



ASUNTO: URBANISMO

Existencia de normativa aplicable a supuestos de ejecución de obras por un particular en su propia casa

282/12

FD

INFORME

I. ANTECEDENTES.

Según los datos aportados por el Ayuntamiento referenciado, los antecedentes del asunto objeto del presente informe, de manera resumida, son los siguientes:

- Con fecha X de octubre de 2012, tiene entrada en la Oficialía Mayor, escrito del Ayuntamiento de X, mediante el que se solicita informe sobre "... si hay alguna ley que rija que un particular, no profesional, pueda realizar obras en su casa, sin tener que contratar a nadie.", añadiendo "Dado que a los profesionales se les piden varias documentaciones, como seguro de responsabilidad civil, documento de seguridad y salud, apertura de centro de trabajo, etc.; necesitaría saber, si a ese particular se le debería requerir lo mismo, y hasta dónde la dimensión de las obras que pudiera realizar, ya que no es lo mismo cambiar unos azulejos, que hacerse una casa o una nueva planta entera."



II. LEGISLACIÓN APLICABLE.

- ✿ Constitución Española de 1978 (CE).
- ✿ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
- ✿ Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE).
- ✿ Código Técnico de la Edificación, aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo (CTE).
- ✿ Ley 3/2001, de 26 de abril, de la Calidad, Promoción y Acceso a la Vivienda de Extremadura (LCPAVEX).
- ✿ Ley 6/2002, de 27 de junio, de medidas de apoyo en materia de autopromoción de viviendas, accesibilidad y suelo (LAVASEX).
- ✿ Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (LSOTEX).

III. FONDO DEL ASUNTO.

1º. Tomamos como punto de partida la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE), por ser, conforme al artículo 2.1, la norma aplicable al proceso de edificación “... *entendiendo por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado.*” Su objeto, está concretado en el apartado 1 del artículo 1, al determinar que “1. *Esta Ley tiene regular en sus aspectos esenciales el proceso de la edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios.*”

Dedica la norma el Capítulo III a regular los agentes de la edificación, a los que en el artículo 8 define como “... *todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación ...*” (en los mismos términos el Anejo III del CTE), añadiendo a continuación que “... *Sus obligaciones vendrán determinadas por lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones que sean de aplicación ...*” La LOE, en los artículos 9 y 11, respectivamente, recoge los conceptos de promotor “... *cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación*”



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título.” (con un concepto similar, para el CTE “Promotor: es el agente de la edificación que decide, impulsa, programa y financia las obras de edificación.”) y de constructor “... el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato.” (también en términos similares para el CTE “Constructor: es el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato, y siguiendo las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra.”) De ello, y por lo que interesa al proceso de la edificación, se concluye que, en principio, promotor y constructor son agentes claramente diferenciados, lo que en modo alguno quiere decir que una y otra condición no pueda recaer en una misma persona física o jurídica, circunstancia que, por cierto, se da con frecuencia.

Por lo que respecta a legislación autonómica, dos son las normas que se han ocupado del proceso edificatorio y sus agentes, referidas ambas al sector inmobiliario. De un lado, la LCPAVEX, contiene en su artículo 3, apartado 1, un concepto de proceso edificatorio similar al de la norma estatal, pero restringido al ámbito de la “... construcción o rehabilitación de inmuebles destinados total o parcialmente a viviendas.”, y en el apartado 4, el mismo concepto de agentes de la edificación, con remisión expresa a la norma estatal. De otro, la LAVASEX, que en términos similares a la norma estatal regula, entre otros y como su propio título anuncia un aspecto concreto de la promoción de viviendas, su autopromoción, si bien aporta ciertas innovaciones de gran interés para el tema que nos ocupa; el artículo 5, regula la figura del autopromotor, disponiendo en el apartado 1 que “1. Es autopromotor de vivienda protegida la persona física que de forma individual decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de construcción de una vivienda para ser destinada exclusivamente al uso y disfrute por parte de la misma y de su unidad familiar como residencia habitual.”, en tanto que en el artículo 6 atribuye expresamente a este la posibilidad de asumir al mismo tiempo el papel de constructor, al determinar que “El autopromotor, si tuviera capacidad suficiente, podrá ejecutar la obra por sí mismo.”; de no ser así, continúa el precepto “... procederá a estipular con el correspondiente contratista o contratistas la ejecución total o parcial de la obra de construcción de la vivienda ...”

2º. Garantizada la autonomía de los Municipios en los artículos 137 y 140 de la CE, es el artículo 2 de la LBRL el precepto que la concreta y delimita al determinar que “1. Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas,



reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, ... su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, ..." Esas competencias ha sido establecidas con carácter general en el artículo 25 de la misma norma que, para el caso que nos ocupa, las atribuye en materia de "d. Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas;..." y para su ejercicio cuenta el Municipio con un amplio elenco de potestades que le otorga el artículo 4.1 de la LBRL. Es por tanto, en el ámbito urbanístico donde proyecta la capacidad de intervención a través de los instrumentos previstos en la legislación sectorial para garantizar y proteger la legalidad urbanística y territorial y más concretamente, la comunicación previa urbanística, artículos 172 a 174, las licencias urbanísticas, artículos 175 a 186, y la autorización de obras y usos provisionales, artículo 187, todos ellos de la LSOTEX. Es el caso que tales instrumentos están sujetos a unos procedimientos de carácter reglado que tienen como finalidad exclusiva, como se ha dicho, la protección de la legalidad urbanística y territorial, sin que se vean concernidos por otros ámbitos o aspectos. Así pues, la competencia municipal se extiende al sector urbanístico, sin que pueda intervenir en otras materias de competencia de otras administraciones, salvo que les haya sido atribuida por delegación en los términos de los artículos 7 y 27 de la LBRL o se trate de las actividades complementarias a las que se alude en el artículo 28 de la misma norma.

Realizadas las precisiones anteriores, debe tenerse en cuenta que la construcción, ampliación, rehabilitación, reforma, mejora o reparación de una vivienda, es a la postre un proceso productivo y dicha actividad, tiene en principio repercusiones en otros ámbitos, fundamentalmente tributario, laboral y de seguridad social.

3º. Por lo que respecta al ámbito tributario, tendría especial incidencia sobre las siguientes figuras impositivas:

- Impuesto sobre Actividades Económicas, regulado en los artículos 78 a 91 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante TRLRHL).

Conforme al artículo 78.1 del TRLRHL, el hecho imponible del IAE "... *está constituido por el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto.*", exigiendo el artículo 79.1 para que se



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

considere que una actividad se ejerce con carácter empresarial que su finalidad sea la de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. En otro orden, el artículo 81.1.c) considera exentos del impuesto a las personas físicas, determinando en todo caso la no sujeción al impuesto del autoconstructor, que pese a lo dispuesto en el apartado 2 del mismo precepto tampoco está obligado a presentar la declaración de alta en la matrícula del impuesto, regulada en los artículos 90 y 91.

- Impuesto sobre el Valor Añadido, regulado por la ley 37/1992, de 28 de diciembre (en adelante LIVA) y su reglamento, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre.

El artículo 4.1 de la LIVA al determinar el hecho imponible del impuesto, determina que *“1. Estarán sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen.”*, en tanto que el artículo 5 ofrece el concepto de empresario a los efectos del impuesto, de lo que interesa para nuestro supuesto lo siguiente: *“1. A los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se reputarán empresarios o profesionales: ...d) Quienes efectúen la urbanización de terrenos o la promoción, construcción o rehabilitación de edificaciones destinadas, en todos los casos, a su venta, adjudicación o cesión por cualquier título, aunque sea ocasionalmente.”* Pese a que, conforme al apartado 2 del mismo precepto, la construcción está considerada como actividad ad empresarial a los efectos del impuesto, al actuar en autoconstrucción y destinarse la producción al consumo propio, que a todas luces es distinto al de la venta, adjudicación o cesión por cualquier título, el autoconstructor no tiene la consideración de empresario a los efectos del impuesto. Por tanto, dado que la persona que construye su propia casa no tiene la condición de empresario o profesional, el IVA que se le repercute no resultará deducible en ningún caso.

- Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, regulado por la Ley 35/2006, de 28 de noviembre (en adelante LIRPF), y su reglamento, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo.

El apartado primero del artículo 27 de la Ley del IRPF, establece que *“Se considerarán rendimientos íntegros de actividades económicas aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de solo uno de estos factores, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.”* Atendiendo a esta definición, podemos sacar dos conclusiones: la primera, es que el particular que



construye su propia vivienda está ordenando factores de producción con la finalidad de producir un bien; y la segunda, es que el particular que construye su propia vivienda no tiene como finalidad la venta a terceros de ésta. Por lo expuesto, la actividad desarrollada por la persona física en régimen de autoconstrucción no constituye actividad económica alguna a los efectos del impuesto. En otro orden, y analizada la legislación aplicable, se llega a la conclusión de que los gastos en los que incurre el sujeto pasivo del impuesto al construir o rehabilitar su propia vivienda suponen un mayor coste de adquisición de la misma.

4º. En materias laboral y de seguridad social, puede tener consecuencias en los siguientes aspectos:

- Laboral.

El Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (en adelante ET), en el artículo 1.1 incluye en su ámbito de aplicación “... a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.”, en este sentido téngase en cuenta que los servicios del trabajador pueden ser recibidos, además de por el empresario, por otra persona física o jurídica a la que denomina empleador. Pero el ET también da un concepto de empresario en el apartado 2 del mismo precepto “2. A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.” Por último, el apartado 3, excluye de su ámbito de aplicación dos relaciones concretas de interés para nuestro análisis: “d) Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.” y “e) Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.”

- Prevención de riesgos laborales.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, la misma y sus normas de desarrollo son de aplicación en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el ET, resultado especialmente de aplicación todo lo establecido en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

- Seguridad Social.

El derecho a la seguridad social está reconocido en los artículos 41 de la CE y 1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante TRLGSS). Para la seguridad social, conforme al artículo 10.1 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, se considera empresario *"... a toda persona física o jurídica, pública o privada, a la que presten sus servicios, con la consideración de trabajadores por cuenta ajena o asimilados, las personas comprendidas en el campo de aplicación de cualquier Régimen de los que integran el sistema de la Seguridad Social."*

5º. Expuesto de manera sumaria todo lo principalmente concerniente a la ejecución por los particulares de obras en su propia vivienda, es claro que el Ayuntamiento tan sólo tiene competencias en los siguientes aspectos:

- En el ámbito urbanístico, para velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística, para lo que como se ha dicho dispone de los correspondientes instrumentos de intervención, principalmente, comunicación previa, licencia urbanística y autorización de obras y usos provisionales, para los que en modo alguno interesa quién es el constructor, salvo la eventual responsabilidad que pudiera corresponderle por infracción urbanística, en los términos del artículo 200 de la LSOTEX.
- En el ámbito tributario, en lo que respecta al Impuesto de Actividades Económicas, como titular del mismo en virtud de los artículos 59.1 y 78 y siguientes del TRLRHL, del que, como se ha dicho, están exentas las personas físicas, extendiéndose la exención por tanto a los supuestos de autoconstrucción.

Badajoz, octubre de 2012.