en primer lugar en sede de la sociedad que los obtiene, y nuevamente se gravan en el socio cuando tales beneficios se distribuyen en forma de dividendos o bien cuando se transmite la participación, por la plusvalía generada en la misma. De esta forma, la deducción por doble imposición interna tiene dos modalidades en función de que la doble imposición provenga de la obtención de dividendos o participaciones en beneficios de otras sociedades residentes en España o de rentas positivas derivadas de la transmisión de participaciones en otras sociedades igualmente residentes en territorio español.

De conformidad con la regulación de la deducción por doble imposición interna por dividendos y plusvalías regulada en el artículo 30 de la Ley del IS:

a) Una sociedad española que reciba un dividendo de otra entidad residente en España puede aplicar una deducción del 100% de la cuota del IS correspondiente a dicho dividendo (lo cual implica que no se someta a una tributación efectiva en sede de dicha sociedad), siempre que (I) posea una participación de, al menos, el 5% en la sociedad que distribuye el dividendo, (II) durante el plazo de un año anterior a la fecha de distribución del dividendo (este periodo podrá ser completado con posterioridad a la distribución del dividendo) .

b) Cuando en la base imponible del IS se integren rentas derivadas de la transmisión de participaciones en el capital de otras entidades residentes en territorio español, se deducirá de la cuota íntegra del IS el resultado de aplicar el tipo de gravamen al incremento neto de los beneficios no distribuidos, incluso los que hubieran sido incorporados al capital social, que correspondan a la participación transmitida, generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de dicha participación o al importe de las rentas computadas si éste fuere menor. De nuevo, para la aplicación de la deducción el porcentaje de participación deberá representar el 5% del capital de la participada y se debe haber poseído ininterrumpidamente durante el año anterior al día de la transmisión.



## 2) Deducción para evitar la doble imposición internacional

La deducción para evitar la doble imposición internacional trata de evitar tanto la doble imposición económica (que tiene lugar cuando una misma renta se grava en dos sujetos pasivos diferentes por dos estados distintos) y la doble imposición jurídica (que se manifiesta cuando la renta de un único sujeto pasivo se grava en dos estados distintos, como ocurre con las rentas sometidas a retención en el extranjero).

La Ley del IS regula por un lado en su artículo 31 la deducción por doble imposición jurídica internacional y por otro, en su artículo 32 regula la deducción por doble imposición económica internacional.

a) El método regulado en el artículo 31 para evitar la doble imposición jurídica internacional consiste en integrar en la base imponible del IS el importe bruto (esto es, sin descontar la tributación soportada en el extranjero) de las rentas o plusvalías obtenidas en el extranjero, con el objeto de calcular el IS español. De la cuota resultante se podrá deducir la menor de las siguientes cantidades:

- El impuesto de naturaleza idéntica o análoga al IS efectivamente satisfecho en el extranjero.
- La cuota íntegra del IS que correspondería pagar en España en relación con dichas rentas.

Si las rentas de fuente extranjera no se obtienen a través de EP, se agrupan por países, de manera que se calcula cada deducción de forma independiente por cada país de procedencia. Por el contrario, si el sujeto pasivo del IS obtuviera rentas a través de diversos EP en el extranjero, la deducción se aplicaría de forma independiente para cada uno de ellos (aunque provengan del mismo país).

b) El artículo 32 de la Ley del IS prevé la deducción por doble imposición económica internacional mediante la deducción del impuesto subyacente para supuestos de obtención de dividendos o participación en beneficios (del impuesto soportado por la entidad no residente participada directa o indirectamente, que distribuye el dividendo o la participación en beneficios), siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- Participación directa o indirecta en el capital de la entidad no residente de al menos el 5%, siempre que dicha participación se haya mantenido ininterrumpidamente durante el año anterior al día en que sea exigible el dividendo/participación en beneficios o en su defecto se mantenga hasta completar dicho plazo.
- Tributación efectiva en el extranjero de la entidad no residente participada.

- Integración por la entidad residente en su base imponible de los dividendos o la participación en beneficios pagados por la entidad no residente participada.

Debe destacarse que también tiene la consideración de impuesto extranjero objeto de deducción el efectivamente pagado en el extranjero por las filiales no residentes de segundo y ulterior nivel respecto de los beneficios con cargo a los cuales se abona el dividendo por las filiales de primer nivel, siempre y cuando la participación indirecta de la sociedad residente en las filiales de segundo y ulterior nivel sea de al menos un 5%, y se cumplan los requisitos ya mencionados.

### **3) Exención por participación en fondos propios de entidades no residentes**

Desde la perspectiva de aquellos inversores corporativos españoles que tengan inversiones inmobiliarias en el extranjero, un aspecto esencial será poder repatriar las rentas derivadas de la inversión (dividendos y ganancias de capital) de la forma que fiscalmente sea más eficiente.

De conformidad con lo previsto en el artículo 21 de la Ley del IS, los dividendos que una entidad española reciba de sus entidades no residentes participadas, así como las ganancias de capital que obtenga como consecuencia de la transmisión de sus participaciones, estarán exentas de tributación por el IS si se cumplen los siguientes requisitos:

- a) La entidad española debe poseer directa o indirectamente al menos el 5% del capital o de los fondos propios de la filial no residente.
- b) La participación en el capital de la filial debe mantenerse, directa o indirectamente, durante, al menos, un año. Este plazo de tenencia no necesariamente debe ser anterior al día en que se distribuyan los dividendos, sino que puede completarse tras dicha fecha. Para el cómputo de este plazo se tendrá también en cuenta el período de tenencia de las participaciones por otras entidades que formen parte del mismo grupo de sociedades que la entidad española.
- c) La filial no residente debe estar sujeta y no exenta a un impuesto de naturaleza análoga o idéntica al IS español y no residir en un territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal. Este requisito se entenderá cumplido siempre que la participada resida en un país con el que España tenga firmado un convenio para evitar la doble imposición internacional que le sea de aplicación y que contenga cláusula de intercambio de información (todos los convenios de este tipo firmados por España disponen de esta cláusula). La

presunción es *iuris et de iure*, esto es, no cabe prueba en contrario. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito cuando la entidad participada resida en un paraíso fiscal.

d) Una lista actualizada de los convenios de doble imposición suscritos por España (puede encontrarse en el siguiente link: [http://www.meh.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/CDI\\_Alfa.aspx](http://www.meh.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/CDI_Alfa.aspx))

e) La entidad no residente debe ser operativa. Concretamente, al menos el 85% de los ingresos de las entidades no residentes participadas deben provenir de la realización de actividades empresariales. Sin embargo, si la participada no residente no realiza actividades empresariales, pero sus ingresos proceden de participaciones en otras entidades no residentes cuyos ingresos (como mínimo, el 85%) provengan de la realización de dichas actividades, se considerará satisfecho este requisito legal.

Para beneficiarse de la exención en las ganancias de capital derivadas de la transmisión de participaciones en filiales no residentes, los requisitos relativos a sujeción y no exención a un impuesto análogo al IS, así como a la realización de actividades empresariales, deben cumplirse en todos y cada uno de los ejercicios de tenencia de la participación. El requisito relativo al porcentaje de participación y al período de tenencia de la misma se entenderá referido al día en que se produzca la transmisión.

#### **4) Exención de rentas obtenidas a través de un EP en el extranjero**

El artículo 22 de la Ley del IS establece una exención para las rentas de fuente extranjera obtenidas mediante un EP situado en el extranjero, siempre y cuando dichas rentas cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 21 de la Ley del IS, por lo que respecta a la realización de actividades empresariales y siempre que hayan sido gravadas por un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al IS. Se establece, asimismo, una norma antiabuso según la cual las rentas derivadas de los EP situados en territorios calificados reglamentariamente como paraísos fiscales no pueden gozar de la citada exención.

El artículo 22 de la Ley del IS establece un sistema de "recuperación de pérdidas", según el cual, si el EP obtiene rentas negativas de fuente extranjera que son integradas en la base imponible del IS del inversor español y en períodos posteriores el EP obtiene rentas positivas (susceptibles de beneficiarse de la exención), la exención sólo aplicará cuando las rentas positivas excedan del importe de las rentas negativas integradas con anterioridad.

## **6.2. Inversores personas físicas: aplicación de la reducción prevista en el ISD a transmisiones mortis causa o y transmisiones *inter vivos***

En aquellas personas físicas que sean inversores en proyectos inmobiliarios, resulta fundamental asegurar que en el supuesto de una eventual donación o transmisión por causa de muerte de las acciones o participaciones en el vehículo que se haya utilizado para llevar a cabo la inversión, resultarán de aplicación los beneficios previstos en la normativa del ISD para la transmisión de las denominadas empresas familiares.

El ISD es un impuesto estatal que tiene determinadas competencias normativas y de gestión cedidas a las comunidades autónomas. En consecuencia, la tributación por dicho impuesto podrá variar significativamente dependiendo del territorio de residencia del fallecido o del receptor de una donación, o, en el supuesto de donaciones de bienes inmuebles, del lugar de localización de dichos bienes.

En este apartado, se analizarán los requisitos previstos en la normativa estatal para la aplicación de las reducciones en el ISD previstas para empresas familiares. No obstante, deberá analizarse en cada caso concreto la normativa autonómica que pudiera resultar de aplicación (y que, en todo caso, mejoraría la tributación derivada de la normativa estatal, pero no la empeoraría).

Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29/1987 de 18 de diciembre, del ISD, se aplicará una reducción del 95% de la base imponible derivada de la transmisión de participaciones en entidades que gocen de la exención del impuesto sobre el patrimonio (IP) (impuesto que no se exige en la actualidad, pero a cuya normativa sigue remitiéndose la normativa del ISD) para empresas familiares si se cumplen determinados requisitos.

Conforme a lo dispuesto en la Ley 19/1991, de 6 de junio, del IP están exentas del IP la participación en entidades siempre que concurren las siguientes condiciones:

1) Que más de la mitad de su activo esté afecto a actividades económicas, en los términos previstos en la Ley del IP:

a) Por lo que respecta a inmuebles dedicados a la actividad de arrendamiento, se entenderá que estos están afectos a una actividad económica siempre que para el desarrollo de dicha actividad se cuente al menos:

- Con un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la actividad.
- Con una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.

b) Por lo que respecta a participaciones que una sociedad posea en otras entidades, se entenderán que estas están afectas a una actividad económica si:

- Representan, al menos, un 5% de los derechos de voto de la entidad en la que se participa; y
- Se poseen con la finalidad de dirigir y gestionar la participación, siempre que, a estos efectos, la entidad disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales y la entidad participada lleve a cabo, igualmente, una actividad económica en los términos previstos en la Ley del IP.

2) Que la participación del sujeto pasivo en la entidad sea de, al menos, el 5% computado de forma individual o del 20% conjuntamente con su esposa, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado.

3) Que el sujeto pasivo, o alguien comprendido en el grupo familiar descrito en el apartado anterior, ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50% de la totalidad de sus rendimientos del trabajo, empresariales o profesionales.

La exención descrita sólo alcanza al valor de las participaciones, en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial, minorado en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor neto de la entidad. Esta misma regla es aplicable para la valoración de las participaciones en entidades participadas para determinar el valor de las de su entidad tenedora.

De esta forma, de cumplirse los requisitos establecidos para la aplicación de la exención del ISD, se aplicará una reducción del 95% de la base imponible derivada de la transmisión de participaciones en dichas entidades si se cumplen los siguientes requisitos:

1) En el supuesto de donación de las acciones o participaciones en la entidad:

a) Que el donante tuviera 65 o más años, o se hallara en una situación de incapacidad permanente.

b) Que el donante viniese ejerciendo funciones de dirección, dejara de ejercerlas y de percibir remuneraciones por esta causa (la mera pertenencia al consejo de administración no se considera función de dirección).

c) El donatario debe mantener lo adquirido y el derecho a la exención en el IP durante los 10 años siguientes a la fecha de la donación, salvo que falleciera dentro de ese plazo.

d) El donatario no podrá realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, reduzcan el valor de dicha participación.

2) En el supuesto de transmisión *mortis causa* de las participaciones en la entidad: siempre que la adquisición se mantuviera durante los 5 años siguientes a la fecha de fallecimiento del causante, salvo que, a su vez, falleciese el adquirente dentro de este plazo.