

## IRPF: CAMBIOS EN LA TRIBUTACIÓN DE LA VIVIENDA HABITUAL

**Miguel Alejandro Sánchez Ferrándiz**

*Técnico de Hacienda*

---

### EXTRACTO

En los últimos meses se han producido diversas modificaciones normativas en el ámbito del IRPF que inciden de manera muy relevante sobre la vivienda habitual. Así, se han adoptado medidas que eliminan los beneficios fiscales que ocasionaba la inversión en vivienda habitual, bien sea eliminando totalmente la compensación fiscal para las adquisiciones anteriores a 20 de enero de 2006, bien suprimiendo la tradicional deducción por inversión en vivienda habitual, aunque en este caso sí se ha establecido un régimen transitorio. Junto con estas medidas restrictivas, tendentes a cumplir el objetivo de consolidación de las finanzas públicas, existen otras que pretenden activar el mercado inmobiliario a través del establecimiento de reducciones en la tributación de las ganancias patrimoniales. Finalmente, la actual situación ha hecho recomendable la adopción de medidas paliativas del coste que supone, también, en el ámbito fiscal, la dación en pago de la vivienda habitual. En las próximas páginas se abordan, en definitiva, todas aquellas modificaciones legislativas que, de una u otra forma, afectan a la tributación en el IRPF de la vivienda habitual.

**Palabras claves:** vivienda habitual, régimen transitorio, ganancia patrimonial y dación en pago.

---

*Fecha de entrada: 21-04-2013 / Fecha de aceptación: 30-05-2013*

## PIT: CHANGES IN THE TAXATION OF THE HABITUAL DOMICILE

Miguel Alejandro Sánchez Ferrándiz

---

### ABSTRACT

In the last months various legislative changes have been made in connection with PIT which have significant impact on the habitual domicile. Measures have been adopted which eliminate the tax benefits derived from the investment in the habitual domicile, either by fully eliminating the tax compensation granted to taxpayers who acquired their domicile prior to January 20<sup>th</sup>, 2006, or by abolishing the traditional deduction for investments in the habitual domicile (although in this latter case a transitory regime has been established). Along with these restrictive measures which are aimed at complying with the objective of consolidating the country's finances, there are others aimed at stimulating the real estate market by establishing reductions in the taxation of capital gains. Finally, the current situation makes it advisable to adopt cost palliation measures including, in the tax realm, the dation in payment of the habitual domicile. The following pages describe all the legislative modifications which in on way or another affect the PIT treatment of the habitual domicile.

**Keywords:** habitual domicile, transitory regime, capital gain and dation in payment.

---

---

## Sumario

1. Introducción
2. Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos
3. Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero
4. Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad
5. Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica
6. Conclusiones

## 1. INTRODUCCIÓN

La fiscalidad de las operaciones inmobiliarias se ha convertido en los últimos años en protagonista permanente de la actividad legislativa, ya sea por la vía de urgencia del real decreto-ley o por la parlamentaria. La primera modificación normativa, aprobada mediante el Real Decreto-Ley 9/2011, de 19 de agosto, incidió sobre la imposición indirecta –y exclusivamente en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)– afectando únicamente –y con efectos desde el 20 de agosto de 2011 y vigencia exclusiva hasta el 31 de diciembre de 2011– a **las entregas de inmuebles destinados a vivienda** a las que se refiere el artículo 91.Uno.1.7.º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, que tributarían al **tipo superreducido del 4%** en lugar del 10% habitual. Como bien es sabido, el Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, amplió la medida hasta el 31 de diciembre de 2012. Junto con las modificaciones en la imposición indirecta, en el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) los cambios tienen diversas motivaciones:

- Reducción del coste que supone la entrega de la vivienda en dación en pago: Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.
- Saneamiento de los activos inmobiliarios del sector financiero: Real Decreto-Ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, posteriormente derogado por la Ley 8/2012, de 30 de octubre. Se trata, en este supuesto, de hacer atractiva la adquisición de inmuebles mediante el establecimiento de una exención parcial de la ganancia patrimonial que pudiera generarse en su transmisión posterior.
- Reducción del déficit público mediante el incremento de los ingresos en concepto de IRPF: Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad y Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica.

En las próximas páginas se analizan las diversas medidas adoptadas en el ámbito de la fiscalidad en el IRPF relativas a la vivienda habitual.

## 2. REAL DECRETO-LEY 6/2012, DE 9 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES DE PROTECCIÓN DE DEUDORES HIPOTECARIOS SIN RECURSOS

El artículo 10 de la indicada norma añade una disposición adicional trigésima sexta a 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 (LIRPF), del siguiente tenor:

«Estará exenta de este impuesto la ganancia patrimonial que se pudiera generar en los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, con ocasión de la dación en pago de su vivienda prevista en el apartado 3 del anexo de dicha norma.»

Como puede apreciarse se trata de una exención que solo resulta de aplicación a las daciones en pago de los bienes a que se refiere la norma en cuestión (vivienda habitual), efectuadas por los deudores en ella indicados. En consecuencia, la exención, nos tememos, no alcanzará a demasiados contribuyentes pues solo cabe cuando se produce en el desarrollo del «Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual».

Sin embargo, pese a la posible escasa relevancia práctica que pueda tener la medida adoptada, sí ha supuesto, al menos, un pronunciamiento expreso del legislador sobre la tributación en la imposición directa del negocio jurídico de la dación en pago o *datio pro soluto* dado el silencio legal (y administrativo) sobre la cuestión. Ya hemos comentado, en extenso, en nuestra obra *Memento Experto: dación de inmuebles en pago de deudas* la naturaleza jurídica de la dación en pago y la tributación que entendíamos aplicable en el IRPF (y en otros impuestos directos e indirectos) por lo que a ella nos remitimos con el objeto de no reiterar argumentos ya expresados con anterioridad.

No obstante, la disposición adicional merece algunos comentarios:

- 1.º Es la primera norma que de manera expresa indica no solo el impuesto directo que resulta aplicable a la figura jurídica sino, además, el tipo de renta dentro de este. Ha de recordarse que había llegado a plantearse su consideración como donación, por lo que el pronunciamiento legal resulta ciertamente relevante.
- 2.º La norma determina la exención de las ganancias que pudieran generarse como consecuencia de la dación; nada dice de las pérdidas patrimoniales que, eventualmente, puedan generarse por lo que estas podrán ser objeto de compensación en los términos indicados en la LIRPF.
- 3.º El real decreto-ley no solventa, al menos en apariencia, la duda que, a nuestro juicio, planteaba la tributación de la *datio pro soluto* cual es si había de calcularse, como defienden ciertos sectores, dos alteraciones patrimoniales: una, tomando la

parte que se cancela proporcional al coste de adquisición de la vivienda objeto de financiación, a incluir en la base imponible del ahorro, y otra, constituida por la diferencia hasta la deuda total cancelada que se configuraría como una ganancia patrimonial que no deriva de la transmisión de elemento patrimonial alguno y, en consecuencia, a integrar en la parte general de la base imponible del impuesto. Esta forma nos conduciría, en la mayoría de los casos, a la determinación de una pérdida patrimonial en el primero de los cálculos –pérdida que dado el perfil de los contribuyentes que pueden acogerse a esta medida está condenada a no poder compensarse con renta alguna–. Como hemos explicado con profusión en la obra arriba citada, no compartimos esta postura, sino que entendemos que el cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial debe ser único.

Sin embargo, calculada una única ganancia, en su caso, los beneficios fiscales que pudieran resultar de aplicación<sup>1</sup> opinamos que solo deben aplicarse a la parte cancelada que en proporción se utilizó para la adquisición de la vivienda y no la sobrefinanciación con destino a otros consumos. En defensa de esta postura, podemos citar que el propio real decreto-ley indica, como uno de los requisitos para la aplicación de las medidas en él contenidas, «que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y **concedido para la adquisición de la misma**<sup>2</sup>». Esta redacción, a nuestro entender, aboga por una interpretación restrictiva del beneficio fiscal, de tal forma que aunque el crédito o préstamo se haya concedido, principalmente, para la adquisición de la vivienda habitual solo la parte que de manera efectiva se destinó a tal fin puede considerarse en el cálculo de la exención. En otros casos, junto con el préstamo para la adquisición de la vivienda se cancelan deudas de diversa naturaleza: descubiertos en cuenta, saldo pendientes de pago de tarjetas de crédito, etc. Veamos algunos ejemplos<sup>3</sup>:

### EJEMPLO 1

El señor X adquirió la que constituye su vivienda habitual por un precio de 225.000 euros más unos gastos e impuestos de 20.000 euros. Para la adquisición del inmueble obtuvo un préstamo de 245.000 euros. Ha entregado la vivienda en dación en pago por un importe total de deuda hipotecaria cancelada por todos los conceptos de 260.000 euros.

.../...

<sup>1</sup> Piénsese no solo en la nueva exención incorporada por el real decreto-ley, sino, por ejemplo, en la exención aplicable a los casos de transmisión de la vivienda habitual por mayores de 65 años o de grandes dependientes o dependientes severos.

<sup>2</sup> La negrita es nuestra.

<sup>3</sup> En la resolución de los ejemplos se prescinde de los coeficientes de actualización monetaria.

.../...

- Valor de transmisión: 260.000 euros.
- Valor de adquisición: 245.000 euros.
- Ganancia patrimonial obtenida: 15.000 euros.

Esta ganancia resultaría exenta en su totalidad toda vez que el préstamo que se cancela con la entrega de la vivienda se empleó en su integridad en la adquisición de esta.

### EJEMPLO 2

Mismo caso que el ejemplo anterior pero el contribuyente había entregado cantidades a cuenta al promotor con anterioridad a la adquisición de la vivienda por importe de 50.000 euros.

El cálculo de la ganancia se realiza de la misma manera, resultando una ganancia de 15.000 euros. Ahora bien, si con anterioridad a la entrega de la vivienda ya se había pagado parte de su precio, existe sobrefinanciación por la parte previamente abonada; dicho de otra manera, parte del préstamo obtenido y que se cancela con la dación no fue destinado a la adquisición del indicado inmueble razón por la que, como hemos dicho más arriba, no debe beneficiarse de la exención. Deberá realizarse la proporción correspondiente:

$$\frac{195.000}{245.000} \times 100 = 79,59 \% \text{ (préstamo destinado a adquisición)}$$

Ganancia exenta:  $15.000 \times 79,59 \% = 11.938,50$  euros.

### EJEMPLO 3

El señor Y adquirió su vivienda habitual por 150.000 euros, gastos incluidos. La adquisición fue financiada con un préstamo hipotecario por importe de 175.000 euros. Pasados tres años desde su concesión, y cuando quedaba un capital pendiente de amortizar de 155.000 euros lo amplió hasta el importe de 180.000 euros. Ha entregado la vivienda en dación en pago siendo la deuda total hipotecaria cancelada de 170.000 euros.

.../...

.../...

- Valor de transmisión: 170.000 euros.
- Valor de adquisición: 150.000 euros.
- Ganancia patrimonial obtenida: 20.000 euros.

Ahora bien, ya en la obtención del primer préstamo hubo parte no destinada a la adquisición de la vivienda habitual:

$$\frac{150.000}{175.000} \times 100 = 85,71 \% \text{ (parte financiada)}$$

De la posterior ampliación solo podremos entender procedente de la adquisición la proporción siguiente:

$$\frac{155.000 \times 85,71 \%}{180.000} \times 100 = 73,80 \%$$

Ganancia exenta:  $20.000 \times 73,80 \% = 14.760$  euros.

#### EJEMPLO 4

El señor Z compró su vivienda habitual por un importe de 125.000 euros, tributos y gastos incluidos. Fue financiada en su totalidad con un préstamo hipotecario de la misma cuantía. Ha entregado la vivienda en dación en pago cancelando una deuda total con el desglose siguiente:

- Deuda hipotecaria: 115.000 euros.
- Préstamo personal (vehículo): 20.000 euros.
- Crédito dispuesto tarjeta de crédito: 2.000 euros.
- Descubierta en cuenta corriente: 3.000 euros.
- Total deuda cancelada: 140.000 euros.
- Valor de transmisión: 140.000 euros.
- Valor de adquisición: 125.000 euros.
- Ganancia patrimonial obtenida: 15.000 euros.

.../...

.../...

Como puede observarse en el enunciado parte de la deuda cancelada nada tiene que ver con la adquisición de la vivienda, ni se corresponde con el préstamo hipotecario que garantizaba el inmueble por lo que la ganancia proporcional no debería quedar exenta:

$$\frac{(140.000 - 25.000)}{140.000} \times 100 = 82,14\% \text{ (parte del valor de transmisión relacionado con préstamo)}$$

Ganancia exenta:  $15.000 \times 82,14\% = 12.321$  euros.

- 4.º Otro aspecto que resulta más que dudoso es cuál es el concepto de vivienda habitual indicado en el real decreto-ley que debe tenerse en consideración, y si aquel debe ser el mismo para que opere la dación en pago obligatoria y para la aplicación de la nueva exención.

En el primero de los casos, esto es, qué ha de entenderse por vivienda habitual entre las partes del contrato de crédito o préstamo para que pueda llevarse a cabo la dación, conforme con la norma, entendemos que es algo que trasciende al ámbito tributario y queda al entendimiento entre deudor y acreedor; no obstante, el real decreto-ley fija como forma de justificar la habitualidad de la vivienda la siguiente: «certificado de empadronamiento relativo a las personas empadronadas en la vivienda, con referencia al momento de la presentación de los documentos acreditativos y a los seis meses anteriores». Como puede apreciarse, este «concepto» de vivienda habitual difiere del contenido en el Reglamento del IRPF (RIRPF), que exige una residencia en la vivienda de, al menos, tres años. Por ello, cabría plantearse si la exención incorporada solo resulta de aplicación cuando la vivienda transmitida tiene la consideración en el IRPF de vivienda habitual para el transmitente o si el concepto que ha de prevalecer es el del real decreto-ley. Nuestra opinión es que ha de estarse al concepto de vivienda habitual «propio» del real decreto-ley, sin acudir al RIRPF y ello pese a que la redacción literal de la nueva disposición adicional trigésima sexta pudiera haber sido más clara: «Estará exenta de este impuesto la ganancia patrimonial que se pudiera generar en los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, con ocasión de la dación en pago de su vivienda prevista en el apartado 3 del anexo de dicha norma». Puede apreciarse que la disposición remite a unos deudores concretos y a una vivienda determinada, por lo que tratándose de dichos sujetos y del referido inmueble entendemos aplicable la exención –con las precisiones comentadas en el ordinal anterior–, si bien, como decimos, la redacción podría haber sido más acertada pues el posesivo «su» previo al término vivienda podría

interpretarse como que solo el deudor que resida habitualmente –en los términos del propio real decreto-ley– en la vivienda puede beneficiarse de la aplicación de la exención. Esta posibilidad no es ni mucho menos descabellada, el artículo 3.1, letra f), del real decreto-ley ya prevé la existencia de codeudores que no formen parte de la unidad familiar residente en la vivienda hipotecada. En definitiva, a nuestro juicio, el beneficio fiscal alcanza a todos los deudores, residan o no en la vivienda dada en pago de la deuda hipotecada y sin contrastar si dicho inmueble, en los términos de la normativa tributaria, tiene la consideración de vivienda habitual. No obstante, sería recomendable que el legislador no empleara términos con hondo –y casi unívoco– significado fiscal para denominar, detallar o calificar otras circunstancias.

### 3. LEY 8/2012, DE 30 DE OCTUBRE, SOBRE SANEAMIENTO Y VENTA DE LOS ACTIVOS INMOBILIARIOS DEL SECTOR FINANCIERO

La Ley 8/2012 tuvo como antecedente, al que deroga, el Real Decreto-Ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero. Ambas normas contenían la siguiente modificación de la LIRPF:

«Disposición adicional trigésima séptima. *Ganancias patrimoniales procedentes de la transmisión de determinados inmuebles.*

Estarán exentas en un 50% las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de la transmisión de inmuebles urbanos adquiridos a título oneroso a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 18/2012 y hasta el 31 de diciembre de 2012.

No resultará de aplicación lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el inmueble se hubiera adquirido o transmitido a su cónyuge, a cualquier persona unida al contribuyente por parentesco, en línea recta o colateral, por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado incluido, a una entidad respecto de la que se produzca, con el contribuyente o con cualquiera de las personas anteriormente citadas, alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

Cuando el inmueble transmitido fuera la vivienda habitual del contribuyente y resultara de aplicación lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 38 de esta ley, se excluirá de tributación la parte proporcional de la ganancia patrimonial obtenida, una vez aplicada la exención prevista en esta disposición adicional, que corresponda a la cantidad reinvertida en los términos y condiciones previstos en dicho artículo.»

La disposición adicional incorporada a la LIRPF establece una nueva exención con las características siguientes:

- a) El bien objeto de la alteración patrimonial ha de ser un inmueble urbano, no existe especificación de tipo concreto, dentro de estos, por lo que puede tratarse de terrenos, locales comerciales, viviendas, etc.
- b) El inmueble debe ser adquirido de forma onerosa en un determinado lapso de tiempo comprendido entre el 12 de mayo de 2012 (entrada en vigor del RDL 18/2012) y el 31 de diciembre de ese mismo año. No existe plazo fijado para su transmisión y esta puede ser onerosa o no.
- c) No debe existir «vinculación» –en los términos indicados en la disposición– entre los sujetos intervinientes tanto en la adquisición como en la posterior transmisión.
- d) Si el inmueble adquirido y que posteriormente se transmita pudiera beneficiarse de la exención parcial por reinversión en vivienda habitual, esta se practicará con posterioridad a la exención del 50 % regulada en la disposición adicional.

Como puede apreciarse, y aunque el nuevo beneficio fiscal se incorpora en el seno de una norma sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, no se exige especialidad alguna –salvo las cautelas de la vinculación entre las partes– en la persona del transmitente de la operación inicial. Tampoco la entrega que se hubiera realizado hasta 31 de diciembre del pasado año debe constituir primera entrega, entendiendo esta como la que realiza el promotor de la edificación sino que la medida resulta igualmente aplicable a segundas o ulteriores entregas. En definitiva, se trata de una medida que beneficia por igual a todos los inmuebles urbanos, y no a los procedentes de entidades financieras o a las viviendas de nueva construcción que pudieran formar parte del inmenso *stock* inmobiliario español.

Aun cuando la disposición solo se refiere expresamente al caso de la exención parcial por reinversión en una nueva vivienda habitual conviene comentar el diverso juego que puede dar la aplicación conjunta de ambas exenciones:

- a) Reinversión total del importe obtenido sin incumplimiento posterior de los requisitos de la exención por reinversión: en este supuesto la nueva exención carecería de aplicación práctica pues con la ya existente por reinversión el contribuyente obtendría el pleno beneficio fiscal de no tributación por la alteración patrimonial.
- b) Reinversión total del importe obtenido con incumplimiento posterior de los requisitos de la exención por reinversión: nos referimos al supuesto en que la vivienda adquirida mediante la reinversión del importe de la anterior no llega a tener la consideración de vivienda habitual (incumplimiento del plazo de los doce meses para el inicio de la residencia o de los tres años de permanencia en ella); en consecuencia, la exención por reinversión resulta incorrecta y la ganancia obtenida debe tributar; es, entonces, cuando cabría aplicar la exención del 50 % de la ganancia.

### EJEMPLO 5

El señor H adquirió su vivienda habitual el 15 de diciembre de 2012 por un valor total, gastos y tributos incluidos de 158.000 euros. En esa misma fecha entró a residir en ella. Transcurridos tres años desde la anterior fecha el contribuyente la transmite por un precio de 225.000 euros y reinvierte el importe total obtenido en la adquisición de una nueva vivienda habitual que, no obstante, y voluntariamente, abandona tras habitarla un año.

#### 1.º Cálculo de la ganancia en el año 3:

- Valor de transmisión: 225.000 euros.
- Valor de adquisición: 158.000 euros.
- Ganancia patrimonial obtenida: 67.000 euros.
- Ganancia patrimonial exenta por reinversión: 67.000 euros.

#### 2.º Tributación de la ganancia en el año 4 (respecto del año 3):

- Ganancia exenta por aplicación disposición adicional 37.ª LIRPF:  $67.000 \times 50\% = 33.500$  euros.
- Ganancia no exenta (incumplimiento reinversión): 33.500 euros.

- c) Reinversión parcial del importe obtenido en la enajenación sin incumplimiento posterior de los requisitos: en este caso la mitad de la ganancia resultaría exenta por aplicación de la disposición adicional trigésima séptima; el restante 50% estaría exento en la proporción en que se produzca la reinversión con respecto al total que debe ser reinvertido.

### EJEMPLO 6

El señor S adquirió su vivienda habitual el 1 de octubre de 2012 por un importe de 325.000 euros. Cuatro años más tarde procede a su enajenación por un precio de 475.000 euros. En la adquisición obtuvo un préstamo, que destinó íntegramente a pagar parte del precio, de 275.000 euros; en el momento de la venta quedaba pendiente un capital de 265.000 euros. Ha adquirido una nueva vivienda habitual en la que ha empleado, procedente de la anterior, 150.000 euros.

#### 1.º Cálculo de la ganancia en el año 4:

- Valor de transmisión: 475.000 euros.
- Valor de adquisición: 325.000 euros.

.../...

.../...

- Ganancia patrimonial obtenida: 150.000 euros.
- Ganancia patrimonial exenta por aplicación disposición adicional 37.<sup>a</sup>: 75.000 euros.

2.º Cálculo de la ganancia exenta por reinversión parcial:

- 50 % ganancia susceptible de exención por reinversión: 75.000 euros.
- Importe que debe reinvertirse para exención total del importe anterior:  
475.000 – 265.000 = 210.000 euros.

$$\% \text{ de reinversión: } \frac{150.000}{210.000} \times 100 = 71,42 \%$$

Ganancia exenta por reinversión parcial: 75.000 × 71,42 % = 53.565 euros.

Ganancia no exenta sujeta a tributación: 75.000 – 53.565 = 21.435 euros.

- d) Reinversión parcial del importe obtenido en la enajenación con incumplimiento posterior de los requisitos: estaríamos ante un caso similar al de la letra c) solo que el cálculo se hace en dos momentos distintos.

#### 4. REAL DECRETO-LEY 20/2012, DE 13 DE JULIO, DE MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y DE FOMENTO DE LA COMPETITIVIDAD

El real decreto-ley citado, y con el objetivo de consolidación fiscal, «suprime en el periodo impositivo 2012 la compensación fiscal por deducción en adquisición de vivienda habitual aplicable a los contribuyentes que adquirieron su vivienda antes de 20 de enero de 2006.» Así, el artículo 25.º Primero dispone lo siguiente: «Con efectos desde la entrada en vigor de este real decreto-ley se suprime la letra c) de la disposición transitoria decimotercera 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».

Ciertamente, y aun cuando el artículo 25 establece los efectos desde la entrada en vigor del decreto, la realidad es que la supresión se ha producido desde el 1 de enero de 2012 pues la Ley de Presupuestos Generales del Estado no contiene previsión alguna sobre la compensación fiscal aludida. Por tanto, en la declaración del IRPF de 2012 ya no podrá aplicarse<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Vid. INFORMA AEAT 132679.

Aun cuando pueda parecer un asunto menor, por tratarse de una compensación fiscal, el efecto puede verse en el siguiente cuadro para el IRPF de 2010:

Tramos de rend. e imputac. (miles de euros)	Datos generales		Información sobre la partida 738				
	Liquidaciones número total	Distribución número	Liquidaciones partida		Importe partida		
			Número	Distribución número	Importe	Distribución	Media
Negativo y cero	167.157	0,87	S.E.	S.E.	S.E.	S.E.	S.E.
Hasta 1,5	1.017.503	5,28	S.E.	S.E.	S.E.	S.E.	S.E.
1,5-6	2.618.366	13,60	576	0,02	21.166	0,00	36,75
6-12	3.728.504	19,36	377.349	10,99	50.679.014	8,75	134,30
12-21	5.179.940	26,90	1.195.411	34,80	190.214.654	32,83	159,12
21-30	2.988.519	15,52	796.829	23,20	137.442.351	23,72	172,49
30-60	2.864.563	14,88	855.926	24,92	158.640.017	27,38	185,34
60-150	619.635	3,22	191.824	5,58	38.720.093	6,68	201,85
150-601	67.744	0,35	16.308	0,47	3.459.429	0,60	212,13
Mayor de 601	5.189	0,03	S.E.	S.E.	S.E.	S.E.	S.E.
<b>Total</b>	<b>19.257.120</b>	<b>100,00</b>	<b>3.435.096</b>	<b>100,00</b>	<b>579.364.613</b>	<b>100,00</b>	<b>168,66</b>

**Fuente:** estadísticas tributarias AEAT.

Como puede verse, en el ejercicio 2010, 3.435.096 declaraciones aplicaron la compensación por un importe total de más de 579 millones de euros.

## 5. LEY 16/2012, DE 27 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE ADOPTAN DIVERSAS MEDIDAS TRIBUTARIAS DIRIGIDAS A LA CONSOLIDACIÓN DE LAS FINANZAS PÚBLICAS Y AL IMPULSO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

Como es bien sabido, la ley indicada suprime la deducción por inversión en vivienda habitual a partir de 1 de enero de 2013. A diferencia de la anterior modificación –que no llegó a tener aplicación efectiva– la supresión ha sido total y no vinculada a la base imponible del contribuyente.

No obstante, se establece un régimen transitorio por el que podrán continuar practicando la deducción por inversión en vivienda en ejercicios futuros todos aquellos contribuyentes que hu-

bieran adquirido antes de 1 de enero de 2013 su vivienda habitual o satisfecho cantidades antes de dicha fecha para la construcción, ampliación, rehabilitación o realización de obras por razones de discapacidad en aquella. En efecto, la norma ha establecido en la LIRPF la disposición transitoria decimoctava en los siguientes términos:

«1. Podrán aplicar la deducción por inversión en vivienda habitual en los términos previstos en el apartado 2 de esta disposición:

a) Los contribuyentes que hubieran adquirido su vivienda habitual con anterioridad a 1 de enero de 2013 o satisfecho cantidades con anterioridad a dicha fecha para la construcción de la misma.

b) Los contribuyentes que hubieran satisfecho cantidades con anterioridad a 1 de enero de 2013 por obras de rehabilitación o ampliación de la vivienda habitual, siempre que las citadas obras estén terminadas antes de 1 de enero de 2017.

c) Los contribuyentes que hubieran satisfecho cantidades para la realización de obras e instalaciones de adecuación de la vivienda habitual de las personas con discapacidad con anterioridad a 1 de enero de 2013 siempre y cuando las citadas obras o instalaciones estén concluidas antes de 1 de enero de 2017.

En todo caso, resultará necesario que el contribuyente hubiera practicado la deducción por inversión en vivienda habitual en relación con las cantidades satisfechas para la adquisición o construcción de dicha vivienda en un periodo impositivo devengado con anterioridad a 1 de enero de 2013, salvo que hubiera resultado de aplicación lo dispuesto en el artículo 68.1.2.<sup>a</sup> de esta ley en su redacción vigente a 31 de diciembre de 2012.

2. La deducción por inversión en vivienda habitual se aplicará conforme a lo dispuesto en los artículos 67.1, 68.1, 70.1, 77.1 y 78 de la Ley del Impuesto, en su redacción en vigor a 31 de diciembre de 2012, sin perjuicio de los porcentajes de deducción que conforme a lo dispuesto en la Ley 22/2009 hayan sido aprobados por la comunidad autónoma.

3. Los contribuyentes que por aplicación de lo establecido en esta disposición ejerciten el derecho a la deducción estarán obligados, en todo caso, a presentar declaración por este impuesto y el importe de la deducción así calculada minorará el importe de la suma de la cuota íntegra estatal y autonómica del impuesto a los efectos previstos en el apartado 2 del artículo 69 de esta ley.

4. Los contribuyentes que con anterioridad a 1 de enero de 2013 hubieran depositado cantidades en cuentas vivienda destinadas a la primera adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual, siempre que en dicha fecha no hubiera transcurrido el plazo de cuatro años desde la apertura de la cuenta, podrán sumar a la cuota líquida estatal y a la cuota líquida autonómica devengadas en el ejercicio 2012 las deducciones practicadas hasta el ejercicio 2011, sin intereses de demora.»

Como características del régimen transitorio podemos citar las siguientes:

- La proyección temporal es indeterminada y, salvo posterior modificación normativa que pueda eliminarlo, dependerá, en los casos de financiación ajena, de la duración de los préstamos o créditos que se obtuvieron para su adquisición.
- Se consolidan las inversiones iniciadas con anterioridad a la supresión de la deducción, salvando todos los supuestos de deducción por inversión en vivienda habitual, salvo las cuentas vivienda que no podrán ser objeto de deducción aun cuando su apertura se haya producido con anterioridad a 1 de enero de 2013. Tampoco se podrá practicar la deducción, por no preverlo la disposición transitoria, en los supuestos de separación matrimonial.
- Como aspecto curioso, se «elevan» a rango de ley las modalidades de la deducción relativas a construcción y ampliación que no se contenían en la redacción que se deroga del artículo 68, sino que se asimiló a la adquisición por vía reglamentaria.
- Si la deducción es por adquisición esta debe haberse producido antes del 1 de enero de 2013. Debe recordarse que ha de adquirirse la titularidad jurídica de la plena propiedad de la vivienda habitual. Diversas dudas pueden darse que planteamos en forma de ejemplo:

#### EJEMPLO 7

El señor A firmó un contrato privado con el señor B para la adquisición de la que constituirá su vivienda habitual el 1 de diciembre de 2012. En el momento de la firma del contrato abonó 25.000 euros. El otorgamiento de la escritura pública, momento en el que el señor A tomó posesión de la vivienda, se efectuó el 15 de enero de 2013.

La adquisición jurídica se produce el 15 de enero de 2013 por lo que, aun cuando se hayan satisfecho cantidades en 2012 no procederá aplicar el régimen transitorio.

#### EJEMPLO 8

El señor J adquirió el usufructo de la vivienda en la que reside habitualmente el 19 de marzo de 2000. El 25 de febrero de 2013 adquiere la nuda propiedad del inmueble.

La deducción por adquisición exigía que el contribuyente ostentara la plena propiedad del inmueble. En el presente ejemplo esta circunstancia se produce en el ejercicio 2013 por lo que no es aplicable la disposición transitoria.

### EJEMPLO 9

El señor K adquirió para su sociedad conyugal el 8 de septiembre de 2000 la que constituye su vivienda habitual para lo cual obtuvo un préstamo que sigue pagando en la actualidad. Con motivo de su separación legal adquirió la mitad correspondiente a su cónyuge por un importe de 50.000 euros el 15 de enero de 2013, habiendo financiado la adquisición con un préstamo hipotecario.

Solo sería posible aplicar la disposición transitoria decimoctava con respecto al préstamo que se refiere a la mitad indivisa adquirida el 8 de septiembre de 2000. Por la parte adquirida ya en 2013 no cabe aplicación de la disposición transitoria.

### EJEMPLO 10

Mismo caso que el ejemplo 9 pero el señor K le entregó a cuenta de la adquisición, en el año 2012, a su excónyuge 20.000 euros.

La titularidad jurídica de la otra mitad se produce en 2013, por lo que no cabe deducción por dicha parte aun cuando se hayan entregado cantidades con anterioridad a la compra.

- Si la deducción es por construcción de la vivienda habitual (en sus dos modalidades de autoconstrucción y entregas a cuenta al promotor), la norma exige que se hayan satisfecho cantidades antes del 1 de enero de 2013 para su construcción. La redacción de la disposición plantea algunas dudas interpretativas:
  - a) Al indicarse que deben haberse satisfecho cantidades para su construcción podría interpretarse que los referidos importes han de materializarse, de manera efectiva, en la ejecución material de la obra. Entendemos que esto no es así y que se debe a una redacción confusa de la norma pues si bien esto podría ser conocido por el contribuyente en los casos de autoconstrucción no sería posible cuando el tipo de deducción lo es por cantidades entregadas a cuenta al promotor de la vivienda.
  - b) Cuestión relevante es que, en todo caso, no vale el inicio de la inversión –a los efectos de la posterior aplicación de la disposición transitoria– sin haber abonado cantidad alguna. Así podría producirse que el contribuyente hubiera firmado un contrato con una promotora inmobiliaria con anterioridad a 1 de

enero de 2013 pero sin abonar cantidad alguna en el momento de la firma y sí después de la «fatídica fecha». En estos casos, la deducción no es posible.

- c) Como puede apreciarse no se fija un plazo máximo de terminación de la inversión que sí ocurre en el resto de las modalidades de deducción. Ello es, evidentemente, porque el plazo de construcción cuenta, con la normativa a 31 de diciembre de 2012, con su propio cómputo de cuatro años desde el inicio de la inversión, por lo que este debe mantenerse. Sin embargo, nos surge la duda de si este plazo inicial de cuatro años puede ser ampliado con posterioridad a 1 de enero de 2013 por la concurrencia de las circunstancias que en el RIRPF permiten su ampliación. Nada dice la norma al respecto, pues tampoco la LIRPF es la que regulaba estos aspectos de la deducción, sino su reglamento que, hasta la fecha, no ha sido modificado. La regulación del régimen transitorio parece indicar que dándose las circunstancias del apartado 1 de la disposición transitoria decimoctava la aplicación de la deducción sigue el régimen existente a 31 de diciembre de 2012 y que cuando ello no debe ser así, esto es, cuando se pretende apartar de dicha regulación anterior, se cita expresamente: las cuentas vivienda. Entenderlo de otra manera ocasionaría un grave perjuicio para el contribuyente que no solo vería modificadas las «reglas del juego» una vez iniciada la inversión sino que, además, al no prever nada la norma, debería reintegrar las deducciones practicadas con anterioridad, con adición de los intereses de demora, lo que supondría un agravio respecto, por ejemplo, con las cuentas vivienda. Lo que sí consideramos necesario es que el derecho a la deducción del contribuyente se mantenga vivo a lo largo del tiempo sin interrupciones, esto es, que si producido el concurso del promotor o acaecidas las circunstancias excepcionales no imputables al contribuyente este no actúa de conformidad con lo prevenido en el RIRPF no solo perdería las deducciones practicadas con anterioridad, sino que no podría aplicar la disposición transitoria decimoctava de la LIRPF. Veamos algunos ejemplos de lo que decimos.

### EJEMPLO 11

El señor K inició la construcción de su vivienda habitual el 15 de enero de 2009 habiendo practicado deducciones por tal concepto desde el indicado ejercicio. El 10 de marzo de 2013 presenta, ante su Administración de la AEAT, escrito solicitando una ampliación del plazo de cuatro años toda vez que han concurrido circunstancias no imputables al contribuyente que le han impedido la conclusión de las obras.

El plazo para solicitar la ampliación del plazo de construcción es de un mes desde que se cumplen los cuatro años desde el inicio de la inversión. Al presentarse la soli-

.../...

.../...

cidad el 10 de marzo de 2013 se ha excedido aquel, pues debió presentarse hasta el 15 de febrero de 2013. Esta extemporaneidad provoca no solo la pérdida de las deducciones practicadas en ejercicios anteriores, que deberán reintegrarse junto con los intereses de demora, sino que imposibilita, en nuestra opinión, la aplicación del régimen transitorio pues el nacimiento del «nuevo» derecho a la deducción se produce ya en 2013.

### EJEMPLO 12

El señor L inició la construcción de su vivienda habitual el 1 de febrero de 2008 deduciendo desde dicho ejercicio las cantidades invertidas. A 1 de febrero de 2012, y por circunstancias ajenas a su voluntad, no ha podido concluir su construcción por lo que, en el plazo fijado en el RIRPF, solicitó la ampliación del plazo por dos años más, ampliación que fue concedida por el administrador de la AEAT correspondiente.

Al haberse solicitado la ampliación del plazo para la conclusión de las obras en tiempo y forma, el derecho inicial a la deducción se mantiene por lo que se cumplen los requisitos fijados en la disposición transitoria.

### EJEMPLO 13

El señor T comenzó las entregas a cuenta para la adquisición de la que constituirá su vivienda habitual el 20 de febrero de 2006. Cuatro años más tarde no ha adquirido aun jurídicamente la vivienda. En la declaración de IRPF de 2013 practica deducciones por inversión en dicha vivienda habitual, pues para el abono de las entregas a cuenta solicitó un préstamo personal.

Las deducciones practicadas en los cuatro años siguientes al inicio de la inversión devienen indebidas por lo que debieron reintegrarse, junto con los intereses de demora, en la declaración del IRPF de 2010, a presentar en 2011. Regularizada la situación el contribuyente puede iniciar de nuevo la deducción por las cantidades que satisfaga a partir de aquellas que ha regularizado por incumplimiento del plazo. Este «reinicio» implica el comienzo de un nuevo cómputo de cuatro años. Como este nuevo derecho nace antes del 1 de enero de 2013, cabe la aplicación de la disposición transitoria decimoctava.

#### EJEMPLO 14

Mismo caso que el anterior pero el contribuyente satisfizo entregas en los ejercicios 2006 a 2010 y adquiere jurídicamente la vivienda en 2013, ejercicio en el que pretende aplicar la disposición transitoria.

En el año 2010 el contribuyente incumple el plazo de cuatro años para la conclusión de las obras por lo que las deducciones practicadas devienen indebidas. Al no haber solicitado la ampliación del plazo, el derecho a la deducción desaparece; como tampoco se han vuelto a abonar cantidades con posterioridad al incumplimiento y el nuevo derecho –esta vez por adquisición y no por construcción– surge ya en 2013, no es posible aplicar la transitoriedad de la deducción.

- d) Por otra parte, entendemos, dado el espíritu del régimen transitorio, que en los supuestos de construcción este continuará una vez adquirida jurídicamente la vivienda, aun cuando esta adquisición se haya producido con posterioridad a 1 de enero de 2013.
- En el resto de modalidades de la deducción por inversión –salvo cuentas vivienda–, esto es, rehabilitación, ampliación y obras e instalaciones de adecuación de las personas con discapacidad, se exige que se hayan satisfecho cantidades antes del 1 de enero de 2013 para la realización de dichas obras y que estas concluyan antes de 1 de enero de 2017 lo que en la práctica puede suponer que para estas obras que, por naturaleza, deben ser menores que las relativas a la construcción, el plazo para su terminación pueda ser mayor. Vemos que vuelve a utilizarse indistintamente para todas estas modalidades de la deducción el término «obras» lo que vuelve a plantear la cuestión ya respondida más arriba sobre el sentido que debe darse a dicha expresión. Igualmente pueden surgir dudas en el caso de la ampliación cuando lo que se adquiere es una vivienda contigua a la ya poseída con el objeto de anexarla a esta y en donde la inversión, en realidad, no está constituida por las obras necesarias para la comunicación interna de las dos sino por la compra de la nueva. La Dirección General de Tributos (DGT) en diversas consultas exige que ambos inmuebles estén unidos físicamente<sup>5</sup> por lo que opinamos que las obras necesarias para esa unión deben haberse iniciado –y efectuado algún pago– con anterioridad al cambio normativo, pues de otra manera se desconoce si la adquisición de la vivienda lo es en concepto de ampliación o no.

<sup>5</sup> DGT 1660/1997, de 21 de julio (NFC047894); 352/1999, de 17 de marzo (NFC009081); 496/1999, de 12 de abril (NFC047893); 2025/2000, de 6 de noviembre (NFC012032); 496/2001, de 9 de marzo (NFC047895); 655/2002, de 6 de mayo (NFC016244) y V0230/2006, de 9 de febrero (NFC021905).

- Sin embargo, a nuestro juicio, una de las cuestiones más confusas que plantea la disposición transitoria decimoctava es el párrafo relativo al efectivo ejercicio del derecho a la deducción: «En todo caso, resultará necesario que el contribuyente hubiera practicado la deducción por inversión en vivienda habitual en relación con las cantidades satisfechas para la adquisición o construcción de dicha vivienda en un periodo impositivo devengado con anterioridad a 1 de enero de 2013, salvo que hubiera resultado de aplicación lo dispuesto en el artículo 68.1.2.<sup>a</sup> de esta ley en su redacción vigente a 31 de diciembre de 2012». Ciertamente, ya expusimos en nuestra obra *Memento Experto: Deducción por inversión en vivienda habitual*, al hilo de la «fallida» modificación anterior, que la norma que la regulaba no exigía el ejercicio efectivo del derecho en periodos impositivos anteriores, hecho que considerábamos acertado, precisamente, para salvar los supuestos que, ahora, indica la disposición transitoria (deducciones anteriores y ganancia exenta por reinversión). Ahora sí se exige, pero ello no obsta a que se planteen diversas dudas. En primer lugar, no sabemos si la redacción es defectuosa o si, realmente, se pretende que el efectivo ejercicio del derecho a la deducción en periodos impositivos anteriores a 2013 se vincule solo con las modalidades de adquisición y construcción, o con todas. El párrafo controvertido se inserta, precisamente, después de haber enumerado todas las modalidades de inversión que pretenden «salvarse» por lo que, al menos, por su ubicación en la disposición transitoria, parecería que se refiere a todas ellas, máxime cuando comienza con la expresión «en todo caso»; sin embargo, avanzando en su redacción es cuando parece referirse solo a los supuestos de adquisición y construcción. Quizá lo que se pretendía era indicar expresamente el supuesto en que no se deduce por la existencia de deducciones anteriores o de una ganancia exenta por reinversión pero, en este caso, faltaría incluir la rehabilitación.

Por todo, la redacción que se nos antoja más acertada podría ser la siguiente:

«En todo caso, resultará necesario que el contribuyente hubiera practicado la deducción por inversión en vivienda habitual en un periodo impositivo devengado con anterioridad a 1 de enero de 2013. No obstante, lo anterior se entenderá sin perjuicio, en relación con las cantidades satisfechas para la adquisición, construcción o rehabilitación de dicha vivienda, de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 68.1.2.<sup>a</sup> de esta ley<sup>6</sup> en su redacción vigente a 31 de diciembre de 2012.»

En segundo lugar, y en nuestra opinión la cuestión más relevante, es cuál debió ser el momento en que se ejercitó el derecho a deducir los importes satisfechos para permitir el mantenimiento de la deducción en ejercicios futuros. Así, la disposición transitoria indica que «resultará necesario que el contribuyente hubiera practicado la deducción [...] en un periodo impositivo de-

<sup>6</sup> Debe recordarse que esta regulación se aplica también cuando con carácter previo se han depositado cantidades en cuentas vivienda de tal forma que mientras las cantidades satisfechas para la adquisición o rehabilitación no superan la base de los importes deducidos por cuenta vivienda, la deducción no es posible [Resolución TEAC de 9 de octubre de 1997, RG 494/1995 (NFJ005946), para la unificación de criterio].

vengado con anterioridad a 1 de enero de 2013». Según esta redacción la deducción debe aplicarse en algún periodo impositivo anterior a la repetida fecha. Y esto es absolutamente claro cuando el ejercicio de la deducción se ha realizado en plazo reglamentario de presentación de la declaración pues es este el cauce formal habitual de exteriorizarse la práctica del derecho. En definitiva, el legislador ha pretendido que no solo se tenga derecho a la deducción en ejercicios anteriores a 2013, sino que este derecho debe haberse manifestado; de otra forma, resultaría innecesaria la inclusión del párrafo. Sin embargo, la actuación del contribuyente, en cuanto a la presentación de la declaración del IRPF y la inclusión en ella de la deducción por inversión en vivienda habitual, puede ser (declaración del IRPF de 2012) o haber sido (ejercicios anteriores) muy diversa:

- El contribuyente, con cuota íntegra positiva, deduce por inversión en vivienda habitual: se aplica el régimen transitorio.
- Se presenta declaración por el IRPF con cuota íntegra igual a cero y consignando cantidades en concepto de deducción por inversión en vivienda habitual: entendemos que aun cuando la deducción no haya tenido efectos económicos, toda vez que la cuota íntegra es cero, el contribuyente ha manifestado su pretensión de ejercitar el derecho a la deducción.

Los dos anteriores supuestos son los más claros; sin embargo, existen diversas situaciones que, a nuestro juicio, ofrecen mayores dificultades para dilucidar la procedencia o no de la aplicación de la disposición transitoria:

- Contribuyente no obligado a declarar por razón de sus rentas que, aun habiendo satisfecho cantidades por inversión en vivienda habitual, no ha ejercitado el derecho a la deducción.
- Contribuyente obligado a declarar que no incluyó, por olvido, la deducción por inversión en vivienda en ejercicios anteriores.
- Contribuyente obligado a declarar por obtener rentas que le obligan a ello pero que no consigna el importe de la deducción porque su efecto económico es nulo (cuota íntegra cero).

En suma, se trata de supuestos en que el contribuyente no ha manifestado expresamente el ejercicio del derecho a la deducción, aun cuando este existe. Lo que nos planteamos, pues, es si el contribuyente puede, existiendo el derecho a la deducción, subsanar la falta de su ejercicio en periodos impositivos anteriores a 2013 para, de esta forma, aplicar la disposición transitoria. Así, si el obligado tributario no presentó declaración por el IRPF en ejercicios pasados, ¿puede ahora hacerlo ejercitando el derecho a la deducción? Y si la declaración presentada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 16/2012 no incluyó la deducción, ¿cabe la rectificación de la auto-liquidación? Evidentemente, cualquiera de las dos actuaciones es perfectamente posible pero la cuestión no es esta sino si con ello el contribuyente puede acceder a la aplicación de la disposición transitoria toda vez que la manifestación del ejercicio del derecho a la deducción por inversión en

vivienda habitual se produce con posterioridad a la entrada en vigor del nuevo régimen (supresión y disp. trans.) de la deducción. En definitiva, ¿puede el ejercicio del derecho a deducir manifestado con posterioridad a 1 de enero de 2013 permitir la aplicación de la disposición transitoria decimooctava? En nuestra opinión, y salvo lo relativo a la declaración del IRPF de 2012, a presentar en 2013, no. Y concluimos esto porque, de otra forma, resultaría innecesario el párrafo controvertido; su ausencia hubiera permitido la aplicación del régimen transitorio con el solo cumplimiento de los requisitos contenidos en el resto de párrafos del apartado 1 de la disposición transitoria. Sin embargo, la redacción del precepto siembra de dudas la aplicación del régimen pues el ejercicio del derecho a la deducción puede realizarse con posterioridad a la aprobación de la Ley. Una redacción del párrafo que hubiera cerrado cualquier duda de las que planteamos podría haber sido:

En todo caso, resultará necesario que el contribuyente hubiera practicado la deducción por inversión en vivienda habitual en un periodo impositivo devengado con anterioridad a 1 de enero de 2013. No obstante, lo anterior se entenderá sin perjuicio, en relación con las cantidades satisfechas para la adquisición, construcción o rehabilitación de dicha vivienda, de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 68.1.2.<sup>a</sup> de esta ley en su redacción vigente a 31 de diciembre de 2012. El ejercicio del derecho a la deducción, en el caso de periodos impositivos anteriores a 1 de enero de 2012, deberá haberse producido con anterioridad al 4 de octubre de 2012<sup>7</sup>; tratándose de periodos impositivos relativos a 2012 la deducción deberá practicarse mediante la presentación, dentro del plazo reglamentario, de la declaración por el impuesto.

Diversos ejemplos, aclararán nuestra opinión:

#### **EJEMPLO 15**

El señor F practicó deducciones por su anterior vivienda habitual por una base de 29.000 euros. En 2011 adquirió su nueva vivienda habitual habiendo satisfecho en el ejercicio el importe de 30.000 euros, sin embargo no dedujo cantidad alguna en la declaración del IRPF presentada. En 2012 no ha abonado cantidad alguna.

El contribuyente pudo deducir en el ejercicio 2011 por una base de 1.000 euros, sin embargo, por las circunstancias que fueran no ejerció su derecho. En consecuencia, y aunque podría instar la rectificación de la autoliquidación presentada, a tenor del artículo 120.3 de la Ley General Tributaria (LGT), aquella no provocaría la aplicación en ejercicios posteriores de la disposición transitoria, sino tan solo la práctica de la deducción en 2011. En definitiva, al haber iniciado el ejercicio de su derecho con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 16/2012 –y no tratarse de la declaración del IRPF de 2012– no cabe aplicación del régimen transitorio.

<sup>7</sup> Fecha de publicación del Proyecto de Ley en el Boletín Oficial de las Cortes Generales.

### EJEMPLO 16

El señor P adquirió su vivienda habitual el 26 de febrero de 2000. Ha venido presentando todos los años la declaración por el impuesto pero sin incluir la deducción por inversión en vivienda habitual por cuanto su inclusión no tenía efectos económicos (cuota íntegra cero). Publicada la Ley 16/2012, y con el objeto de no ver perjudicada la posibilidad de practicar deducciones por la vivienda en futuros ejercicios, instó la rectificación de su autoliquidación del ejercicio 2011 en fecha 15 de marzo de 2013, en el sentido de incluir las cantidades satisfechas por el préstamo hipotecario que grava su vivienda.

El artículo 120.3 de la LGT dispone que «cuando un obligado tributario considere que una autoliquidación ha perjudicado de cualquier modo sus intereses legítimos, podrá instar la rectificación de dicha autoliquidación». Entendemos que el precepto ha de entenderse en el sentido de que esos intereses legítimos dañados deben existir en el momento en que se produjo la presentación de la autoliquidación cuya modificación se solicita, aun cuando los hechos que provocan el perjuicio se produzcan con posterioridad, pero no así cuando lo que varía no son los hechos, sino el derecho. En consecuencia, no procede la rectificación de la autoliquidación y, en consecuencia, tampoco la aplicación de la disposición transitoria. Evidentemente, la situación se salva si ha satisfecho cantidades en 2012 y presenta declaración ejercitando el derecho a la deducción.

### EJEMPLO 17

Mismo caso que el anterior pero el contribuyente no dedujo por olvido por lo que resultó una cuota diferencial a devolver menor.

En este supuesto, procede la rectificación de la autoliquidación del ejercicio o ejercicios en cuestión pues sus intereses legítimos sí fueron perjudicados pero la estimación de la rectificación no habilita la aplicación de la disposición transitoria pues la «manifestación» del derecho se produce con posterioridad a la entrada en vigor de la norma.

### EJEMPLO 18

El señor Q abonó al promotor de la que será su vivienda habitual el importe de 6.000 euros en el ejercicio 2011. En dicho año no presentó declaración del IRPF por no hallarse obligado por motivo de las rentas obtenidas y, en caso de practicar la deducción,

.../...

.../...

la cuota resultante sería a ingresar. En 2012 no ha satisfecho cantidad alguna. El 25 de febrero de 2013, y con el objeto de aplicar la disposición transitoria, presenta la declaración del IRPF del año 2011 de la que resulta una cuota a ingresar de 500 euros.

Entendemos que la presentación de la declaración no permite la aplicación de la disposición transitoria por cuanto se ha realizado con posterioridad a la entrada en vigor de la ley.

### EJEMPLO 19

El señor T adquirió su vivienda habitual el 6 de septiembre de 2009 por un importe total de 175.000 euros. Para pago del anterior importe obtuvo un préstamo hipotecario de esa misma cuantía. En el ejercicio 2009 abonó cuotas por importe de 3.500 euros y en cada uno de los años siguientes por importe de 8.250 euros. De la anterior vivienda había deducido sobre una base de 30.000 euros. No ha presentado declaración desde 2009. En el periodo impositivo de 2013 pretende aplicar la disposición transitoria.

Hasta que las cantidades abonadas por la nueva vivienda no excedan la base de las deducciones de la anterior, no procede la práctica de deducción alguna. Así, es en el año 2012 cuando la suma de lo pagado por la nueva supera la base deducida [ $30.000 - 3.500 - (8.250 \times 3)$ ] = 1.750 euros. Como el contribuyente no ha ejercido su derecho en ese ejercicio no es posible aplicar la disposición transitoria en periodos impositivos posteriores.

Aquellos contribuyentes para los que el periodo impositivo de 2012 sea el primero en el que pueden practicar la deducción deberán, dada la redacción del precepto y la interpretación que defendemos, valorar si no les resulta económicamente más ventajoso presentar declaración por el IRPF, aun cuando no se hallen obligados a ello sino por el mero ejercicio del derecho a deducir y pese a que la cuota diferencial que resulte sea positiva.

En fin, éramos partidarios de un régimen transitorio en el que lo relevante fuera estar en posesión del derecho a deducir por inversión en vivienda habitual, de conformidad con la redacción vigente de la LIRPF a 31 de diciembre de 2012, y sin exigir su ejercicio antes de esta fecha pues, como vemos, esta última circunstancia provoca situaciones confusas y pérdidas del derecho de difícil justificación.

En relación con las cantidades depositadas en cuentas vivienda se ha producido, a nuestro juicio, una de las consecuencias más gravosas de la modificación normativa. Sin duda, el legislador podría haber optado por otra solución que hubiera sido menos perjudicial para quienes, vigente la anterior regulación, habían iniciado su inversión mediante la fórmula de la cuenta vivienda; sin embargo, la redacción de la disposición transitoria solo «perdona» los intereses de demora. Lo dicho en la disposición es lo siguiente: «Los contribuyentes que con anterioridad a 1 de enero

de 2013 hubieran depositado cantidades en cuentas vivienda destinadas a la primera adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual, siempre que en dicha fecha no hubiera transcurrido el plazo de cuatro años desde la apertura de la cuenta, podrán sumar a la cuota líquida estatal y a la cuota líquida autonómica devengadas en el ejercicio 2012 las deducciones practicadas hasta el ejercicio 2011, sin intereses de demora». En consecuencia:

- 1.º Las cantidades depositadas en cuentas vivienda a partir de 1 de enero de 2013 no dan derecho a deducción alguna pues no se contienen entre las actuaciones del contribuyente susceptibles de aplicar la disposición transitoria.
- 2.º Las cantidades aportadas con anterioridad a 1 de enero de 2013 en la medida en que se materialicen en adquisiciones o rehabilitaciones iniciadas con posterioridad a la repetida fecha se convertirán en deducciones indebidas por cuanto la nueva adquisición o rehabilitación no puede ser objeto de deducción por aplicación de la disposición transitoria; de ahí, a nuestro juicio, el sentido del párrafo arriba transcrito. No obstante, sobre esto conviene hacer ciertos comentarios:
  - a) El legislador podría haber establecido un régimen transitorio mucho más benevolente y determinar que si conforme con la normativa vigente a 31 de diciembre de 2012 la adquisición o rehabilitación posterior hubiera generado derecho a deducir no se produjera la pérdida de las cantidades depositadas hasta una determinada fecha que podría ser 31 de diciembre de 2012 o la de publicación del proyecto de ley en el BOCG. La AEAT, en relación con este aspecto, ha publicado en el INFORMA la siguiente consulta:

**132815-CUENTA VIVIENDA ANTERIOR a 1 de enero de 2013: REGULARIZACIÓN ANTES 4 AÑOS** **Pregunta: Contribuyente que tiene abierta una cuenta vivienda antes de 1 de enero de 2013. ¿Debe devolver las deducciones practicadas hasta ese momento?**

**Respuesta:** Los contribuyentes que con anterioridad a 1 de enero de 2013 hubieran depositado cantidades en cuentas vivienda destinadas a la primera adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual, siempre que en dicha fecha no hubiera transcurrido el plazo de cuatro años desde la apertura de la cuenta, podrán sumar a la cuota líquida estatal y a la cuota líquida autonómica devengadas en el ejercicio 2012 las deducciones practicadas hasta el ejercicio 2011, **sin intereses de demora.**

Es decir, la nueva normativa del impuesto establece la posibilidad de regularizar en el **ejercicio 2012** las deducciones practicadas hasta 2011, siempre que no hayan transcurrido cuatro años desde su apertura sin tener que abonar intereses de demora. No obstante, si finalmente se destina el saldo de la cuenta en el plazo de cuatro años desde su apertura, no se perderá el derecho por las deducciones practicadas.

**Normativa/Doctrina:** Disposición transitoria decimoctava Ley 35/2006, de 28 de noviembre de 2006. Añadida L 16/2012 (27.12) Medidas Tribut Consolidada Finanzas. Consulta Vinculante de la DGT V0564/2011, de 8 de marzo de 2011. Consulta Vinculante de la DGT V0640/2011, de 14 de marzo de 2011.

Sin embargo, no compartimos este criterio por diversas razones:

- Nada se dice en la disposición transitoria que conduzca a interpretar de manera clara que las cantidades depositadas conforme con la normativa vigente a 31 de diciembre de 2012 en cuentas vivienda se consoliden cuando la adquisición o rehabilitación (en los términos contenidos en la disp. trans.) se producen con posterioridad a dicha fecha.
  - La supresión del artículo 68.1 de la LIRPF regulador de la deducción por inversión en vivienda habitual ha supuesto la eliminación del concepto de vivienda habitual que ha sido reformulado, como se verá, por la disposición adicional vigésima tercera de dicho cuerpo legal pero solo a los efectos de determinadas exenciones, y no para ningún otro supuesto.
  - La inexistencia de régimen transitorio para las cuentas vivienda, además, contribuiría a reforzar la tendencia legislativa de favorecer las inversiones inmobiliarias hasta 31 de diciembre de 2012 (tipo impositivo reducido en IVA, exención parcial en IRPF, etc.).
  - La cuestión del INFORMA se remite a consultas de la DGT evacuadas en relación con la anterior reforma, inaplicada, en donde el derecho a la deducción por adquisición o rehabilitación en vivienda habitual no desaparecía, sino que se reducía a un determinado tramo de base imponible. Por ello, y como quiera que el contribuyente podría tener derecho unos años a la deducción y otros no, se hacía necesario consolidar las deducciones por cuenta vivienda cuando, dándose el resto de requisitos objetivos y subjetivos de la deducción, su ejercicio no se llevaba a cabo por el límite de la base imponible.
- b) En determinados supuestos pueden producirse actos del contribuyente que habilitan la aplicación de la disposición transitoria y que, entendemos, supondrían el mantenimiento de las deducciones por cuenta vivienda. Algunos ejemplos aclararán lo que decimos:

### EJEMPLO 20

El señor Ñ abrió una cuenta vivienda el 1 de mayo de 2009 depositando 5.000 euros. En los años siguientes (2010 y 2011) ha ido ingresando 3.000 euros. El 1 de marzo de 2012 adquirió su primera vivienda habitual efectuando un primer pago de 5.000 euros en dicha fecha y el resto de 120.000 euros los abona el 1 de marzo de 2013 mediante un préstamo hipotecario solicitado al efecto y del que ha abonado cuotas en 2013 por importe de 7.500 euros.

.../...

.../...

El contribuyente habrá deducido en los ejercicios 2009 a 2011 por cantidades depositadas en cuenta vivienda. La adquisición de la vivienda con anterioridad a 1 de enero de 2013 permite la aplicación a su fin, y sin pérdida de las deducciones practicadas, del saldo de la cuenta aun cuando ello se produzca, en parte, en 2013. Así, en la declaración del IRPF de 2012 no procederá deducción de cuantía alguna en concepto de deducción por inversión en vivienda habitual por cuanto las cantidades satisfechas no han superado las deducciones anteriores pero habilita la aplicación, en ejercicios posteriores, de la disposición transitoria. En la declaración de 2013 podrá deducir, por aplicación del régimen transitorio, sobre una base de 1.500 euros que resulta ser la diferencia de la base de las deducciones anteriores por cuenta vivienda y la suma de las cuotas del préstamo satisfechas.

### EJEMPLO 21

El señor L abrió una cuenta vivienda el 1 de abril de 2011 depositando 7.000 euros. En el año 2012 ingresó 4.000 euros, de estos 3.000 euros fueron depositados el 30 de diciembre de 2012. El 1 de junio de 2012 firmó con una promotora inmobiliaria un contrato de compraventa de una vivienda que se halla en construcción por un importe total de 200.000 euros. En el momento de la firma del contrato entregó 3.000 euros que no proceden del saldo de la cuenta vivienda. En 2013 entregará 10.000 euros y en 2014 está prevista la entrega de la vivienda y abono del resto del precio.

El señor L habrá deducido por cuenta vivienda en el ejercicio 2011. El inicio de la inversión en concepto de construcción de su vivienda habitual (entregas a cuenta al promotor) el 1 de junio de 2012 permitirá la aplicación de la disposición transitoria y supone que las cantidades depositadas en la cuenta vivienda no deban reintegrarse pues se materializan en una inversión que sí tiene cabida en el régimen transitorio. Así, en 2012 podrá deducir sobre una base de 7.000 euros; de estos, 4.000 euros corresponden a la cuenta vivienda y 3.000 euros a lo entregado al promotor. Debe recordarse que la deducción por cuenta ahorro vivienda es compatible con la deducción por inversión en vivienda habitual en su modalidad de construcción en la medida en que, obviamente, no se refieran a las mismas cantidades.

### EJEMPLO 22

Mismo caso que el anterior pero en 2013 las entregas al promotor suman un total de 3.500 euros y, además, se han hecho aportaciones a la cuenta vivienda por 3.000 euros.

.../...

.../...

En el ejercicio 2013 no cabe ya la deducción por cantidades depositadas en cuenta vivienda, por lo que solo podrá deducir por las cuantías entregadas al promotor, en la medida en que no procedan del saldo de la cuenta vivienda. Las deducciones anteriores a 2013, como en el ejemplo anterior, no han de reintegrarse.

Abandonando, al menos en parte, la deducción por inversión en vivienda habitual y su régimen transitorio, la Ley 16/2012 modifica la disposición adicional vigésima tercera de la LIRPF que pasa a tener la siguiente redacción:

«Disposición adicional vigésima tercera. *Consideración de vivienda habitual a los efectos de determinadas exenciones.*

A los efectos previstos en los artículos 7 t), 33.4 b) y 38 de esta ley 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.

Cuando la vivienda hubiera sido habitada de manera efectiva y permanente por el contribuyente en el plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras, el plazo de tres años previsto en el párrafo anterior se computará desde esta última fecha.»

La supresión del artículo 68.1 de la LIRPF desde el 1 de enero de 2013 conlleva la eliminación del concepto de vivienda habitual contenido en la norma; por ello, y como persisten determinados beneficios fiscales aplicables a la vivienda habitual, se hacía necesario plasmar nuevamente en la LIRPF dicho concepto. Sin embargo, se ha hecho con algunos matices con respecto a la redacción existente hasta 31 de diciembre de 2012.

La Ley 16/2012 mantiene, con respecto a la vivienda habitual, los siguientes beneficios fiscales:

- Artículo 7, letra t): la exención de las rentas «derivadas de la aplicación de los instrumentos de cobertura cuando cubran exclusivamente el riesgo de incremento del tipo de interés variable de los préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de la vivienda habitual, regulados en el artículo decimonoveno de la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica».
- Artículo 33.4 b): las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto «con ocasión de la transmisión de su vivienda habitual por mayores de 65 años o por personas en situación de dependencia severa o de gran dependencia de conformi-

dad con la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia».

- Artículo 38: «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».

Decíamos que la nueva redacción del concepto de vivienda habitual contaba con algunos matices:

- Desaparece de entre las circunstancias que habilitan su consideración como habitual, aun cuando no se haya residido al menos tres años el supuesto de fallecimiento. Esta desaparición no es sino consecuencia de que los tres artículos que se mantienen en la LIRPF relativos a la vivienda habitual recogen situaciones no aplicables a contribuyentes fallecidos por lo que no era necesario mantener, o mejor dicho, redefinir el concepto de habitualidad conteniendo esta situación concreta.
- El matiz más relevante, sin embargo, se contiene en el párrafo segundo de la disposición adicional. En primer lugar, porque eleva a rango legal la forma, contenida hasta ahora solo en el RIRPF, en que ha de habitarse la vivienda: efectiva y permanente. En segundo lugar, porque siempre se había entendido que el cómputo de los tres años se iniciaba, en todo caso, con la residencia en los términos indicados (efectividad y permanencia). Así, con la regulación anterior una vez adquirida la vivienda o concluidas las obras el contribuyente debía habitarla de manera efectiva y permanente en un plazo de doce meses y residir en ella durante tres años a contar desde el inicio de dicha residencia. Ahora, si el contribuyente comienza la residencia efectiva y permanente dentro de los doce meses siguientes a la adquisición o conclusión de las obras, el cómputo de los tres años comienza con la fecha de adquisición o de terminación de las obras; si la residencia tiene su principio con posterioridad a los doce meses, entonces, los tres años de residencia deberán cumplirse desde el inicio de su residencia efectiva y permanente en la vivienda.

## 6. CONCLUSIONES

Diversas son las medidas, de entre las muchas aparecidas en el año 2012, que afectan a la fiscalidad en el IRPF de la vivienda habitual. Una de ellas supone la pérdida de los beneficios fiscales que suponía su adquisición, si bien se ha establecido un régimen transitorio para determinadas inversiones iniciadas con anterioridad a 1 de enero de 2013. Otras, en cambio, implican una mejora de la fiscalidad derivada de la transmisión del inmueble mediante el establecimiento de exenciones parciales o totales de la ganancia patrimonial que, en su caso, se origine.