

La titularidad plena en la exención por reinversión en vivienda habitual en el IRPF

Análisis de la [STS de 12 de diciembre de 2022, rec. núm. 7219/2020](#)

Nuria Puebla Agramunt

*Doctora en Derecho por la UCM
Profesora contratada doctora de la UDIMA
Abogada del ICAM (España)*

Extracto

Una nueva sentencia del Tribunal Supremo viene a resolver la duda jurídica de si, cumpliéndose el requisito de la residencia durante más de tres años, la nuda propiedad es título suficiente para aplicar la exención por reinversión en vivienda habitual en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, o si es preciso haber gozado del pleno dominio durante ese periodo de tiempo. Se trata de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2022, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, de la que es ponente el Excmo. Sr. D. Dmitry Berberoff Ayuda, y que desestima el recurso de casación 7219/2020, interpuesto por el recurrente contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictada el 31 de noviembre de 2019 en el recurso 388/2018.

Publicado (en avance *online*): 17-05-2023

Cómo citar: Puebla Agramunt, N. (2023). La titularidad plena en la exención por reinversión en vivienda habitual en el IRPF. (Análisis de la STS de 12 de diciembre de 2022, rec. núm. 7219/2020). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 483, 116-126. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.18619>

1. Supuesto de hecho

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS), en Sentencia de 12 de diciembre de 2022 (rec. núm. 7219/2020 –NFJ088290–), desestima el recurso de casación formulado por la recurrente contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña, que a su vez había desestimado el recurso número 388/2018 (NFJ089284), interpuesto contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Cataluña de 8 de marzo de 2018, también desestimatoria, de reclamación formulada por la actora contra liquidación provisional del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) del ejercicio 2009.

La recurrente había transmitido su vivienda habitual, de la que era propietaria desde hacía más de tres años y en la que residía desde hacía más de una década, reinvertiendo las ganancias de dicha transmisión en su nueva vivienda habitual, por lo que, en su opinión, cumplía con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Ley del IRPF), sobre tratamiento fiscal de las ganancias excluidas de gravamen en supuesto de reinversión, y en los artículos 41 y 54 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Reglamento del IRPF).

Su pretensión era que se le reconociera el derecho a la exención por reinversión de la ganancia patrimonial obtenida, previsto en la Ley del IRPF, puesto que la vivienda había sido su residencia habitual durante más de tres años; y porque, en el momento de la transmisión, era plena propietaria. Sin embargo, no ostentó dicha condición durante la totalidad de los tres últimos años, puesto que parte de ese tiempo solo fue nuda propietaria.

La recurrente vivía con sus dos progenitores. Tras el fallecimiento de su madre en 2002, pasó a ser nuda propietaria de la vivienda y su padre, usufructuario. Al fallecer el padre en el año 2007, la recurrente consolidó el pleno dominio de la vivienda en la que había venido residiendo, desde que falleciera su madre, junto a su padre.

Cuando en 2009 transmite la vivienda para adquirir una nueva, aplica en su autoliquidación la exención por reinversión. Y la Agencia Tributaria le practica liquidación provisional y le deniega tal exención, porque, aunque en el momento de la venta ya tenía la plena propiedad, no la había ostentado durante los tres últimos años.

2. Doctrina del tribunal

De conformidad con el artículo 93.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Sala declara que

La exención de la ganancia patrimonial obtenida con ocasión de la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente, siempre que el importe total obtenido por la transmisión se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual, regulada en el art. 38 de la LIRPF, requiere que la vivienda transmitida haya constituido su residencia habitual durante el plazo continuado de, al menos, tres años continuados y que haya ostentando durante dicho periodo el pleno dominio de la misma, sin que la nuda propiedad resulte título suficiente a tales efectos.

3. Comentario crítico

El objeto de estas páginas es comentar una Sentencia del TS de 12 de diciembre de 2022, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, de la que es ponente el Excmo. Sr. D. Dmitry Berberoff Ayuda, que resuelve recurso de casación número 7219/2020 (-NFJ088290-), y que versa sobre una cuestión muy concreta relativa a la exención por reinversión en vivienda habitual en el IRPF.

El conflicto se suscita porque la recurrente defiende la aplicación de la exención de la ganancia patrimonial obtenida por la transmisión de la vivienda habitual de la que, en el momento de la transmisión, era plena propietaria, a pesar de no haber ostentado dicha condición durante la totalidad de los tres últimos años, siendo ese el periodo temporal que, a estos efectos, exige la normativa del tributo para aplicar la exención.

En su defensa sostiene que, aunque parte de ese tiempo fue únicamente la nuda propietaria de la vivienda, correspondiendo a su padre el usufructo, esa fue, sin lugar a dudas, durante más de tres años, su residencia habitual.

El asunto fue admitido en casación por la Sección 1.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, resultando que fue ponente en aquel entonces el mismo ponente que finalmente ha redactado la sentencia, el Excmo. Sr. D. Dmitry Berberoff.

El Auto de admisión del recurso de casación data de 10 de junio de 2021 (rec. núm. 7219/2020 –NFJ089394–) y había apreciado que la cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en «Aclarar si la nuda propiedad es título suficiente para aplicar la exención por reinversión en vivienda habitual cumpliéndose el requisito de la residencia durante más de tres años».

El auto de admisión del recurso citaba los siguientes preceptos como normas jurídicas que habían de ser objeto de interpretación:

- El artículo 38 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE núm. 285, de 29 de noviembre).
- Y los artículos 41 y 54 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero (BOE núm. 78, de 31 de marzo).

La Sala de instancia, Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña, en Sentencia de 21 de noviembre de 2019 (rec. núm. 388/2018 –NFJ089284–), había desestimado el recurso interpuesto contra la Resolución del TEAR de Cataluña de 8 de marzo de 2018, desestimatoria a su vez de la reclamación formulada contra liquidación del IRPF del ejercicio 2009.

Como se ha descrito someramente unas líneas más arriba, estamos ante una persona que transmitió su vivienda habitual para adquirir una nueva y que, como había residido en aquella durante más de tres años, se aplicó la exención por reinversión de la vivienda habitual de la Ley del IRPF.

Esta persona había sido propietaria de la vivienda desde hacía más de tres años, y residía en ella, junto con sus padres, hacía más de una década, por lo que entendía lógico que, si reinvertía el importe de las ganancias de dicha transmisión en su nueva vivienda habitual, podía gozar de la exención.

En su opinión, cumplía con lo exigido por el artículo 38 de la Ley del IRPF sobre tratamiento fiscal de las ganancias excluidas de gravamen en supuesto de reinversión, así como también con lo dispuesto en los artículos 41 y 54 del Reglamento del IRPF.

Su pretensión tenía lógica, y de hecho contaba con alguna sentencia previa, favorable a la tesis que ella propugnaba, del mismo TSJ de Cataluña: la Sentencia 374/2012, de 11 de abril, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicho tribunal, dictada en el recurso 1035/2008 (NFJ047982), sí que había reconocido a los entonces demandantes el derecho a la exención del incremento patrimonial puesto de manifiesto con ocasión de la venta de la vivienda habitual, aunque sobre la misma solo ostentaran la nuda propiedad.

Además, dicha sentencia del TSJ catalán había traído a colación una Sentencia del TS de 30 de mayo de 1998, que había enlazado la noción jurídico-económica de inversión en vivienda con el derecho constitucionalmente reconocido a disfrutar de una vivienda digna a que se refiere el artículo 47 de la Constitución, argumentando que ello impedía que pudieran realizarse interpretaciones que restringieran, hasta desdibujarlo, un beneficio fiscal que precisamente favorece de forma directa el cumplimiento de la finalidad que dicho precepto constitucional persigue. Y había considerado aplicable la exención por reinversión, argumentando:

A juicio de esta Sala, si bien la exégesis de los anteriores preceptos lleva a concluir, con carácter general, que el término «adquisición», referido a la vivienda habitual, supone la adquisición de la propiedad de la vivienda y no comprende la de derechos de disfrute distintos de la propiedad, como el usufructo. Sin embargo, una interpretación literal no permite excluir la adquisición de la propiedad que se encuentra gravada, aunque lo sea con un derecho real de disfrute, cuando se cumple el requisito de la residencia por parte del adquirente de la propiedad gravada o la nuda propiedad, como es el caso, puesto que es el nudo propietario quien adquiere la cosa. Tampoco una interpretación teleológica nos lleva a distinta conclusión, máxime en supuestos como el presente, en que la usufructuaria de la vivienda, la madre de la recurrente, convive con su descendiente y el esposo de esta, pues si el incentivo tiene que ver con el derecho al acceso a una vivienda digna, a la protección de la familia y al fomento a la adquisición de vivienda habitual, este se cumple, ya que, desaparecido el gravamen, la propiedad quedará plena y libre.

Para más colmo de las expectativas de la recurrente, resulta que cuando se había dictado esta sentencia del TSJ de Cataluña formaba parte de la Sala y firmó la sentencia sin voto particular alguno el magistrado Berberoff Ayuda.

Pero, por otra parte, tenía en su contra varias resoluciones de la Dirección General de Tributos (DGT) de los años 2015 a 2017, que ya habían dejado sentado el criterio vinculante de que, para aplicar la exención, ha de detentarse el pleno dominio sobre la vivienda habitual.

Podemos citar, entre otras, la Consulta Vinculante V2622/2015, de 8 de septiembre de 2015; la V3931/2016, de 19 de septiembre (NFC061725); la V0079/2017, de 19 de enero (NFC063637), y la V0746/2017, de 23 de marzo (NFC064574). En esta última podemos leer, por ejemplo:

En este caso, en el escrito de consulta, se especifica que el consultante ha renunciado al usufructo de la vivienda objeto de consulta a favor de los hijos, y, por tanto, no ostenta el pleno dominio de su vivienda habitual.

Por tanto, la ganancia patrimonial obtenida por el consultante, por la donación de la nuda propiedad de la vivienda objeto de consulta, a favor de sus ocho hijos, no estará exenta del Impuesto en virtud del artículo 33.4 b) de la LIRPF, así como tam-

poco estaría exenta del Impuesto, en virtud del artículo 38 de la LIRPF, la ganancia patrimonial obtenida en el caso de que el consultante llevara a cabo la venta de dicha vivienda, y reinvirtiera total o parcialmente el importe obtenido con dicha venta, en otra vivienda habitual, y ello con independencia de que se cumplieran en su caso el resto de los requisitos exigidos en la norma.

El abogado del Estado se opuso al recurso afirmando que, en su opinión, para gozar de la exención regulada en los citados preceptos es preciso, no solo que la vivienda haya sido materialmente la habitual del sujeto pasivo durante los tres años anteriores a su venta, sino que además durante este periodo se «haya ostentado la plena propiedad» de esta.

Para el abogado del Estado, el concepto de «vivienda habitual» establecido en el artículo 54 del Reglamento del IRPF (en la actualidad, en el art. 41 bis de dicho reglamento) exige que el propietario ostente la propiedad plena sobre la finca, no siendo suficiente, a estos efectos, la nuda propiedad.

En defensa de su tesis, cita una Sentencia del TS de 2018, dictada en un caso semejante: la sentencia de la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Alto Tribunal número 1858/2018, de 20 de diciembre, dictada en el recurso de casación 3392/2017 (NFJ072225).

La doctrina que se sentó en esa ocasión no es exactamente aplicable al caso resuelto en la sentencia objeto de este comentario, ya que en 2018 se resolvía sobre una exención por transmisión de vivienda habitual de mayores de 65 años; y en 2022 se resuelve sobre una exención por reinversión de vivienda habitual. Pero en ambos casos se está interpretando el concepto de vivienda habitual a efectos de la exención en el IRPF de la ganancia generada por su transmisión; en uno, la transmisión la hace un mayor de 65 años, y en otro, la transmisión es objeto de reinversión. Es decir, en los dos se interpreta el concepto de transmisión de vivienda habitual, y en los dos se hace a efectos de considerar exenta la ganancia.

En la Sentencia de 20 de diciembre de 2018, el TS había plasmado el siguiente criterio:

De conformidad con lo razonado procede declarar sobre la cuestión de interés casacional que en el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la exención de la ganancia patrimonial obtenida con ocasión de la transmisión por mayores de sesenta y cinco años de su vivienda habitual, regulada en el art. 31.4.b del TRLIRPF, requiere que la vivienda transmitida haya constituido la residencia habitual durante el plazo continuado de, al menos, tres años continuados, y que haya ostentando durante dicho periodo el pleno dominio de la misma.

Lógicamente el abogado del Estado, en defensa de la tesis de la Administración del Estado, sostiene, y no le falta razón, que la anterior doctrina es igualmente aplicable al presente caso, porque «también en este, el derecho que genera el incremento de patrimonio

que se pretende declarar exento y cuya transmisión pone de manifiesto ese incremento, es la plena propiedad de la vivienda».

En el caso objeto del presente comentario, resulta incontrovertido que la recurrente no disfrutó del pleno dominio del inmueble durante la totalidad de los referidos tres años. Pero también es indudable que sí que fue su residencia habitual durante ese tiempo.

A mi juicio, las normas de aplicación no exigen haber ostentado el pleno dominio tres años. El artículo 38.1 de la Ley del IRPF solo dice:

Podrán excluirse de gravamen las ganancias patrimoniales obtenidas por la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente, siempre que el importe total obtenido por la transmisión se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

Cuando el importe reinvertido sea inferior al total de lo percibido en la transmisión, únicamente se excluirá de tributación la parte proporcional de la ganancia patrimonial obtenida que corresponda a la cantidad reinvertida.

Si el contribuyente ha «residido» en la vivienda de forma habitual durante más de tres años, aunque no haya «ostentando la plena propiedad» de esta todo ese tiempo, ha transmitido su vivienda habitual.

Si en el momento de la transmisión de su vivienda habitual ya es titular del pleno dominio, aunque no lo haya sido durante tres años, tiene lógica pensar que debería poder aplicar la exención. Pues su vivienda habitual era.

Es cierto que el Alto Tribunal, en la citada Sentencia de 20 de diciembre de 2018, ya dijo que, a su juicio, la interpretación que debía darse a la exención por transmisión de vivienda por mayores de 65 años era la de que solo el haber ostentado el pleno dominio podía permitir el disfrute de la exención.

También sostuvo que

las condiciones de la exención están directamente relacionadas con el objeto sobre el que se proyecta el derecho transmitido, esto es, la propiedad de la vivienda habitual, por lo que intentar extender esta exención a derechos que no están comprendidos en el ámbito de la misma, colisiona con el carácter excepcional que corresponde a la aplicación de los beneficios fiscales.

Y razonó, además, que tal y como dispone el artículo 14 de la Ley General Tributaria, no es admisible la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales.

Pero otra solución era posible. Y es que, en el año 1998, el TS había interpretado el precepto con arreglo a criterios hermenéuticos como el sistemático y el finalista, y había alcanzado una solución contraria a la que ha llegado actualmente, todo ello en pro de la consecución de uno de los principios rectores de la política social y económica reconocidos en la Constitución, como es el de todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Si dice el artículo 47 que los poderes públicos «promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho», no parece descabellado pensar que las normas sobre la exención por reinversión de vivienda habitual hayan de interpretarse en favor de este principio.

No obstante, este no ha sido el criterio que ha guiado al TS en la sentencia que se comenta ahora en estas páginas.

En esta Sentencia de 12 de diciembre de 2022, el Alto Tribunal parte de la noción legal de vivienda habitual, establecida por la disposición adicional vigésima tercera de la Ley del IRPF, vigente desde el 1 de enero de 2013, y que es la siguiente:

se considerará vivienda habitual aquella en la que el contribuyente resida durante un plazo continuado de tres años. No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo aquel carácter cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, concurren circunstancias que necesariamente exijan el cambio de vivienda, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención de primer empleo o de empleo más ventajoso u otras análogas.

Concluye que «la transmisión se produce por la transmisión de la titularidad del dominio sobre la vivienda habitual».

Establece que esa «titularidad jurídica debe haberse producido durante el tiempo exigido por la norma para la aplicación de la exención, que es el de tres años». Y afirma:

No puede admitirse, a los efectos de disfrutar la exención del art. 31.4.b del TRLIRPF, que la ocupación de la vivienda habitual, producido por otro derecho distinto al que es objeto de la transmisión, pueda integrar el requisito de permanencia en el patrimonio durante el indicado plazo.

Por consiguiente, se confirma por el Alto Tribunal la tesis de que ha de ostentarse el pleno dominio durante tres años.

En todo caso, no quisiera dejar de advertir que la sentencia añade un importante párrafo que no puede perderse de vista, y es aquel en el que se expresa lo siguiente:

No obsta a esta conclusión que, en determinados supuestos, la Ley autorice la reducción de este periodo por razones imperiosas que obligan al cambio de do-

micilio, razones que incorporaba el anterior art. 53 del Reglamento del IRPF de 2004, tales como la «[...] celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas [...]».

Este párrafo va a ser ciertamente esencial en la defensa de este tipo de asuntos, puesto que, una vez resuelta la controversia jurídica en favor de la tesis de la Administración (básicamente se resume en que ha de ostentarse y haberse ostentado el pleno dominio durante tres años), han de analizarse los hechos concretos para defender, en su caso, que al contribuyente le asistía una razón imperiosa que le obligaba a cambiar de vivienda antes de ese periodo, en cuyo caso, ya no haría falta haber ostentado la propiedad plena durante el plazo legal.

Pero lo que el TS ha aclarado en esta sentencia es que, a efectos de la exención por reinversión en vivienda habitual, la que se transmite ha de haber constituido la vivienda habitual y ha de haberse ostentado la plena propiedad de esta durante al menos tres años. Y por ello, la sentencia fija la siguiente doctrina:

La exención de la ganancia patrimonial obtenida con ocasión de la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente, siempre que el importe total obtenido por la transmisión se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual, regulada en el art. 38 de la LIRPF, requiere que la vivienda transmitida haya constituido su residencia habitual durante el plazo continuado de, al menos, tres años continuados y que haya ostentando durante dicho periodo el pleno dominio de la misma, sin que la nuda propiedad resulte título suficiente a tales efectos.

Estamos ante un asunto controvertido y polémico que el Alto Tribunal ha resuelto en contra del contribuyente a pesar de que, a mi entender, ni de la literalidad de la norma, ni de la finalidad de esta, se desprende que esa deba ser la solución al problema interpretativo que se planteaba.

De hecho, era posible una interpretación distinta, como a la que llegaron el TSJ de Cataluña (Sentencia de 26 de mayo de 2005, rec. núm. 1442/2000 –NFJ089406–) y el TSJ de Andalucía (Sentencia de 20 de julio de 2007, rec. núm. 461/2005 –NFJ089405–), en relación con la deducción por adquisición de vivienda habitual por el nudo propietario; o incluso en relación con la exención por reinversión, como también entendió aplicable el mismo TSJ de Cataluña (Sentencia de 11 de abril de 2012, rec. núm. 1035/2008 –NFJ047982–, sentencia entre cuyos firmantes estaba precisamente el que por aquel entonces era miembro de dicho tribunal, Ilmo. D. Dimitri Berberoff Ayuda).

Muestra de esta sensibilidad por los bienes jurídicos a proteger que mostraba entonces la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ catalán es el razonamiento que, *obiter dicta*, se contiene en la Sentencia del TSJ de Cataluña 1126/2010, de 1 de diciembre, en el recurso número 415/2007 (NFJ042263), en la que el tribunal (también allí era ponente el Ilmo. D. Dimitri Berberoff Ayuda) dijo:

No desconocemos que, por el contrario, son numerosas las Sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia que han rechazado la posibilidad de que el nudo propietario pueda practicar deducción por adquisición de la vivienda habitual, si bien se trataba de casos en que la adquisición de la nuda propiedad o la constitución del usufructo se había producido intervivos y, en la mayoría tales supuestos, no existía convivencia entre el nudo propietario y el usufructuario.

Entendemos que es distinto el caso en que la vivienda se adquiere en plena propiedad por los cónyuges en partes y proindiviso o para la sociedad conyugal y, constituyendo aquella el domicilio de los mismos y de sus hijos menores, sobreviene la desmembración del dominio por el fallecimiento intestado de uno de ellos.

Como recuerda la STS de 30 de mayo de 1998, la noción jurídico-económica de inversión en vivienda enlaza con el derecho constitucionalmente reconocido a disfrutar de una vivienda digna a que se refiere el artículo 47 CE, lo que impide que, «puedan profesarse interpretaciones que sin una clara y manifiesta habilitación legal, restrinjan hasta desdibujarlo, un beneficio fiscal que coadyuva de modo directo al cumplimiento de la mencionada finalidad».

Esa ligazón la reconoce el propio legislador cuando en la Exposición de Motivos de la Ley 40/1998 señala que «respecto a las deducciones de la cuota, se mantienen e incluso se mejoran aquellas que, o bien responden a un mandato constitucional, como es el caso de la adquisición de vivienda habitual, o bien...». Y en la misma Exposición de motivos se indica que «La estructura general del impuesto se diseña a partir del Título I, con el análisis del hecho imponible y de las rentas exentas, considerando como contribuyente a la persona física, tal y como exige la doctrina del Tribunal Constitucional. Sin embargo, la ley tiene muy en cuenta que el contribuyente forma parte de una familia cuya protección merece un tratamiento fiscal favorable para lo que, además de la configuración del mínimo familiar antes referido, se articulan otras medidas tendentes a este fin (declaración conjunta, exención de pensiones por alimentos, deducción por inversión en la vivienda habitual, tributación favorable de las pensiones en favor de los hijos)», por lo que es claro que el legislador tenía en cuenta lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Española, que declara que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia y aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, añadiendo que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

[...]

En circunstancias como las antes apuntada, en que pendiente aún de amortizar el préstamo obtenido por los padres para la adquisición del pleno dominio del domicilio familiar o el pago de intereses por el capital ajeno invertido en la financiación de tal adquisición, la desmembración de una parte del dominio no se produce voluntariamente, sino por causa del fallecimiento de uno de los cónyuges y por disposición de la Ley (a falta de última voluntad del finado), no es posible una

interpretación de los preceptos en cuestión que excluya de gozar del beneficio fiscal al cónyuge viudo y a los hijos menores que con él conviven, cuando tanto la nuda propiedad como el usufructo confluyen en esa misma unidad familiar que opta por tributar conjuntamente y que en el trance de la luctuosa pérdida de uno de los progenitores requiere especialmente de esa protección constitucionalmente prevista a que responde el beneficio fiscal que os ocupa.

En definitiva, considero que había argumentos suficientemente potentes como para haber llegado a una solución distinta; y que dicha solución habría estado justificada, en términos hermenéuticos, no solo en la literalidad de la norma, sino también en la finalidad de esta y en atención a los bienes jurídicos a proteger.

De manera que, respetando la decisión de la Sala, a mi juicio podría haberse dado una respuesta favorable a la protección de personas como la del presente caso, en el que la actora ha vivido con sus progenitores hasta que ambos han fallecido, y se ha visto en la situación de transmitir la que, durante mucho más de tres años, ha sido su vivienda habitual, para adquirir una nueva en la que empezar su vida, sin que sea mucho pedir que se le permita gozar de la exención por reinversión.