

Exención por reinversión en vivienda habitual mediante financiación ajena: desaparición de la limitación para considerar como reinversión solo las cuotas del préstamo de los dos años anteriores o posteriores a la transmisión de la nueva vivienda habitual

Análisis de la [STS de 1 de octubre de 2020, rec. núm. 1056/2019](#)

Carmen Banacloche Palao

*Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario.
URJC*

Extracto

El objeto de este comentario es analizar la Sentencia del Tribunal Supremo 1239/2020, de 1 de octubre de 2020 (rec. núm. 1056/2019 –NFJ079207–) (Sala de lo Contencioso-Administrativo, ponente don José Díaz Delgado), en la que cambia el criterio interpretativo mantenido hasta el momento de acuerdo con el cual, en casos de adquisición de la nueva vivienda habitual mediante financiación ajena, solo se entendía reinvertido el importe de los intereses pagados los dos años antes o después a la fecha de la transmisión.

1. Supuesto de hecho

La sentencia da lugar al recurso de casación interpuesto y anula la sentencia recurrida (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –TSJ– de Cataluña de 15 de noviembre de 2018 [rec. núm. 365/2016 –NFJ074129–]), estimando la pretensión de la recurrente en los términos solicitados.

El caso trata de una contribuyente a la que la Inspección exigió una liquidación por el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) del año 2006 en la que solo aceptó como «cantidad reinvertida» los importes desembolsados efectivamente (la liquidez monetaria), tanto en el momento de la compra de la segunda vivienda habitual, como durante los dos años siguientes (amortización de la hipoteca y pago de intereses, desde octubre 2006 hasta enero 2008).

La recurrente, por el contrario, defendió a lo largo de todo el proceso administrativo primero, y contencioso, después, que la cantidad reinvertida era no solo el importe desembolsado sino también la financiación ajena dispuesta.

La primera vivienda habitual se vendió el 13 de enero de 2006 por un precio de 600.000 euros. La segunda vivienda habitual se adquirió el 27 de octubre de 2006 por 280.000 euros, más gastos de transmisión, pagando en el momento de la compra 32.000 euros y subrogándose en el préstamo hipotecario que había contraído el transmitente, el cual ascendía a 248.000 euros.

La Administración consideró que solo había reinversión en los 32.000 euros pagados en metálico a la firma de la compra de la nueva vivienda, añadidos sus gastos asociados, y en las amortizaciones del préstamo en que la contribuyente se había subrogado, pero solo durante los dos años siguientes a la adquisición, no así respecto del resto de la cuantía del préstamo hipotecario.

2. Doctrina del tribunal

La argumentación del Tribunal Supremo (TS) se basa en la redacción de los artículos 38.1 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF), aprobada por la Ley 35/2006 (antiguo art. 36 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas –TRLIRPF– aprobado por RDLeg. 3/2004), y 41 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas –RIRPF–, aprobado por Real Decreto 439/2007 (antiguo art. 39 del reglamento aprobado por RD 1775/2004), de los cuales no se desprende que deba existir una correlación financiera entre la cantidad obtenida por la venta de la vivienda transmitida y la cantidad reinvertida en la nueva vivienda habitual. Entiende el Alto Tribunal que tampoco resulta de dicha normativa que no pueda considerarse el importe de la financiación ajena solicitada para la compra de la nueva vivienda como cuantía equivalente al importe obtenido por la vivienda transmitida:

Artículo 38.1 (antiguo art. 36 TRLIRPF) de la LIRPF: «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».

Artículo 41.3 (antiguo art. 39 RIRPF) del RIRPF: «La reinversión del importe obtenido en la enajenación deberá efectuarse, de una sola vez o sucesivamente, en un periodo no superior a dos años desde la fecha de transmisión de la vivienda habitual».

Ante la falta de un concepto expresamente tributario del término «reinversión», el TS rechaza la interpretación «prácticamente física» que realiza la Administración tributaria, entendiéndola que exige el traslado material de un flujo monetario, de un origen a un destino predeterminado. El tribunal aboga, en cambio, por la idea económica del término reinversión, en el sentido de que sea un acto negocial, jurídico-económico, en el que se debe constatar simplemente la realidad del mismo y los plazos legalmente establecidos, pero con independencia de los pagos monetarios de la deuda hipotecaria asumida a fin de efectuar la nueva adquisición.

En consecuencia, la Sala considera que la Sentencia del TSJ de Cataluña de 15 de noviembre de 2018 (rec. núm. 365/2016 –NFJ074129–) recurrida hace una interpretación restrictiva de la exención por reinversión en vivienda habitual, que no se acomoda a los límites estrictos de la misma, ni a las condiciones establecidas normativamente para su disfrute.

Por ello, establece como doctrina que:

Para aplicar la exención por reinversión regulada en el artículo 36 del TRLIRPF de 2004, y en el 39.1 Reglamento del Impuesto –Real Decreto 1775/2004, de 30 de

julio, no resulta preciso emplear en su totalidad el dinero obtenido de la venta de la anterior vivienda siendo suficiente con aplicar para el mismo fin dinero tomado a préstamo de un tercero, ya sea directamente o bien como consecuencia de la subrogación en un préstamo previamente contratado por el transmitente del inmueble.

3. Comentario crítico

Esta importante sentencia del TS, que puede dar lugar a no pocas solicitudes de rectificación de autoliquidaciones de los ejercicios no prescritos, está basada en la idea de que el dinero es un bien fungible. El derecho romano se refería a las cosas fungibles como *res quae pondere mensurave constat* (cosas que pueden medirse, pesarse, contarse), adquiriendo la denominación de fungible (y su contrario, no fungible) por obra de los comentaristas medievales. En realidad, las cosas fungibles también son denominadas «sustituibles» o «subrogables». Arias Ramos y Arias Bonet las definen perfectamente:

Las primeras [fungibles] son apreciadas por sus cualidades genéricas y su cantidad, y son sustituibles unas por otras sin quebranto de su utilización para satisfacer necesidades humanas; v.gr., una suma de dinero¹.

El dinero es el paradigma de cosa fungible, de ahí que no tenga sentido, como establece el TS, que para beneficiarse de la exención por reinversión en vivienda habitual el contribuyente tuviera que destinar a la adquisición de la nueva vivienda exactamente el mismo dinero (en el sentido físico) que obtuvo por la venta de la primera. El dinero es sustituible, y por tanto, debe admitirse el que se consigue mediante financiación ajena siempre que tenga por objeto ser invertido en la adquisición de la nueva vivienda habitual.

Esta idea ya había aparecido en sede administrativa. Concretamente, en la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 11 de septiembre de 2014 (RG 2463/2013 –NFJ055271–). Y es lógico que así fuera teniendo en cuenta que, tal y como configura la norma tributaria la exención por reinversión en vivienda habitual, esta es aplicable tanto si se adquiere la segunda vivienda habitual después (hasta dos años después) de haber vendido la primera (en cuyo caso, es lógico que el importe de la transmisión se destine a la segunda adquisición), como cuando la segunda vivienda habitual se adquiere

¹ Y continúan:

Las segundas [no fungibles] son las que se toman como individualidades concretas, sin que resulte indiferente para que llenen su finalidad económica sustituirlas por otras del mismo género; verbigracia, el esclavo Hermodorus, la casa «tal», situada en determinado lugar. Estas últimas cosas se señalan por su nombre o datos precisos que las materializan de modo inconfundible. Aquellas, en cambio, se fijan por la cantidad, midiéndolas o contándolas (Arias Ramos y Arias Bonet, 1986, p. 112).

antes (hasta dos años antes) de haber podido vender la primera (art. 41.3 RIRPF). En este segundo caso sería materialmente imposible que el dinero de la venta de la primera vivienda se destinara a la adquisición de la segunda, por el mero hecho de que cuando se compra la segunda todavía no se ha vendido la primera. De ahí que el TEAC simplemente exija, para tener derecho a la exención:

[...] que la transmisión de la antigua vivienda *haya contribuido* a satisfacer el importe de la nueva vivienda, y ni la Ley ni el Reglamento restringen que el importe obtenido en la transmisión pueda utilizarse en la reposición de las rentas y ahorros personales o familiares invertidos previamente *en la adquisición de la nueva, pues con esta reposición se estarían reemplazando estos fondos con los obtenidos a través de la venta*, destinándose, por tanto, estos últimos en efecto a satisfacer el importe derivado de la adquisición previa de la nueva vivienda habitual, tal y como exige la normativa de aplicación.

En esta resolución administrativa el TEAC se hace eco de un pronunciamiento del TSJ de Cataluña, de 28 de marzo de 2013², que ahonda en la fungibilidad del dinero y en la falta de previsión legal expresa al respecto para rechazar que los fondos que se deben reinvertir en la adquisición de la segunda vivienda habitual tengan que ser los mismos que se obtuvieron en la transmisión:

Una interpretación literal del inciso «las cantidades obtenidas en la enajenación que se destinen a satisfacer el precio de una nueva vivienda habitual» contenido en el último párrafo del apartado 2 del artículo 39 del Reglamento del Impuesto pudiera dar a entender que para disfrutar del beneficio fiscal es preciso que los fondos obtenidos por la transmisión de la anterior vivienda habitual sean directa, material y específicamente los mismos que los empleados para satisfacer el pago de la nueva. Sin embargo, tal requisito no aparece establecido de manera clara ni en la Ley ni en el Reglamento, y en el supuesto de que la nueva vivienda habitual se hubiera adquirido en el plazo de los dos años anteriores a la adquisición de la nueva, tal interpretación dejaría prácticamente sin sentido la previsión legal del beneficio.

El tribunal catalán, a diferencia de lo que interpretó años más tarde (en su Sentencia de 15 de noviembre de 2018 [rec. núm. 365/2016 –NFJ074129–]), que es objeto del recurso de casación que ha dado lugar a la sentencia del TS que estamos comentando en estas páginas), consideró en esta Sentencia de 28 de marzo de 2013 que:

[...] si la nueva vivienda habitual ya ha sido adquirida dentro de los dos años previos a la enajenación de la anterior, normalmente el precio de aquella ya se habrá

² Sentencia 354/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo (rec. núm. 1125/2009 –NFJ051713–).

satisfecho con o sin financiación ajena, en el momento de la transmisión de la anterior, por lo que los fondos obtenidos por esta transmisión no podrían emplearse directamente para satisfacer el precio de la nueva vivienda. Tan solo sería posible en el supuesto, poco frecuente en el mercado de la vivienda para residencia habitual, de que el pago del precio de la nueva vivienda hubiera quedado aplazado, lo que no parece sea lo querido por el legislador.

La conclusión del TSJ de Cataluña es que «el requisito se refiere al hecho de la reinversión de un importe igual, no necesariamente de materialmente los mismos fondos». Esta interpretación fue compartida por el TSJ de la Región de Murcia, en la Sentencia de 29 de mayo de 2017³.

El resumen de este primer bloque jurisprudencial es que, para que resulte aplicable la exención por reinversión en vivienda habitual, deben cumplirse únicamente tres condiciones:

- 1.^a La realidad de la transmisión y adquisición de los dos inmuebles en determinado plazo (más/menos dos años desde la fecha de la transmisión de la primera vivienda habitual).
- 2.^a El carácter de vivienda habitual de los referidos inmuebles.
- 3.^a Que la cantidad obtenida en la transmisión de la antigua vivienda habitual haya servido para financiar la adquisición de la nueva o, en su caso, para sufragar la financiación ajena obtenida por el contribuyente para dicho fin.

La doctrina del TEAC en su citada Resolución de 11 de septiembre de 2014 refuerza su argumento aportando una interpretación sistemática del ordenamiento tributario; concretamente, relacionando la exención por reinversión en vivienda habitual regulada por la LIRPF con la, actualmente derogada, exención por reinversión de beneficios extraordinarios en el impuesto sobre sociedades (antiguos arts. 36 ter de la Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades y 42 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por RDLeg. 4/2004), los cuales, participando de una redacción similar a la de la norma del IRPF, nunca se interpretaron de forma que se hiciera primar unas fórmulas de ahorro o financiación sobre otras.

Pese a estos primeros pasos a favor de una interpretación más amplia de la exención por reinversión en vivienda habitual que la que venía mostrando la Administración tributaria, al admitirse la financiación ajena como forma de reinversión, el gran inconveniente con el que se encontraron después los contribuyentes fue el aspecto temporal de la reinversión, ya que la Administración condicionaba la aplicación de la exención por reinversión a las cantidades destinadas a la amortización del préstamo o pago de intereses pero únicamente durante el plazo de los dos años anteriores o posteriores a la venta. El resto de las cantidades (que a

³ Sentencia 327/2017, Sala de lo Contencioso-Administrativo, rec. núm. 284/2016 (NFJ068147).

menudo representaban la mayor parte del préstamo) no se consideraban incluidas en la reinversión. Es decir, la Administración entendía reinvertido el importe pagado en metálico en el momento de la adquisición de la segunda vivienda habitual y las cuotas del préstamo de los dos años posteriores (o anteriores, si se hubiese realizado la adquisición de la segunda vivienda antes que la venta de la primera), pero en ningún caso el importe total del préstamo.

El profesor Calvo Vérguez (2018), en su estudio sobre la delimitación de los aspectos temporales de la exención por reinversión en vivienda habitual, hace dos aportaciones interesantes al tema que nos ocupa: la primera es que para el cómputo del plazo de dos años no se tiene en cuenta el documento privado de compraventa (Sentencia del TSJ de Castilla y León de 1 de octubre de 2012⁴). La segunda, basada de una contestación de la Dirección General de Tributos (DGT) de 20 de marzo de 2012, es que lo fundamental a la hora de determinar la posible aplicación de la exención por reinversión es el destino final del importe obtenido en la venta de la primera vivienda habitual, que necesariamente tiene que ser la adquisición de otra vivienda habitual, aunque durante el periodo de dos años que hay de margen para dicha reinversión el capital hubiera podido rentabilizarse. No es posible, en cambio, dicha rentabilización si implica adquisición de valores mobiliarios (ya que, en ese caso, la reinversión no sería en vivienda sino en otro tipo de activo):

Así, por ejemplo, en el supuesto de que el contribuyente depositase el importe obtenido en la transmisión en una entidad de crédito, en una imposición a plazo fijo para, con posterioridad, y antes de exceder el plazo de los dos años al que se ha aludido con anterioridad a contar desde que se efectuó la referida transmisión, utilizase el importe de dicho depósito a la cancelación del préstamo hipotecario de su nueva vivienda habitual adquirida dentro del plazo reglamentario, no habría destinado dicho importe a la adquisición de bienes o derechos de otra naturaleza, motivo por el cual cumpliría con el requisito de reinversión requerido. En cambio dicha circunstancia no concurriría si dicho importe lo destinase a la adquisición de valores o a la suscripción de un depósito estructurado (valores depósito), ya que en dicho caso se habría destinado a adquirir bienes o derechos de distinta naturaleza.

En cualquier caso, la limitación en la consideración del concepto de reinversión a los intereses y amortización de préstamo pagados únicamente durante los dos años anteriores o posteriores a la transmisión de la primera vivienda habitual se ha mantenido hasta la actualidad⁵. No obstante, el TSJ de la Comunidad Valenciana, pionero una vez más en nues-

⁴ Sentencia 422/2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo (rec. núm. 562/2011 –NFJ079663–).

⁵ Todavía en 2020 podemos encontrar una Consulta de la DGT (V0898/2020, de 16 de abril –NFC075564–) –cierto es que anterior al cambio de criterio por la Sentencia del TS de 1 de octubre 2020–, donde se contesta que, cuando se adquiere la nueva vivienda habitual antes de la venta de la antigua:

[...] la exención por reinversión será de aplicación tanto por la parte del importe obtenido en la transmisión que se destine a la amortización del préstamo hipotecario que grave su nueva

tra disciplina, en la Sentencia de 10 de julio de 2018⁶, modificó radicalmente este criterio y consideró reinvertido no solo el importe de lo pagado por el préstamo durante los dos años posteriores a la venta de la vivienda (que ascendía en el caso concreto a 24.112,09 €), sino el importe total de la adquisición, aunque esta fuera anterior a la transmisión de la vivienda habitual y no estuviera financiada con el préstamo:

Resulta obvio que la norma no condiciona la exención al origen o procedencia del dinero invertido, máxime cuando tal inversión no es cuestionable como realidad, sin tener que sujetarse al préstamo concedido como origen; la norma en este punto no establece ningún tipo de restricción en cuanto a su procedencia y condiciones para su concesión, pudiendo, como acertadamente afirma la demandante, consistir o no en financiación ajena, por lo que hay que estar con la premisa de que parten en cuanto a que, partiendo del carácter fungible del dinero, es suficiente con que la cantidad previamente abonada por la nueva vivienda, precio más gastos, sea equivalente o superior a la obtenida por la venta de la antigua, ello por la afección de la ganancia al pago de la nueva. En consecuencia procede estimar a demanda y con ello el derecho a la exención por reinversión en la vivienda habitual de la suma de 87.311,50 €.

Este cambio de criterio jurisprudencial iniciado por el tribunal valenciano es el que ha confirmado el TS en la Sentencia de 1 de octubre de 2020 (rec. núm. 1056/2019 –NFJ079207–), la cual, superando la interpretación restrictiva de la exención por reinversión en vivienda habitual que venía haciendo hasta ahora la Administración tributaria⁷, en los casos de segunda adquisición mediante financiación ajena elimina la limitación a dos años de la consideración de reinversión por las cantidades amortizadas o los intereses abonados, abarcando en cambio la totalidad del préstamo hipotecario suscrito:

En consecuencia procede dar lugar al recurso de casación y anular la sentencia recurrida y, en su lugar, resolver el recurso contencioso-administrativo mediante sentencia estimatoria de la pretensión del recurrente en los términos solicitados.

vivienda habitual en el plazo de dos años posteriores a dicha transmisión, como por la parte del importe obtenido en la transmisión que se corresponda con la reposición de sus ahorros invertidos, en el plazo de los dos años anteriores a dicha venta, en la adquisición inicial de la nueva vivienda habitual y en la amortización del préstamo hipotecario que grave esta última.

⁶ Sentencia 773/2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo (rec. núm. 308/2015 –NFJ072280–).

⁷ «[...] alega la recurrente que el importe reinvertido es de 301.813,22 euros, correspondiente al precio de la vivienda nueva más gastos de adquisición, cuando la realidad es que, aparte de los pagados en el acto de adquisición, más gastos, 53.812,22 euros, el resto tuvo por contraprestación la asunción del préstamo hipotecario que pesaba sobre la finca, resultando que en el plazo reglamentario de dos años solo aparecen satisfechas cuotas por importe de 18.444,17 euros, por lo que los cálculos de la Inspección son correctos» (Sentencia del TSJ de Cataluña de 15 de noviembre de 2018 [rec. núm. 365/2016 –NFJ074129–]).

Esta sustitución de la idea de reinversión física por una reinversión económica de la cantidad obtenida por la venta de la primera vivienda habitual acuñada por el TS deja expedita la vía de la rectificación de todas aquellas autoliquidaciones de IRPF de los últimos cuatro años en las que los contribuyentes aplicaron la exención incorrectamente, considerando solo como reinversión las cuotas del préstamo hipotecario de los dos años anteriores o posteriores a la transmisión de la primera vivienda habitual.

Por último, vamos a completar este comentario jurisprudencial sobre la exención por reinversión en vivienda habitual con las consultas de la DGT más relevantes del último año en relación con la misma:

- En casos de divorcio, aunque la propiedad de la vivienda sea común a ambos ex-cónyuges, si solo a uno de ellos se ha asignado el uso de la misma como vivienda habitual, el otro no podrá beneficiarse años más tarde de la exención por reinversión, si en el momento de la transmisión el inmueble no tenía para él la consideración de vivienda habitual (Consulta DGT V0008/2020, de 8 de enero –NFC074864–).
- En supuestos de cambio de uso de un inmueble, de oficina a vivienda, para convertirla en vivienda habitual, se exige que se haya producido la residencia efectiva en la nueva vivienda en el plazo máximo de dos años previsto reglamentariamente para la reinversión, lo que implica que el contribuyente haya obtenido la preceptiva licencia urbanística para el cambio de uso antes del transcurso de dos años desde la transmisión de la primera vivienda habitual (Consulta DGT V0117/2020, de 21 de enero –NFC074882–).
- Si se produce una afectación parcial de la nueva vivienda habitual a la actividad económica desarrollada por el contribuyente, la exención por reinversión tendrá que calcularse proporcionalmente a la parte del inmueble que es vivienda habitual, sin incluir la parte afecta a la actividad (Consulta DGT V0519/2020, de 4 de marzo –NFC075322–).

Referencias bibliográficas

Arias Ramos, J. y Arias Bonet, J. A. (1986). *Derecho Romano I. Parte general. Derechos Reales*. (18.ª ed.). EDERSA.

Calvo Vérguez, J. (2018). La delimitación de los aspectos temporales que condicionan la aplicación de la exención por reinver-

sión de la ganancia patrimonial derivada de la enajenación de la vivienda habitual en el IRPF: algunas consideraciones. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 7, 43-69. (BIB 2018\10578).

Bibliografía

Chico de la Cámara, P. y Cazorla Prieto, L. M.ª (Dirs.). (2020). *Introducción al sistema*

tributario español. (8.ª ed.). Thomson Reuters Aranzadi.