

LA APLICACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO EN LAS PRINCIPALES OPERACIONES DE LAS COOPERATIVAS DE VIVIENDAS

Antonio José Ramos Herrera

Doctor en Derecho

Universidad de Granada

RESUMEN

Las cooperativas de viviendas, al tener como principal objeto efectuar operaciones que están sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido, como son la urbanización de terrenos, la promoción, la construcción o la rehabilitación de edificaciones destinadas a su venta, adjudicación o cesión, tienen la consideración de empresario y, por tanto, de sujeto pasivo de dicho Impuesto, siendo ellas y no sus personas socias quienes deben cumplir con las obligaciones tanto formales como materiales establecidas en la legislación reguladora de este Impuesto.

No obstante, no se trata de una cuestión pacífica, al existir diversas operaciones en las que se plantean si a dichas cooperativas le es posible la aplicación de las exenciones establecidas para determinadas operaciones realizadas por entidades o establecimientos de carácter social, lo que origina que sea necesario el análisis de los pronunciamientos que tanto los tribunales de justicia como la doctrina administrativa han realizado en esta materia.

PALABRAS CLAVE: Cooperativas de vivienda, Impuesto sobre el Valor Añadido, operaciones inmobiliarias, aportaciones de los socios, opción de compra de un solar, arrendamiento, cesión de uso.

CLAVES ECONLIT: E62 Fiscal Policy, K34 Tax Law, K40 General, R310 Housing Supply and Markets.

THE APPLICATION OF THE TAX ON THE ADDED VALUE IN THE MAIN OPERATIONS OF THE HOUSING COOPERATIVES

ABSTRACT

Housing cooperatives, whose main purpose is to carry out operations that are subject to Value Added Tax, such as the urbanization of land, the promotion, construction or rehabilitation of buildings intended for sale, adjudication or assignment, have the considered as an employer and, therefore, as taxable person of said Tax, being they and not their partners who must comply with both formal and material obligations established in the regulatory legislation of this Tax.

However, it is not a question of a peaceful matter, since there are several operations in which they are raised if it is possible for these cooperatives to apply the exemptions established for certain operations carried out by entities or establishments of a social nature, which causes it to be necessary the analysis of the pronouncements that both the courts of law and the administrative doctrine have done in this matter.

KEY WORDS: Housing cooperatives, Value Added Tax, Real Estate Operations, contributions from the members, option to buy a plot, lease, assignment of use.

SUMARIO*

I. Aspectos generales del Impuesto sobre el Valor Añadido en las cooperativas de viviendas. II. La aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido en las operaciones realizadas de forma habitual por las cooperativas de viviendas. 1. Aportaciones efectuadas por los socios de la cooperativa de viviendas. 2. Opción de compra de un solar. 3. La actividad de arrendamiento de una cooperativa de viviendas. 4. La cesión de uso de bienes de una cooperativa de viviendas. III. Reflexiones finales. Bibliografía.

I. Aspectos generales del Impuesto sobre el Valor Añadido en las cooperativas de viviendas

El concepto de cooperativa se encuentra regulado en el artículo 1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, el cual la considera como *“una sociedad constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático”*.

En particular, las cooperativas de viviendas, de conformidad con lo establecido en los artículos 6 y 89 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, se tratan de cooperativas de primer grado que *“asocian a personas físicas que precisen alojamiento y/o locales para sí y para las personas que con ellas convivan. También pueden ser socios de este tipo de cooperativas, los entes públicos y las entidades sin ánimo de lucro, que precisen alojamiento para aquellas personas que dependientes de ellos tengan que residir, por razón de su trabajo o función, en el entorno de una promoción cooperativa o que precisen locales para desarrollar sus actividades”*.

Del mismo modo, las cooperativas de viviendas pueden tener como objeto, incluso único, *“el procurar edificaciones e instalaciones complementarias para el uso de viviendas y locales de los socios, la conservación y administración de las viviendas y locales, elementos, zonas o edificaciones comunes y la creación y suministros de servi-*

* Texto completo de comunicación presentada a la jornada “Consumo cooperativo y colaborativo de vivienda: aspectos fiscales”. 27 y 28 de abril de 2017.

*cios complementarios*¹, así como la *rehabilitación de viviendas, locales e instalaciones complementarias*”, en cuyo caso podrán ser socios cualquier tipo de personas².

A este respecto, cabe destacar que el movimiento cooperativo, como bien señalan ETXEZARRETA, A. y MERINO S.³, siempre ha colaborado con el Estado en la consecución de una sociedad de bienestar de inspiración constitucional al participar en la construcción de viviendas⁴ bajo el criterio de rentabilidad económica y social, proyectando los valores propios del hecho cooperativo como son la democracia y la solidaridad en el sector de la vivienda, garantizando la participación de la ciudadanía en el mismo, a través de su participación económica en el capital social y su afición al riesgo de empresa, su participación en la actividad cooperativizada y su participación en la toma de decisiones.

En este contexto, siguiendo a MERINO HERNANDEZ, S.⁵, podemos afirmar que la actividad de las cooperativas de viviendas revierten en beneficio de la sociedad gracias a la obtención de costes reducidos, la regulación de precios, la participación en la composición y reparto demográficos y la reactivación de la economía, al tiempo que canaliza una demanda retenida por motivos económicos y posibilita el acceso de forma digna a una vivienda a un precio razonable.

1. Con carácter general, las cooperativas de viviendas destinadas a la administración y/o gestión de los elementos comunes suelen formar parte de una cooperativa de viviendas que no ha sido liquidada una vez que se ha producido la adjudicación de las viviendas y/o locales a los socios, continuando de este modo en el desarrollo de la administración de los elementos comunes que el propio proyecto haya establecido o de los servicios establecidos a favor de los socios. No obstante, existen cooperativas de viviendas que se constituyen directamente para la administración y/o gestión de los elementos comunes, convirtiéndose en cooperativas de servicios, o incluso de consumo, sin necesidad de haber participado en el hecho promocional de la construcción de las viviendas y/o locales.

2. Véase CASANA MERINO, F., “Las Cooperativas de Viviendas y el IVA”, en la obra colectiva (Dir. PEINADO GRACIA, J. I. y Coord. VÁZQUEZ RUANO, T.) *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1121-1122.

3. ETXEZARRETA, A. y MERINO S.: “Las cooperativas de viviendas como alternativa al problema de la vivienda en la actual crisis económica”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 113, 2013, p. 92-119.

4. Como sabemos, el artículo 47 de la Constitución Española establece el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, para lo cual “*los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación*”, participando la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

5. MERINO HERNANDEZ, S., “La democracia participativa en la empresa. El hecho cooperativo”, AA.VV., *Estudios Jurídicos sobre Economía Social*, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 141-155.

Desde el punto de vista fiscal, como consecuencia de la propia institución cooperativa⁶, la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas, realiza la división entre cooperativas protegidas y especialmente protegidas, otorgando la mayor protección a ciertas cooperativas como las de trabajo asociado, agrarias, de explotación comunitaria de la tierra y el mar, de consumidores y usuarios e integrables, debido a su actuación en sectores más desprotegidos por la limitada capacidad económica de sus socios y por el mayor acercamiento al principio mutualista⁷.

A este respecto cabe destacar, que a pesar que el derecho a una vivienda digna y adecuada justifique que el legislador tributario establezca un tratamiento diferenciado⁸ para quienes colaboran en la consecución de este derecho desde el sector privado, como es el caso de las cooperativas de viviendas, sin embargo éstas no se encuentran entre las especialmente protegidas, por lo que solamente disfrutan del nivel mínimo de protección establecido en la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas.

Ante esta situación debemos destacar que si atendemos a las características generales de las cooperativas de viviendas, éstas se tratan de una clase específica de cooperativa de consumidores⁹. No obstante, por sus características específicas se regulan como una clase diferenciada que comparte con todas ellas el hecho de

6. A este respecto, HINOJOSA TORRALVO, J. J.: “Fiscalidad y financiación de las cooperativas: ¿a qué juega la Unión Europea?”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 69, 2010, p. 76, afirma que las cooperativas han tenido, y siguen teniendo en muchos países de nuestro entorno, como Alemania, Bélgica, Francia e Italia, un régimen fiscal específico y pretendidamente beneficioso respecto de otras empresas. Tal discriminación favorable se fundamenta en razones relacionadas con la singularidad de su capital y de sus beneficios sociales, con el papel de estas entidades en sectores productivos de especial valor social y con las limitaciones que su propia estructura empresarial y su funcionamiento interno suponen para su desarrollo y sus posibilidades de expansión.

7. Véase GARCÍA CALVENTE, Y., “Fiscalidad de las cooperativas de vivienda”, *El Consultor Inmobiliario*, nº 58, 2005, p. 4.

8. La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, considera como legítimas las finalidades extrafiscales de los tributos, al establecer en su artículo 2.1 párrafo segundo que “*Los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución*”. De este modo, la vía tributaria puede ser la adecuada para resolver un problema de política social, como es la vivienda.

9. En concreto, cabe destacar que el artículo 96.6 de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, ha asimilado las cooperativas de viviendas a las de consumo.

que los individuos son socios en su condición de consumidores, de destinatarios últimos de los bienes o servicios que éstas suministran.

Asimismo, en relación a la incidencia de la fiscalidad en las cooperativas de viviendas, la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre fomento de las cooperativas en Europa, de 23 de febrero de 2004 [COM/2004/0018 final], señala que *“aunque puede aceptarse cualquier tratamiento fiscal específico, en todos los aspectos relativos a la legislación sobre cooperativas debe respetarse el principio que establece que cualquier protección o beneficio concedido a un tipo específico de entidad debe ser proporcional a las limitaciones jurídicas, al valor social añadido o a las limitaciones inherentes a dicha fórmula y no debe ser fuente de competencia desleal. Además, cualquier otro “beneficio” no debe servir para que cooperativas ficticias aprovechen la fórmula cooperativa para escapar a sus obligaciones sobre publicidad y gobernanza empresarial”*¹⁰.

Con respecto al Impuesto sobre el Valor Añadido, a la hora de determinar los supuestos de sujeción a dicho Impuesto, debemos analizar el concepto de actividades empresariales o profesionales, que son definidas en el artículo 5.Dos de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, como aquellas actividades que implican la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos, o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción y distribución de bienes y servicios. De este modo quedará sujeto al Impuesto sobre el Valor Añadido quien tenga la condición de empresario o profesional, y realice una actividad económica, independientemente de los fines o resultados que se persigan en el desarrollo de la referida actividad¹¹.

La Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación

10. A este respecto, MERINO JARA, I.: “El vigente régimen fiscal de las cooperativas a la luz de las ayudas de Estado”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 66, 2009, p. 111, afirma que es importante tener en cuenta que en la legislación europea: *“Las cooperativas que ejercen una actividad económica se consideran “empresas” con arreglo al Tratado de la Unión Europea. Por tanto, están sujetas a la normativa europea sobre competencia y ayudas estatales, y también a las diversas excepciones, límites y normas de minimis”*.

11. Véase MOYA-ANGELER PÉREZ-MATEOS, M. P.: “Las recientes propuestas de reformas europeas en el IVA y su repercusión en las entidades de economía social”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 80, 2014, p. 62.

de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, establece una inversión del sujeto pasivo cuando se trate de ejecuciones de obra con o sin aportación de materiales, así como la cesión de personal para la realización de obras como consecuencia de contratos directamente formalizados entre el promotor y el contratista que tengan por objeto la urbanización de terrenos o la construcción o rehabilitación de edificaciones. Esta regulación trasladada a las cooperativas de viviendas, supone para GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M. y SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO, G.¹², que asumirán la condición de sujeto pasivo del Impuesto sobre el Valor Añadido por inversión del sujeto pasivo cuando como promotoras de las edificaciones contraten con otra empresa la construcción inmobiliaria.

No parece que se pueda poner en duda que las cooperativas sean sujetos pasivos del IVA, puesto que se constituyen para desarrollar una actividad económica¹³. En particular, las cooperativas de viviendas encuadran sus operaciones en el artículo 5.Uno. apartado d) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, que establece una presunción de profesionalidad en el ámbito de la construcción aunque se trate de operaciones ocasionales.

Como aclara GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M.,¹⁴ el hecho de que los socios de una cooperativa de viviendas sean los beneficiarios de la acción social y de que las viviendas construidas no se destinen a la venta de terceros, ni obtengan ánimo de lucro¹⁵, origina que no pueda equipararse al hecho de que la vivienda sea construida por una persona física para sí misma, por lo que todas las entregas y prestaciones de servicios están sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido.

12. GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M. y SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO, G.: *Aspectos tributarios de las cooperativas y sociedades laborales*, Comares, Granada, 2016, p. 62.

13. En este sentido, la Dirección General de Tributos, en su contestación a Consulta de 16 de noviembre de 2001, destaca el carácter empresarial de las actividades realizadas por las cooperativas tal y como se desprende del propio artículo 1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

14. GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M.: "Aspectos tributarios de las cooperativas de viviendas: ¿están suficientemente protegidas a nivel fiscal?", *Nueva fiscalidad*, nº 3, 2014 (consultado en <https://app.vlex.com>).

15. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 9 de abril de 2001 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1992, aclaran que las cooperativas de viviendas no pretenden obtener beneficio empresarial, puesto que su único fin es procurar viviendas a sus socios.

En particular, son las cooperativas de viviendas y no sus socios, las que pueden adquirir¹⁶, parcelar y urbanizar terrenos y, en general, desarrollar cuantas actividades y trabajos sean necesarios para el cumplimiento de su objeto social¹⁷, y sólo después es cuando el socio adquiere la propiedad, el uso y el disfrute de la vivienda mediante cualquier título admitido en derecho. Todo ello origina que las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas por la cooperativa, por cualquiera de sus socios¹⁸, o por un tercero con destino a la cooperativa, incluida la entrega de terrenos a la cooperativa para urbanizar o parcelar, están sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido, siendo sujeto pasivo de dicho impuesto la cooperativa, al tratarse de una sociedad mercantil que realiza la entrega, y sujeto repercutido el destinatario de la misma¹⁹.

16. Las cooperativas de viviendas que adquieran suelo urbano o urbanizable para llevar a cabo la construcción de la edificación a un empresario o profesional, soportará el Impuesto sobre el Valor Añadido, a un tipo impositivo del 21%, mientras que cuando el transmitente sea un particular, la transmisión no estará sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido sino que se aplica el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en su modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, que para la cooperativa, como sujeto pasivo, constituirá un mayor valor de adquisición y por tanto disminuirá sus beneficios cuando se proceda a la adjudicación de las edificaciones a sus socios.

17. A este respecto, cabe reseñar el pronunciamiento realizado por la Dirección General de Tributos en su contestación a Consulta de 28 de febrero de 2010, en el supuesto de una sociedad cooperativa que adquiere un edificio de viviendas en construcción a una sociedad promotora, cuyo contrato se somete a una cláusula suspensiva que compromete a la sociedad promotora vendedora a finalizar la promoción y obtener la licencia de ocupación, para que con posterioridad la sociedad cooperativa procede a la adjudicación de las viviendas a los cooperativistas, estableciendo que la transmisión de los inmuebles a cada socio está sujeta y exenta del Impuesto sobre el Valor Añadido, quedando sujeta a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, por tratarse de la segunda transmisión de un inmueble, no estando sujeta la escritura pública en la que se formaliza dicha venta a la cuota gradual de la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, precisamente por no cumplirse el requisito de que el acto o contrato que contenga no esté sujeto a otra de las modalidades del impuesto o al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

18. Tal y como indican MOYA-ANGELER PÉREZ-MATEOS, M. P. y PORTILLO NAVARRO, M.^a J.: “Las entregas de bienes y prestaciones de servicios de las sociedades cooperativas a los Ayuntamientos a efectos del IVA. Especial referencia a las cooperativas de vivienda”, *Documento del Instituto de Estudios Fiscales*, nº 6, 2012, en el supuesto particular que los socios aporten terrenos a la cooperativa de viviendas, se producirá una entrega de bienes sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido, cuando dichos terrenos estén urbanizados y formen parte del patrimonio empresarial del socio que lo aporte, no estando sujetos, en caso contrario, al mencionado impuesto.

19. En relación a la sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido de las aportaciones de capital realizadas a una cooperativa de viviendas, véanse, LAMOCA PÉREZ, C.: “Las aportaciones de capital en las cooperativas de viviendas. Incidencia en IVA e IRPF”, *Impuestos*, nº 6, 1992, p. 480-493 y CAMPO SENTÍS, L.: “El Impuesto sobre el Valor Añadido. Incidencia sobre operaciones de determinadas cooperativas”, *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, nº 214, 1991, p. 685-730.

En este sentido, el Tribunal Económico Administrativo Central en su Resolución de 23 de junio de 1994, considera que toda aportación, distinta de la aportación inicial al capital social, realizada por las personas socias tras la constitución de la cooperativa, tiene la consideración de pago anticipado de la vivienda, por lo que queda sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido, puesto que la función de dichas aportaciones es financiar la adquisición de la vivienda.

A este respecto, CALVO VÉRGEZ, J.²⁰, afirma que en las entregas de viviendas efectuadas por cooperativas a sus personas socias²¹, la base imponible a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido estaría constituida por el importe total de la contraprestación de dichas operaciones, con independencia del concepto al que se imputase el pago de dicha contraprestación, entre otros, para financiación, para funcionamiento de la cooperativa, para aportación a los gastos de constitución o para construcción de las edificaciones. Asimismo, las aportaciones realizadas por las personas socias a la cooperativa para que pudiera hacer frente al pago de los intereses de un préstamo concedido por una entidad bancaria a dicha cooperativa originarían el devengo del Impuesto sobre el Valor Añadido, como pagos anticipados que son anteriores a las entregas de las viviendas respecto de las cuales representan una parte de la contraprestación.

De lo expuesto, podemos concluir que la cooperativa de viviendas²² al realizar operaciones sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido, es sujeto pasivo de dicho Impuesto, siendo ella y no los cooperativistas, quien tiene el deber de cumplir con las obligaciones formales y materiales establecidas en la normativa reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido.

20. CALVO VÉRGEZ, J., *El IVA en las entidades sin fin de lucro*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 188.

21. Véase al respecto a MERINO JARA, I.: "Aplicación del 7 por 100 a la entrega de edificios o parte de los mismos aptos para su utilización como viviendas", *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, nº 11, 2007 (consultado en www.aranzadidigital.es), que en la misma línea expresada por la Dirección General de Tributos en contestación a Consulta de 20 de junio de 2001 afirma que a la entrega de chalets promovidos por una cooperativa de viviendas que en el momento de la transmisión no tenían la cédula de habitabilidad, se le aplica el Impuesto sobre el Valor Añadido porque a pesar que en el momento de la adjudicación de los chalets y de la elevación de las transmisiones de los mismos a escritura pública, no tienen concedida la cédula de habitabilidad, los mismos son aptos para utilizarse como viviendas, sin perjuicio de la posterior solicitud y concesión de la correspondiente cédula de habitabilidad.

22. Con respecto a un análisis detallado del régimen fiscal aplicable a la cooperativa de vivienda puede consultarse, MARTÍN FERNÁNDEZ, J. y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: *Cuestiones tributarias de la ejecución del planeamiento urbanístico*, Iustel, Madrid, 2005, p. 112-126.

II. La aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido en las operaciones realizadas de forma habitual por las cooperativas de viviendas

Las cooperativas de viviendas realizan de forma habitual una serie de operaciones que debido a su carácter hace necesario analizar la aplicación y la incidencia que tiene en las mismas el Impuesto sobre el Valor Añadido. Entre dichas operaciones podemos destacar, las aportaciones efectuadas por socios de la cooperativa de viviendas, la opción de compra de un solar o las operaciones distintas de la venta o entrega de la vivienda, como el arrendamiento o la cesión de uso.

1. Aportaciones efectuadas por los socios de la cooperativa de viviendas

1.1. *El momento del devengo del Impuesto sobre el Valor Añadido*

Las aportaciones dinerarias efectuadas por los cooperativistas a la cooperativa de viviendas, una vez comenzada la construcción, con el objeto de cubrir el coste de la construcción de las viviendas, tienen la consideración de pagos anticipados de su entrega²³, por lo que devengan el Impuesto sobre el Valor Añadido en el momento del cobro de dichas aportaciones²⁴, tal y como establece el artículo 75. Uno 1º y Dos de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, con independencia de la denominación y del concepto al que se impute el pago de dicha

23. LAMBEA RUEDA, A.: “Cooperativas de viviendas en España: modelos de adjudicación”. *Ponencia presentada al Congreso Internacional RULESCOOP* celebrado el día 5 de septiembre de 2012 (consultado en <http://eprints.ucm.es>), considera que los socios, desde su ingreso en la cooperativa de viviendas, aportan la cuota de ingreso y las aportaciones al capital pero, además, ponen en común cantidades periódicas para el desarrollo de la actividad cooperativa que son esencialmente diferentes del capital social de la cooperativa y cuya titularidad no se ingresa en el patrimonio cooperativo, ni permanece al de cada socio por separado, sino que se integran temporalmente en una masa común gestionada por la cooperativa, cuyo régimen viene determinado por su finalidad cooperativa.

24. El artículo 91.Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre del Impuesto sobre el Valor Añadido, establece que se aplicará con carácter general el tipo impositivo del 10%, o del 4% en el supuesto de viviendas de protección oficial de régimen especial o de promoción pública, a la entrega de edificios destinados principalmente a viviendas (edificaciones en que al menos el 50% de la superficie construida se destine a viviendas), incluidos garajes y anexos en ellos situados que se transmitan conjuntamente y, siempre que el número de plazas de garaje a asignar a cada propietario no exceda de dos unidades.

contraprestación²⁵ (aportación a los gastos de constitución, financiación o funcionamiento de la cooperativa, depósitos o aportaciones para la cobertura de los gastos correspondientes a bienes o servicios efectuados para la construcción de las edificaciones u otras análogas, etc.)²⁶, al ser distinta de la aportación inicial al capital social²⁷.

En estos supuestos en los que se efectúan pagos a cuenta, la Dirección General de Tributos, en su contestación a Consultas de 4 de junio de 2010 y de 28 de septiembre de 2011, siguiendo el criterio establecido por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2006 (Asunto C-419/02, *BUPA Hospitals*), afirma que el tipo impositivo aplicable a estos pagos será el vigente en el momento en que los mismos se realicen de forma efectiva, sin que deba efectuarse ninguna rectificación del tipo impositivo aplicado cuando entre la fecha del devengo por el pago anticipado y el momento en el que se efectúe dicho pago hubiese habido alguna modificación en los tipos impositivos.

25. En este mismo sentido se ha pronunciado reiterada doctrina de la Dirección General de Tributos, entre la que cabe destacar su contestación a Consulta de 26 de febrero de 1999, que señala que con independencia de la denominación utilizada, las aportaciones que realizan los socios a las cooperativas de viviendas se efectúan ordinariamente a título de contraprestación por la entrega de las viviendas, por lo que para determinar su correcto carácter se debe atender a su verdadera naturaleza y finalidad, no teniendo la consideración de derramas aportadas al capital de una cooperativa de vivienda las aportaciones extraordinarias realizadas por los cooperativistas para financiar a la misma, por lo que forman parte de la base imponible de las entregas de las viviendas.

26. Como aclara GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M.: “Aspectos tributarios de las cooperativas”, *Quincena Fiscal*, nº 4, 2017 (consultado en www.aranzadigital.es), si bien las operaciones que las cooperativas realizan con sus socios deben valorarse, con carácter general, a valor de mercado, en las cooperativas de viviendas dichas operaciones deben valorarse al precio pactado por las partes o al precio de coste si fuese inferior. A este respecto, SIMÓN ACOSTA, E.: “Fiscalidad de las cooperativas: una vuelta de tuerca”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 695, 2005 (consultado en www.aranzadigital.es), matiza que cuando la cooperativa realiza diversas operaciones con sus socios, el Tribunal Económico Administrativo Central, a raíz de su Resolución de 16 de septiembre de 2005, considera que deben valorarse por separado cada una de las prestaciones de modo que si alguna de ellas se ofrece a precio inferior al de coste, la cooperativa tiene que computar como ingreso una cantidad superior al precio cobrado, lo que puede derivar en un incremento de la base imponible por encima de sus beneficios reales; mientras que si el precio es superior al coste se computa como precio el realmente pagado.

27. Como ha puesto de manifiesto GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M.: “Aspectos tributarios de las cooperativas de viviendas: ¿están suficientemente protegidas a nivel fiscal?”, *Nueva fiscalidad*, nº 3, 2014 (consultado en <https://app.vlex.com>), las cantidades entregadas en concepto de aportación de capital a las cooperativas no forman parte de la base imponible del Impuesto sobre el Valor Añadido porque el socio tiene derecho a su devolución.

En todo caso, la cooperativa de viviendas está obligada a expedir y emitir factura por los pagos anticipados a la entrega de las viviendas, estando obligada igualmente a la conservación de una copia de las citadas facturas, durante el periodo de prescripción, debiendo ser anotadas en el libro registro de facturas emitidas, constituyendo una infracción tributaria el incumplimiento de dichas obligaciones.

1.2. El derecho a recuperar el Impuesto sobre el Valor Añadido cuando la entrega de la vivienda no se efectúe

Al analizar el derecho a recuperar el Impuesto sobre el Valor Añadido abonado por el socio de una cooperativa en los pagos a cuenta que ha realizado, debido a que la entrega de las viviendas no se ha llevado a cabo por insolvencia del promotor, cabe resaltar la contestación de la Dirección General de Tributos a Consulta de 4 de julio de 2016, que afirma que de conformidad con lo establecido en el artículo 80. Dos de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, cuando se produce la resolución total de la operación entre la cooperativa y sus socios, consistente en el compromiso de promoción por aquélla de unas viviendas para su futura adjudicación a los cooperativistas, debe producirse una modificación íntegra de la base imponible del Impuesto sobre el Valor Añadido devengado por las cantidades a cuenta entregadas por éstos para la construcción de las citadas viviendas.

De este modo, tal y como afirma la Dirección General de Tributos hay que tener en cuenta lo establecido respecto a la modificación de la base imponible, en el artículo 24.1 del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, lo indicado en relación a las obligaciones de los sujetos pasivos, en el artículo 164.Uno.3º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, y lo regulado sobre facturas rectificativas, en el artículo 15 del Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, debiendo la cooperativa de viviendas expedir y entregar factura rectificativa a los cooperativistas afectados por la promoción declarada inviable, como consecuencia de la modificación de la base imponible debido a la resolución de la operación contenida en el correspondiente contrato.

En todo caso, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 89.Uno de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, la rectificación de las cuotas impositivas repercutidas deberá efectuarse en el momento en que se advierta su inco-

recta determinación o se produzcan las circunstancias que de conformidad con lo establecido en el artículo 80 de la mencionada Ley, den lugar a la modificación de la base imponible, siempre que no hubiesen transcurrido cuatro años desde el momento en que se devengó el impuesto correspondiente a la operación o, en su caso, se produjeron las citadas circunstancias.

De este modo, podemos afirmar que en los supuestos de resolución de operaciones, no se produce ningún ingreso indebido por parte del sujeto pasivo en la repercusión inicial, debido a que la misma se efectuó originalmente conforme a Derecho, motivo por el cual la cooperativa de viviendas debe rectificar a través de la expedición de una factura rectificativa, la repercusión efectuada como consecuencia de los pagos anticipados recibidos, regularizando de este modo la situación tributaria en la declaración-liquidación correspondiente al período en que deba efectuarse la rectificación o en las posteriores hasta el plazo de un año a contar desde el momento en que debió efectuarse la mencionada rectificación, estando obligada la cooperativa a reintegrar el importe de las cuotas inicialmente repercutidas a quien las soportó, de conformidad con lo establecido en el artículo 89.Cinco b) de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido.

No obstante, a este respecto, cabe recordar que de conformidad con lo establecido en el apartado Uno de la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, tras la redacción realizada por el apartado Dos de la Disposición Final Tercera de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras²⁸: *“Las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de toda clase de viviendas, incluidas las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa, y que pretendan obtener de los adquirentes entregas de dinero para su construcción, deberán cumplir las condiciones siguientes:*

a) Garantizar, desde la obtención de la licencia de edificación, la devolución de las cantidades entregadas más los intereses legales, mediante contrato de seguro de caución

28. Con anterioridad al día 1 de enero de 2016, fecha de efectos de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, el promotor debía garantizar cualquier cantidad que recibiese del comprador, con independencia del momento de la recepción, por lo que esta modificación tiene un enorme impacto, ya el comprador que anticipe dinero antes de la licencia, ya no tiene ni seguro ni la posibilidad de reclamar a la entidad de crédito por su falta, ocasionándole un perjuicio, dado que no debemos olvidar que antes de la obtención de la licencia, también se suelen producir incidencias que retrasan o impiden la obra, por lo que al adquirir una vivienda sobre plano se va a ver obligado a exigir al promotor que le exhiba la licencia de edificación o si todavía no la tiene, exigirle un aval específico que garantice la devolución de las cantidades entregadas.

suscrito con entidades aseguradoras debidamente autorizadas para operar en España, o mediante aval solidario emitido por entidades de crédito debidamente autorizadas, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin²⁹ en el plazo convenido para la entrega de la vivienda³⁰.

b) Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de entidades de crédito en las que habrán de depositarse en cuenta especial³¹, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor, incluido el supuesto de comunidades de propietarios o sociedad cooperativa, y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. Para la apertura de estas cuentas o depósitos la entidad de crédito, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior”.

29. El seguro de caución de las cantidades anticipadas por los cooperativistas de viviendas, tal y como afirma el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 13 de septiembre de 2013, no puede comprender únicamente la compra de los terrenos para la edificación, pues tanto en lenguaje jurídico como vulgar por buen fin de los anticipos hay que entender: la compra de los terrenos, el comienzo de las obras, su terminación y la entrega de las viviendas a los cooperativistas, quienes conforme al mismo contrato eran los asegurados, es decir los titulares del derecho a la indemnización en caso de incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales por la cooperativa.

30. La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 aclara que el seguro comprende todas las cantidades entregadas a cuenta del precio, aunque la póliza de seguro establezca una cantidad máxima inferior, siendo solidaria y no subsidiaria la responsabilidad de la aseguradora a la responsabilidad del promotor. Por su parte, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 12 de julio de 2016, reconoce al cooperativista el derecho a recuperar las cantidades anticipadas por no haber obtenido la imperativa garantía de su devolución, derecho legalmente irrenunciable, pero no con cargo a la cooperativa demandada, ya que en tal caso el incumplimiento lo soportarían todos los demás cooperativistas que se encuentren en su misma situación, sino que cuando existe una sociedad mercantil profesionalmente dedicada a la gestión de cooperativas, la responsabilidad frente a los cooperativistas por la omisión de la garantía recae sobre ella, precisamente por su condición de profesional, aun cuando en puridad no sea la perceptora de las cantidades anticipadas y aun cuando solidariamente con ella tuviera también que responder el Consejo Rector de la cooperativa.

31. Las cantidades objeto de protección, como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2015, son todas aquellas que fueron anticipadas por el comprador mediante el correspondiente ingreso en una cuenta bancaria, sea o no la cuenta especial concertada entre el promotor-vendedor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales, motivo por el cual no debe ser obstáculo para la recuperación de dichos adelantos, que el ingreso de los mismos se haya realizado en la cuenta especificada en la póliza de seguros, o en cualquiera otra que se hubiera pactado entre el comprador y el vendedor. Asimismo, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 16 de enero de 2015, reconoce la posibilidad de solicitar responsabilidad solidaria a la entidad bancaria en la que los cooperativistas ingresaban los pagos a cuenta, por no haber exigido la constitución de los avales correspondientes.

Dicha garantía³² de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas “se extenderá a las cantidades aportadas por los adquirentes, incluidos los impuestos aplicables, más el interés legal del dinero”³³.

La cancelación de las garantías otorgadas por la entidad aseguradora o avalista, se producirá una vez que el órgano administrativo competente expida la cédula de habitabilidad, la licencia de primera ocupación o el documento equivalente que faculden para la ocupación de la vivienda y se acredite por el promotor la entrega de la vivienda al adquirente. Este mismo efecto se producirá cuando cumplidas las condiciones anteriores, el adquirente rehusara recibir la vivienda³⁴.

Finalmente cabe resaltar que en el supuesto que una cooperativa de viviendas entre en concurso de acreedores, dicha situación no impide que los cooperativistas puedan ejercitar sus derechos frente al seguro de caución de la cooperativa, o solicitar al banco responsable la indemnización correspondiente por haber permitido a la cooperativa actuar con normalidad sin disponer del seguro obligatorio por ley, tal y como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de abril de 2015.

2. Opción de compra de un solar

El análisis de la situación en la que se encuentra la cooperativa de viviendas en el momento de la opción de compra del terreno requiere distinguir si la misma tiene la consideración como empresario o no en dicho momento.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 9 de marzo de 2007, expone que de la literalidad del artículo 5.Uno.d) de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido³⁵ se deduce, que la calificación

32. Mientras la vivienda no esté terminada y en disposición de ser entregada, dicha garantía se trata de una obligación esencial del promotor, tal y como se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de octubre de 2011.

33. El Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de enero de 2015 afirma que cabe pedir responsabilidad solidaria a la entidad bancaria en la que los cooperativistas ingresaban los pagos a cuenta, por no haber exigido la constitución de los avales correspondientes.

34. El plazo que hay para reclamar es de quince años, como considera el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 16 de enero de 2015, al tratarse de una obligación que nace de la ley y encontrarnos ante un caso de responsabilidad contractual, al que se le aplica el artículo 1964 del Código Civil.

35. El artículo 5.Uno.d) de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, considera que se reputarán empresarios o profesionales “quienes efectúen la urbanización de terrenos o la promoción, construcción o

de empresario no depende de la habitualidad, sino de la nota objetiva consistente en la realización de determinadas operaciones, entre las que se encuentran, la urbanización, la promoción y construcción de edificaciones para su venta, aunque se realicen de forma ocasional, puesto que la propiedad del suelo no comprende en sí misma el derecho a la edificación, sino que para que este derecho entre en la esfera jurídica del propietario han de realizarse una serie de actuaciones urbanísticas, asumiendo el riesgo y ventura que pueda producirse en el desarrollo de dicha actividad.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de noviembre de 2006, aclara que *“la expresión en curso de urbanización se adopta como premisa que la finalidad del Impuesto sobre el Valor Añadido es someter a gravamen la generación de valor añadido que tiene lugar en la producción de bienes y servicios, entendiéndose que, cuando lo producido es suelo edificable, esta creación de valor añadido comienza con la preparación material del suelo para la producción de las edificaciones, que es cuando se aporta propiamente un valor que no existía, distinguiéndose así entre el tráfico del suelo sin transformación industrial alguna, prescindiendo de las transformaciones ideales que hubiera podido experimentar por efecto del mero planeamiento urbanístico, del tráfico de suelo convertido por la acción del hombre en una superficie susceptible de aprovechamiento constructivo. De ahí que el Impuesto sobre el Valor Añadido no deba gravar operaciones realizadas en fases anteriores al proceso de edificación que comienza con las obras materiales de urbanización”*. En términos similares se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de septiembre de 2005.

De este modo en aquellas transmisiones de terrenos que se lleven a cabo sin incorporar los costes de urbanización porque el adquirente se ha hecho cargo de los mismos, no cabe considerar que el transmitente ha urbanizado los terrenos, por lo que tales transmisiones no estarán sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido, y por tanto no cabe considerarle urbanizador del terreno a efectos de la exención prevista en el artículo 20.Uno.20º de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, porque de conformidad con lo establecido por la Dirección General de Tributos en contestación a Consulta de 28 enero de 2005, un terreno no deberá considerarse en curso de urbanización a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido hasta que no se haya iniciado sobre el mismo la ejecución de las obras de urbanización.

rehabilitación de edificaciones destinadas, en todos los casos, a su venta, adjudicación o cesión por cualquier título, aunque sea ocasionalmente”.

En otro caso, cuando las transmisiones se realicen incorporándoles parte de los costes de urbanización, el transmitente tendrá la consideración de empresario ya que la satisfacción de dichos costes para transformar el terreno le convierte en urbanizador del mismo siempre que acredite la intención, confirmada por elementos objetivos, de destinar dicho terreno al desarrollo de una actividad empresarial o profesional. En este caso, las entregas estarán sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido y no exentas del mismo.

De todo lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que si en el momento de ejercitar la opción de compra del terreno, la cooperativa no actúa como empresario por no haberse iniciado la urbanización del terreno para su transformación física o industrial, podremos concluir la no sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido de dicha opción, mientras que en caso contrario sí nos encontraremos con la sujeción a dicho impuesto.

3. La actividad de arrendamiento de una cooperativa de viviendas

La aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido en la actividad de una cooperativa de viviendas destinada a la promoción de edificaciones para su posterior arrendamiento ha sido objeto de análisis en reiterada doctrina de la Dirección General de Tributos.

En particular, en el supuesto de la promoción de viviendas por parte de una cooperativa de viviendas que se destinan, cuando su construcción ha finalizado, a la actividad arrendadora sin opción de compra, la Dirección General de Tributos, entre otras, en sus contestaciones a Consultas de 27 de febrero de 2003 y de 28 de octubre de 2008, ha afirmado que existe autoconsumo de bienes regulado en el artículo 9.1º.c) de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, derivado del cambio de afectación de los inmuebles promovidos en el sector “actividades inmobiliarias por cuenta propia” al sector “alquiler de bienes inmobiliarios”.

En estos términos, al sector de la promoción le corresponde normalmente un régimen de deducciones pleno, mientras que al sector del arrendamiento, le corresponde un régimen de deducciones nulo en la medida en que se trate de arrendamiento exclusivo para vivienda que estará sujeto pero exento del Impuesto sobre el Valor Añadido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.Uno.23º de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido.

En esta situación, el autoconsumo determina que la cooperativa de viviendas promotora deba consignar en la correspondiente declaración-liquidación el

Impuesto sobre el Valor Añadido devengado que no resultará deducible en cuantía alguna, lográndose de este modo la finalidad esencial del autoconsumo de bienes, que no es otra que la plena neutralidad, al menos desde la óptica de la sujeción, de la promoción para arrendar con la procedente cuando se adquiere un inmueble a un tercero para destinarlo al mismo arrendamiento como vivienda.

En el supuesto concreto en el que en la promoción inmobiliaria exista desde su comienzo la intención por parte del promotor de destinar las viviendas a su arrendamiento sin opción de compra, la Dirección General de Tributos en su contestación a Consulta de 6 de noviembre de 2006, afirma que no existe una operación de autoconsumo como en el supuesto de promoción de viviendas para su alquiler posterior sin opción de compra, en la medida que no ha habido deducibilidad previa de las cuotas del Impuesto sobre el Valor Añadido soportadas en la construcción, de conformidad con lo establecido en el artículo 99.Dos en relación con el artículo 94.Uno de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Por su parte, cuando una cooperativa de viviendas promueva viviendas con la intención de destinarlas a la venta, adjudicación o cesión posterior pero, finalizada la construcción y por las circunstancias del mercado inmobiliario, no es posible realizar dicha venta y se opta por su ofrecimiento a través de contratos de arrendamiento con opción de compra, la Dirección General de Tributos en su contestación a Consulta de 28 de octubre de 2008, afirma que se trata de contratos de arrendamiento que ponen de manifiesto, de acuerdo con su clausulado y, en particular, por los incentivos que éste contiene para su inquilino, la intención de venta de las viviendas por parte de la cooperativa de viviendas promotora.

En estos casos, no cabe hablar del autoconsumo previsto en el artículo 9.1º.c) de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido al no existir sectores diferenciados de la actividad, puesto que cuando las viviendas destinadas al arrendamiento con opción de compra son adquiridas en plena propiedad por sus arrendatarios, se produce unas entregas de bienes al igual que en las ventas directas.

Tampoco se produce el autoconsumo regulado en el artículo 9.1º.d) de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, puesto que las viviendas que se dedican al arrendamiento con opción de compra no pierden, desde el punto de vista del Impuesto sobre el Valor Añadido y con independencia de que contablemente o a efectos de otros tributos así ocurra, su condición de existencias, pues realmente están destinadas a la venta que se producirá de manera diferida en el tiempo.

De este modo, de conformidad con lo indicado en el artículo 8.Dos.5º de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, las viviendas deben ser consideradas

desde la perspectiva del Impuesto sobre el Valor Añadido como parte de la rotación de la actividad promotora, no como bienes de inversión, al no tratarse de elementos patrimoniales reflejados en el activo con carácter permanente y no estar destinados a la venta.

Sin embargo, en el supuesto que las viviendas destinadas en principio a la venta se afecten a la actividad de arrendamiento con opción de compra, manteniendo el propósito de venta, el arrendamiento tiene la consideración de prestación de servicios no exenta, de conformidad con lo establecido en la letra d') del artículo 20.Uno.23º de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, que excluye de la exención los arrendamientos con opción de compra de terrenos o viviendas cuya entrega estuviese sujeta y no exenta al mencionado impuesto, al ser en este caso, el arrendamiento con opción de compra una prestación de servicios sujeta y no exenta que implica la consiguiente repercusión del Impuesto sobre el Valor Añadido devengado al arrendatario según tenga lugar la exigibilidad de las cuotas arrendaticias.

De este modo, el acto por el cual la cooperativa de viviendas traslada las mismas, en principio destinadas a la venta, a su arrendamiento con opción de compra, no implica la realización del hecho imponible entrega de bienes asimilada a operaciones a título oneroso, no obstante, habría autoconsumo, cuando no pueda desprenderse de forma inequívoca la intención de venta, adjudicación o cesión de los inmuebles promovidos.

Una cuestión adicional que debe aclararse, es la interacción del concepto de primera entrega establecido en el artículo 20.Uno.22º de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido con la exclusión de la exención en los arrendamientos con opción de compra contenida en el artículo 20.Uno.23º.d') de la mencionada Ley, pudiéndose afirmar al respecto que el legislador ha querido que el uso de la vivienda durante un plazo prudencial, por lo menos dos años, agote la primera entrega, pero, a su vez, ha establecido la cautela de que dicho uso no se compute y, por tanto, no agote la primera entrega, cuando se realice por quien será su propietario en última instancia, con el objetivo de evitar posibles esquemas de minoración artificial de la base imponible aprovechando indebidamente la exención del arrendamiento.

De este modo, dado que la entrega de la vivienda por una cooperativa de viviendas promotora a la persona arrendataria que la viene ocupando, en virtud de un contrato de arrendamiento con opción de compra, siempre tiene la consideración de primera entrega, siendo el arrendamiento con opción de compra una

operación no exenta, al no existir una entrega anterior por el hecho de que la cooperativa de viviendas haya afectado al arrendamiento con opción de compra las viviendas inicialmente destinadas a la venta, debido a que, estas operaciones no tienen la consideración de autoconsumo.

4. La cesión de uso de bienes de una cooperativa de viviendas

En los supuestos que una cooperativa de viviendas realice la cesión de uso de sus bienes, la Dirección General de Tributos en su contestación a Consulta de 4 de abril de 2013, afirma que hay que atender a lo establecido en el artículo 19 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2006 relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido, que dispone que los Estados miembros están facultados para considerar que la transmisión de una universalidad total o parcial de bienes no supone la realización de una entrega de bienes, previsión comunitaria que se encuentra plasmada en nuestra normativa nacional en el supuesto de no sujeción contenido en el artículo 7.1º de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 27 de noviembre de 2003 (Asunto C-497/01, *Zita Modes Sarl*) señaló que *“el concepto de «transmisión, a título oneroso o gratuito o bajo la forma de aportación a una sociedad, de una universalidad total o parcial de bienes» debe entenderse en el sentido que comprende la transmisión de un establecimiento mercantil o de una parte autónoma de una empresa, con elementos corporales y, en su caso, incorporales que, conjuntamente, constituyen una empresa o una parte de una empresa capaz de una actividad económica autónoma, pero que no comprende la mera cesión de bienes, como la venta de existencias”*.

De este modo, en el supuesto de cesión de uso de un conjunto de locales, esta transmisión no constituye una unidad económica autónoma en los términos establecidos por lo que tendrá la consideración de una mera cesión de bienes, lo cual constituye la entrega de un inmueble sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido.

No obstante, cuando se traten de cesión de bienes a título gratuito, la operación tendrá la consideración de autoconsumo en los términos previstos en el artículo 9.1.b) de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, si bien cuando se trate de bienes inmuebles que constituyan edificaciones, podría ser de aplicación lo establecido en el artículo 20.uno.22º de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, por lo que las entregas de bienes inmuebles que tengan las considera-

ción de una segunda entrega, estarán sujetas pero exentas del Impuesto sobre el Valor Añadido y quedarán gravadas en el Impuesto sobre Trasmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en su modalidad de Trasmisiones Patrimoniales Onerosas, todo ello sin perjuicio, de la posible renuncia a la aplicación de la exención en los términos establecidos en el artículo 20.dos de la citada Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido.

III. Reflexiones finales

La trascendencia del Impuesto sobre el Valor Añadido en relación con las viviendas sociales, ya fue puesto de manifiesto en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «El reto de definir las viviendas sociales como servicios de interés económico general», aprobado en fecha 13 de diciembre de 2012 [2013/C 44/09], en el que se recomendaba a la Comisión Europea “reconsiderar sus propuestas relativas al futuro del sistema común del IVA, manteniendo la posibilidad para los Estados miembros de aplicar un tipo reducido a la construcción y la renovación de viviendas sociales, por proveedores públicos, sociales y privados por igual, por tratarse de un bien de primera necesidad de carácter local, que no incide en el comercio entre los Estados miembros y el buen funcionamiento del mercado interior”, puesto que no debemos olvidar, como afirma GARCÍA CALVENTE, Y.³⁶, que los sistemas tributarios tienen, además de un fin recaudatorio, una función incentivadora que es utilizada por los poderes públicos en sus políticas públicas.

A pesar de ello, el legislador no otorga a las cooperativas de viviendas la protección jurídica de la que son merecedoras, puesto que por su función social su actuación está dirigida a cubrir estrictamente los costes de la construcción y promoción de las edificaciones, lo que le hace acreedora de la calificación de especialmente protegidas, calificación que no le ha sido otorgada pese a su naturaleza y a la función que realizan.

En particular, en la regulación del Impuesto sobre el Valor Añadido no existen normas específicas referidas a las cooperativas, al tratarse de un Impuesto que se basa en la naturaleza intrínseca de las operaciones y no en los sujetos que las

36. GARCÍA CALVENTE, Y.: “Innovaciones sociales en materia de vivienda y Economía Social: reflexiones desde el Derecho Financiero y Tributario”. *Revista Vasca de Economía Social, GEZKI*, nº 11, 2014, p. 25-57.

llevan a cabo. Concretamente, las cooperativas de viviendas, al tener como objeto principal efectuar operaciones que están sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido, como son la urbanización de terrenos, la promoción, la construcción o la rehabilitación de edificaciones destinadas a su venta, adjudicación o cesión, la conservación y administración de las viviendas y locales, elementos, zonas o edificaciones comunes, la creación y suministros de servicios complementarios, así como las instalaciones complementarias, tienen la consideración de empresario y, por tanto, de sujeto pasivo de dicho impuesto.

No obstante, existen diversas operaciones realizadas de forma habitual por las cooperativas de viviendas, entre las que se encuentran, las aportaciones de los socios de la cooperativa de viviendas, la opción de compra de un solar o las operaciones distintas de la venta o entrega de la vivienda, como el arrendamiento o la cesión de uso, que requieren un tratamiento particular puesto que en las mismas es posible la aplicación de las exenciones contempladas en la normativa reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido.

En concreto, los cambios normativos que se han originado en los tipos impositivos del Impuesto sobre el Valor Añadido tampoco favorecen la creación de cooperativas de viviendas, dado que dichos tipos se han agravado, lo que ocasiona que los cooperativistas tengan que afrontar un mayor coste fiscal por las cantidades entregadas a las cooperativas para sufragar los costes originados.

Bibliografía

- CALVO VÉRGEZ, J.: *El IVA en las entidades sin fin de lucro*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- CAMPO SENTÍS, L.: “El Impuesto sobre el Valor Añadido. Incidencia sobre operaciones de determinadas cooperativas”, *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, nº 214, 1991.
- CASANA MERINO, F.: “Las Cooperativas de Viviendas y el IVA”, en la obra colectiva (Dir. PEINADO GRACIA, J. I. y Coord. VÁZQUEZ RUANO, T.) *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- ETXEZARRETA, A. y MERINO S.: “Las cooperativas de viviendas como alternativa al problema de la vivienda en la actual crisis económica”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 113, 2013.
- GARCÍA CALVENTE, Y.: “Fiscalidad de las cooperativas de vivienda”, *El Consultor Inmobiliario*, nº 58, 2005.
- GARCÍA CALVENTE, Y.: “Innovaciones sociales en materia de vivienda y Economía Social: reflexiones desde el Derecho Financiero y Tributario”. *Revista Vasca de Economía Social, GEZKI*, nº 11, 2014.
- GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M.: “Aspectos tributarios de las cooperativas de viviendas: ¿están suficientemente protegidas a nivel fiscal?”, *Nueva fiscalidad*, nº 3, 2014.
- GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M.: “Aspectos tributarios de las cooperativas”, *Quincena Fiscal*, nº 4, 2017.
- GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M. y SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO, G.: *Aspectos tributarios de las cooperativas y sociedades laborales*, Comares, Granada, 2016.
- HINOJOSA TORRALVO, J. J.: “Fiscalidad y financiación de las cooperativas: ¿a qué juega la Unión Europea?”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 69, 2010.
- LAMBEA RUEDA, A.: “Cooperativas de viviendas en España: modelos de adjudicación”. *Ponencia presentada al Congreso Internacional RULESCOOP* celebrado el día 5 de septiembre de 2012
- LAMOCA PÉREZ, C.: “Las aportaciones de capital en las cooperativas de viviendas. Incidencia en IVA e IRPF”, *Impuestos*, nº 6, 1992.

- MARTÍN FERNÁNDEZ, J. y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: *Cuestiones tributarias de la ejecución del planeamiento urbanístico*, Iustel, Madrid, 2005.
- MERINO HERNANDEZ, S.: “La democracia participativa en la empresa. El hecho cooperativo”, AA.VV., *Estudios Jurídicos sobre Economía Social*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- MERINO JARA, I.: “Aplicación del 7 por 100 a la entrega de edificios o parte de los mismos aptos para su utilización como viviendas”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, nº 11, 2007.
- MERINO JARA, I.: “El vigente régimen fiscal de las cooperativas a la luz de las ayudas de Estado”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 66, 2009.
- MOYA-ANGELER PÉREZ-MATEOS, M. P.: “Las recientes propuestas de reformas europeas en el IVA y su repercusión en las entidades de economía social”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 80, 2014.
- MOYA-ANGELER PÉREZ-MATEOS, M. P. y PORTILLO NAVARRO, M.^a J.: “Las entregas de bienes y prestaciones de servicios de las sociedades cooperativas a los Ayuntamientos a efectos del IVA. Especial referencia a las cooperativas de vivienda”, *Documento del Instituto de Estudios Fiscales*, nº 6, 2012.
- SIMÓN ACOSTA, E.: “Fiscalidad de las cooperativas: una vuelta de tuerca”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 695, 2005.